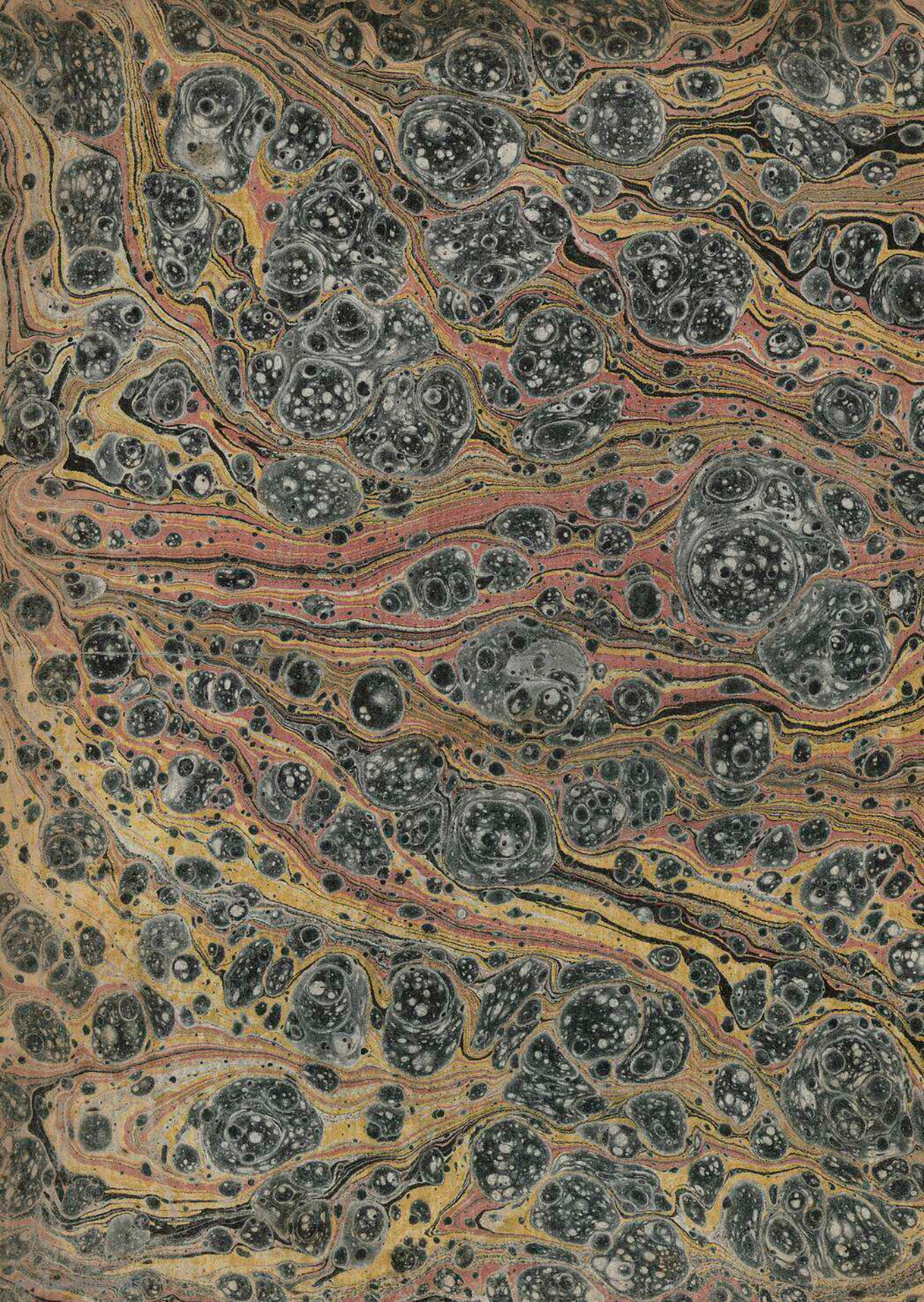
Source : BIU Cujas





8 — 3

13,182
L3

RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ

DE JURISPRUDENCE.

TOME TREIZIÈME.



Source : BIU Cujas

Source : BIU Cujas

RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ

DE JURISPRUDENCE.

TROISIÈME ÉDITION,

CORRIGÉE, réduite aux objets dont la connaissance peut encore être utile, et augmentée 1°. d'un grand nombre d'Articles, 2°. de Notes indicatives des changemens apportés aux Lois anciennes par les Lois nouvelles, 3°. de Dissertations, de Plaidoyers et de Réquisitoires de l'Éditeur sur les unes et les autres;

Par M. MERLIN, Conseiller d'État, Procureur-Général-Impérial à la Cour de Cassation, Commandant de la Légion d'Honneur et Membre de l'Institut de France.

TOME TREIZIÈME.

TIE. – USA.



A PARIS,

CHEZ GARNERY, rue de Seine, faubourg S. Germain, hôtel Mirabeau.

1809.

Source : BIU Cujas



Source : BIU Cujas

RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ

DE JURISPRUDENCE.

TIERCEMENT.

* TIERCEMENT. C'est l'augmentation du tiers du prix d'une chose, après que l'adjudication en a été faite; en sorte que, si le prix de l'adjudication est de 300 livres, le Tiercement doit être de 100 livres.

L'art. 31 du tit. 15 de l'ordonnance des eaux et forêts, du mois d'août 1669, autorise quiconque a le droit de se rendre adjudicataire, à tiercer et doubler les ventes de bois, pour tous les triages, ou pour chacun en particulier, ainsi qu'ils ont été adjugés, jusqu'au lendemain de l'adjudication, à midi; après lequel temps on ne doit plus admettre ni Tiercement, ni doublement, sous quelque prétexte que ce soit.

L'art. 32 veut que les Tiercemens et les doublemens se fassent au greffe dans le temps qu'on vient de dire, et qu'ils soient signifiés le même jour aux marchands adjudicataires et aux receveurs, en parlant à leurs personnes, ou au domicile qu'ils ont élu, sinon au greffe de la maîtrise, par un exploit qui doit exprimer formellement l'heure à laquelle il aura été fait, et les noms de ceux à qui le sergent aura parlé, à peine de nullité de l'exploit.

Il est enjoint, par l'art. 34, aux greffiers, de marquer le jour et l'heure précise dans les actes qu'ils dressent et délivrent sur les adjudications, Tiercemens et doublemens, à peine de 300 livres d'amende, et de tous dépens, dommages et intérêts, pour la première fois, et de pareille peine pour la seconde fois, outre la privation de leurs charges.

Le demi-Tiercement, qui est la moitié du Tiercement, ne doit être reçu que sur le Tiercement; mais on peut, d'une seule enchère, faire le Tiercement et demi-Tiercement; ce qui s'appelle *doublement*.

On doit ensuite signifier ce doublement à l'adjudicataire, qui peut y mettre une simple enchère; et sur cette enchère, l'adjudicataire et le tierceur et doubleur doivent être reçus à enchérir l'un sur l'autre, entre eux seulement, pour la vente demeurer définitivement au dernier enchérisseur : cela doit ainsi se faire par-devant le grand-maître ou le commissaire qui a fait l'adjudication, s'ils sont sur les lieux; sinon, par-devant les officiers de la maîtrise. Telles sont les dispositions de l'art. 35.

Comme les règles qui déterminent le temps utile pour faire un Tiercement, doivent être observées à la rigueur, un arrêt rendu au conseil, le 17 février 1688, a cassé un Tiercement fait à la maîtrise d'Angoulême, après les vingt-quatre heures.

D'autres arrêts du conseil, des 28 mars 1711 et 14 avril 1715, ont pareillement cassé des Tiercemens qui avaient été faits de relevée. (M. GUYOT.)*

[[Toutes ces règles sont encore observées. — L'art. 6 de l'arrêté du directoire exécutif, du 5 thermidor an 5, concernant les adjudications de bois nationaux, porte que « les dispositions de l'ordonnance de 1669, relatives aux Tiercement et doublement, seront rappelées dans les cahiers des charges des adjudications, et seront exécutées selon leur forme et teneur ».

De là, les articles suivans du cahier des charges des adjudications de 1809, arrêté par l'administration générale des forêts, le 6 juillet 1808, et approuvé par le ministre des finances :

« *Art.* 15. Pourront toutes personnes non prohibées et reconnues solvables, tiercer, demi-tiercer ou doubler les ventes, jusqu'au lendemain, midi, du jour de l'adjudication; après lequel temps, il n'y aura plus lieu à Tiercement, demi-Tiercement ou doublement, sous quelque prétexte et pour quelque considération que ce puisse être.

» 16. Le Tiercement, même le doublement fait dans le délai ci-dessus fixé, n'empêcheront pas de nouveaux tierceurs ou doubleurs d'être admis, pourvu qu'ils se présentent dans le même délai.

» 17. Les déclarations de Tiercemens, demi-

Source : BIU Cujas

Tiercemens ou doublemens, seront faites au secretariat du lieu de la vente. — Ces Tiercemens, demi-Tiercemens ou doublemens, seront signifiés, le même jour, par un huissier ou garde-forestier, au receveur du domaine impérial et aux adjudicataires, en parlant à leurs personnes, ou à domicile, s'il en a été élu, sinon audit secrétariat, par exploit qui contiendra ponctuellement l'heure à laquelle il aura été donné, et les noms de ceux à qui les huissiers ou gardes-forestiers auront parlé; le tout, à peine de nullité.

» 18. Le demi-Tiercement ne sera reçu que sur le Tiercement; mais on pourra, d'une seule enchère, faire le Tiercement et demi-Tiercement; ce qui s'appelle *doublement*.

» 19. Ces actes, dûment faits et signifiés, l'adjudicataire sera reçu à y mettre une simple enchère; et sur cette enchère, l'adjudicataire, les tierceurs et les doubleurs seront reçus à enchérir les uns sur les autres, entre eux seulement; et la vente demeurera au dernier enchérisseur, sans plus revenir.

» 20. Tout-Tiercement et doublement faits par l'adjudicataire sur lui-même, ne pourront être considérés que comme un supplément d'enchères, et n'empêcheront pas de surenchérir ce Tiercement et doublement. En ce cas, les offres des enchérisseurs seront signifiées, dans le même jour, à l'adjudicataire; et le concours d'enchères ordonné par l'article précédent, sera établi entre eux.

» 21. Dans le cas où aucun des adjudicataires, tierceurs, doubleurs ou enchérisseurs, ne voudrait surenchérir, la vente demeurera à celui qui, le premier, aura, ou tiercé, ou enchéri ».]]

TIERCE-OPPOSITION. *V. Opposition (Tierce)*.

TIERS-COUTUMIER. C'est, dans la coutume de Normandie, ce qu'on désigne ailleurs par le terme, *douaire des enfans*. Comme il en a été suffisamment parlé sous le mot *Légitime*, on n'y reviendra plus ici; on rapportera seulement deux arrêts qui sont intervenus depuis peu, sur cette matière, au parlement de Rouen. Voici l'espèce du premier.

I. Le sieur Lainé ayant déjà aliéné la majeure partie de sa fortune, a vendu au comte de Matignon, par contrat du 30 juillet 1754, un jardin situé à Gacé, contenant quatre perches, pour le prix de 350 livres. Depuis, il a dissipé le peu qui lui restait. — Le comte de Matignon a fait bâtir sur le terrain qu'il avait acheté, une école publique, qui lui a coûté sept à huit mille livres. — Après la mort du sieur Lainé, sa veuve et son fils ont renoncé à sa succession, et ont assigné les acquéreurs au bailliage d'Orbec, pour liquider le douaire de l'une, et le Tiers-coutumier des autres. — Il a été, en conséquence, procédé à l'estimation des biens du sieur Lainé père. — La maison bâtie par le comte de Matignon, devait-elle entrer dans cette estimation, et augmenter d'autant le Tiers-coutumier? — Les enfans ont soutenu l'affirmative; et le bailliage d'Orbec, adoptant leur prétention, a ordonné, par sentence du 22 juin 1778, que la maison serait estimée, et entrerait dans la liquidation du Tiers-coutumier. — Mais le sieur Loup, tuteur onéraire de la demoiselle de Matignon, s'étant rendu appelant de cette sentence, elle a été infirmée par arrêt rendu à la première chambre des enquêtes, le 10 juillet 1782.

II. La question qui a donné lieu à l'autre arrêt, est traitée à l'article *Légitime*, sect. 2, §. 2, n. 3: c'est de savoir si, en Normandie, les biens qui composent le douaire de la femme, forment essentiellement et matériellement le Tiers des enfans.

Le sieur D... ayant dérangé ses affaires, la dame son épouse obtint des lettres de séparation civile: elles furent entérinées le 6 mai 1780, au bailliage de Falaise. Par la sentence, la dame D... fut autorisée à faire procéder à la liquidation de sa dot, de son douaire, de ses biens paraphernaux, et des autres droits auxquels la séparation civile donne ouverture, comme la mort naturelle du mari. Cette sentence fut signifiée, le 10 du même mois, aux créanciers en général du sieur D..., à trois créanciers particuliers, de sommes peu considérables, et au sieur D... lui-même. Après cette opération, la dame D... fit des *lots à douaire*. — Les 9 et 15 décembre suivant, elle les fit signifier à son mari, aux trois créanciers particuliers dont on vient de parler, et aux créanciers en général; ils furent tous assignés pour en prendre communication chez un notaire. — Le sieur D... ayant demandé que le dépôt fût fait chez Me Rioust, l'ancien des procureurs du bailliage de Falaise, la dame D... a interpellé toutes les parties de se trouver, le 27 décembre, à heure indiquée, chez Me Rioust, avec sommation, en cas de refus, de comparaître, le 18 janvier 1781, à la barre du greffe du bailliage. — Ni les créanciers, ni le sieur D... n'ont comparu, le 27 décembre 1780, chez Me Rioust. — Le 18 janvier 1781, le sieur D... et les trois créanciers particuliers se sont présentés à la barre du greffe. Le même jour, sentence qui prononce ce qui suit: — « Le procureur du roi a pris et choisi, tant pour le sieur D... que pour ses créanciers en général et en particulier, et du consentement des créanciers présens, lesquels ont déclaré n'apporter aucun blâme auxdits lots, les premier et second desdits lots; et de notre office, avons délivré le troisième et dernier d'iceux à ladite dame D..., pour par elle en jouir à titre de douaire, et duquel nous l'avons, quant à présent, envoyée en possession et jouissance dudit lot ». — Le 25 février 1781, le sieur Legost, créancier de 3,624 livres, a fait décréter une partie des biens composant le premier et le second lot. — Cependant, le 8 octobre, les sieurs Caboulet frères, créanciers de plus de 35,000l. du sieur D..., en vertu d'un contrat passé devant notaires, à Rouen, le 9 novembre 1780, et déposé au bureau des hypothèques, n'ayant été, jusqu'à ce moment, appelés à aucune opération, ont néanmoins été interpellés de se présenter au décret pour la conservation de leurs droits. — Le 24

Source : BIU Cujas

mars, la dame D... est intervenue au décret, pour demander les réparations sur son lot à douaire. — Le 24 octobre suivant, les sieurs Caboulet s'y sont aussi présentés, et se sont rendus adjudicataires de trente-six acres de terre, pour 14,770 livres. — Le lendemain 25, ils ont consigné le titre de leur créance, pour valoir cautionnement de leurs enchères. Depuis, ils ont réalisé leur consignation en argent. — La dame D... a exhibé la sentence de séparation civile et celle qui lui adjuge son lot à douaire, et s'est opposée pour les réparations à faire. Procès-verbal en a été dressé; elles ont été estimées, et l'adjudication en a été faite au rabais. — Le 11 décembre 1781, les sieurs Caboulet se sont rendus opposans à la sentence de *choisie des lots*, et ont pris, en tant que besoin, des lettres de restitution. — La dame D... les a soutenus non-recevables et mal fondés, 1° parcequ'elle avait rempli toutes les formalités requises pour parvenir *à la choisie des lots;* 2° parceque cette *choisie* ayant été faite après l'intimation des créanciers en général, en présence du ministère public, les sieurs Caboulet et les autres étaient enchaînés par ce double lien; 3° parceque les sieurs Caboulet, en intervenant dans le décret, et s'y rendant adjudicataires, avaient tout approuvé. — Le 24 août 1782, sentence qui ordonne, avant faire droit sur l'opposition, qu'il sera dressé procès-verbal estimatif des trois lots dont il s'agit, *en tant que du revenu seulement de chacun d'iceux.* — Les sieurs Caboulet se sont rendus appelans de cette sentence, sur le fondement que le juge aurait dû, *de plano*, casser *la choisie des lots*, comme nulle, ou du moins ordonner l'estimation des fonds, *eu égard à leur valeur intrinsèque.* — Les sieurs Ridel et de Persac, autres créanciers du sieur D..., sont intervenus, et ont adhéré aux conclusions des sieurs Caboulet.

La cause portée à l'audience de la grand'chambre, ils ont dit, par l'organe de M. Leboucher-Dutronchet, 1° que *la choisie des lots* était nulle, parcequ'il ne suffisait pas à la dame D... d'avoir intimé trois créanciers à son choix, suivant les règles ordinaires, et les autres à cri public, surtout lorsque, parmi ces derniers, plusieurs avaient des hypothèques certaines et connues, et que, dans ce cas, le ministère public n'était point un contradicteur suffisant; — 2° Parceque les sieurs Caboulet n'avaient approuvé les lots, ni par le sieur Legost, qui n'était point leur porteur de pouvoir, encore moins syndic des créanciers, ni par eux-mêmes, puisqu'au moment où ils s'étaient rendus adjudicataires au décret, ils ne connaissaient pas les lots; parceque d'ailleurs il est tout différent d'enchérir des biens décrétés, ou de ratifier des lots qui ne sont point connus, et qui ont été faits à l'insçu des intéressés; que ce moyen avait encore plus de force dans la bouche des sieurs Ridel et de Persac, qui n'avaient point paru au décret; qu'au surplus, les sieurs Caboulet avaient pris des lettres, en tant que besoin, contre leur prétendue ratification. — 3° Passant ensuite à l'estimation des biens qui composaient les lods, ils ont soutenu que celui qui était resté à la dame D..., valait plus de 30,000 livres au-delà des deux autres lots réunis. — 4° Enfin, discutant le point de savoir si l'estimation des biens devait se faire suivant leur valeur intrinsèque, ou suivant leur valeur extrinsèque, ils ont invoqué l'ancienne coutume de Normandie, qui fixe le douaire de la femme au Tiers *de tout le fief* du mari au temps des épousailles; ils ont cité la coutume réformée, art. 367 : *Consiste le douaire en l'usufruit du Tiers des choses immeubles.* Art. 371 : *La femme ne peut avoir, en douaire, plus que le Tiers de l'héritage.* Art. 399 : *La propriété du Tiers de l'immeuble, destiné par la coutume pour le douaire de la femme, est acquis aux enfans du jour des épousailles.* Ils ont invoqué également l'art. 249 de la coutume de Paris : *Le Tiers-coutumier de la femme est le propre héritage des enfans vivans dudit mariage.* Ils ont conclu de ces textes, que le douaire de la femme est matériellement la même chose que le Tiers-coutumier des enfans, sauf la différence de la propriété à l'usufruit; que conséquemment il serait contre la coutume de liquider l'un sans l'autre: qu'il fallait donc, dans les deux cas (qui concourent toujours ensemble, quand il y a des enfans), estimer les biens suivant leur valeur intrinsèque.

M. Thieulen, avocat de la dame D..., [[aujourd'hui premier président de la cour d'appel de Rouen,]] a dit, au contraire, que les sieurs Caboulet s'étant rendus adjudicataires de partie des biens décrétés, et ne s'étant point opposés à ce que la dame D... se fît colloquer pour les réparations de son lot à douaire, ils avaient tacitement approuvé *les lots; que les* lettres de rescision, auxquelles ils avaient eu recours, en étaient une nouvelle preuve; que le lot de la dame D..., composé d'un fief, de bois de haute-futaie, et de beaucoup d'autres objets peu intéressans pour une usufruitière, n'était pas extrinsèquement de valeur plus considérable que chacun des deux autres lots. — Quant à l'estimation de la valeur intrinsèque, il a soutenu qu'elle ne pouvait pas avoir lieu, parceque les lots dont il s'agissait, n'avaient pour objet qu'un usufruit; que le douaire de la dame D..., dans l'espèce particulière, n'avait rien de commun avec le Tiers-coutumier des enfans, qui n'avaient été représentés par personne dans *la choisie*, et ne demandaient rien. Il a cité les art. 400 et 403 de la coutume, et les art. 85, 86 et 89 du règlement de 1666; et il en a conclu qu'il est bien des cas où le Tiers-coutumier des enfans se règle autrement que le douaire de la mère. — Revenant sur l'art. 399, si précis sur cette matière, il a établi que son seul but est de fixer l'époque à laquelle le douaire est acquis à la femme, et le Tiers-coutumier aux enfans. — Enfin, il a dit qu'il serait injuste, dans la position des choses, d'estimer intrinsèquement la valeur des fonds; que, par cette estimation, l'usufruit de la dame D..... se trouverait réduit à peu de chose,

Source : BIU Cujas

quant à l'utilité; qu'il n'était ni possible ni raisonnable de supposer que la femme, pour son douaire, dût avoir moins lorsqu'elle a des enfans, que lorsqu'elle n'en a point.

Par arrêt du 11 février 1783, la cour, adoptant les moyens de défense de M. Thieulen, et par conséquent la doctrine que nous avons établie au mot *Légitime*, a mis purement et simplement l'appellation au néant.

[[III. L'art. 61 de la loi du 17 nivose an 2 ayant abrogé *toutes les lois, coutumes, usages et statuts relatifs à la transmission des biens par succession*, il s'est agi de savoir si, par-là, le Tiers-coutumier se trouvait aboli; et l'affirmative a été prononcée, tant par l'art. 49 du décret du 22 ventose suivant, que par l'art. 24 du décret du 9 fructidor de la même année.

Mais les enfans nés de mariages contractés avant la loi du 17 nivose an 2, sont-ils privés par cette loi, du Tiers-coutumier sur les biens de leur père mort depuis?

Les cours d'appel de Rouen et de Caen ont d'abord été partagées sur cette question: la première la jugeait affirmativement; la seconde la décidait dans le sens contraire.

Mais la jurisprudence de la première a prévalu: quatre arrêts de la cour de cassation, des 29 messidor, 4 thermidor et 2 fructidor an 12 et 27 frimaire an 13, ont cassé des arrêts de la cour d'appel de Caen, qui dans des successions ouvertes après la publication de la loi du 17 nivose an 2, avaient adjugé le Tiers-coutumier à des enfans nés de mariages contractés auparavant. — Les trois premiers de ces arrêts sont rapportés dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Tiers-coutumier;* Voici le quatrième.

« Joachim-François Lemazier avait contracté mariage avec Susanne Joly, le 24 juillet 1777; de cette union étaient issues trois filles. — Au mois de pluviose an 10, Victor Houel, créancier hypothécaire de Lemazier, avait mis en expropriation forcée ses biens immeubles. — Avant leur adjudication, les demoiselles Lemazier étaient intervenues aux fins de distraction à leur profit du Tiers-coutumier à prendre sur la masse des biens expropriés. — Par jugement du 22 pluviose an 10, le tribunal civil d'arrondissement de Bayeux les avait déclarés non-recevables; — Mais elles y avaient été admises par arrêt de la cour d'appel de Caen, du 25 frimaire an 11. — Sur le pourvoi de Victor Houel, la cassation a été prononcée. — La cour de cassation s'est fondée sur la disposition textuelle de l'art. 61 de la loi du 17 nivose an 2, qui abolit toutes lois, coutumes, usages et statuts relatifs à la transmission des biens par succession ou donation; sur celle de l'art. 45 du décret du 22 ventose suivant, qui confirme la précédente dans les termes les plus formels; et sur l'art. 34 de la loi du 9 fructidor de la même année qui ne maintient que les Tiers-coutumiers réglés avant le 14 juillet 1789; d'où elle a conclu que cette disposition coutumière ne donnait aux enfans qu'une simple espérance de succéder au Tiers-coutumier, qui, lorsqu'il n'était ni ouvert ni réglé dans les cas où il était admis par la coutume ou par l'usage observé dans la ci-devant province de Normandie, se trouvait compris dans l'abolition générale de toutes les formes et de tous les modes de transmission de biens à titre gratuit différens de ceux adoptés par ces dernières lois.

» Ouï le rapport de M. Cochard et les conclusions de M. Giraud, substitut du procureur général; — Vu l'art. 61 de la loi du 17 nivose an 2; l'art. 49 du décret du 22 ventose même année; et l'art. 34 de la loi du 9 fructidor suivant; — Considérant que, bien qu'il paraisse par l'art. 399 de la coutume de Normandie, que la propriété du Tiers appartenait aux enfans du jour du mariage, néanmoins elle ne leur appartenait réellement que par la mort du père ou par la saisie réelle de tous ses biens, conformément à l'usage qui s'en était introduit; que jusqu'alors, ils n'avaient qu'une simple espérance d'y succéder, *solam habebant spem succedendi;* que leur action pour ce Tiers ne commençait à naître que par la mort naturelle ou civile du père, ou par sa déconfiture, étant incertain s'ils lui survivraient et s'ils répudieraient la succession; que, pour accepter ce Tiers, ils étaient obligés de renoncer à la succession, conformément à l'art. 401 de la coutume, et que, jusqu'alors, ils ne pouvaient le vendre, engager ni hypothéquer, ni même le transmettre à des collatéraux, parcequ'ils n'en étaient saisis que par leur renonciation. — Considérant qu'on ne peut pas douter que le Tiers-coutumier n'ait été atteint par l'art. 61 de la loi du 17 nivose an 2, puisque l'art. 49 de celle du 22 ventose suivant déclare que c'est une disposition statutaire, et que cette décision est confirmée par l'art. 34 de la loi du 9 fructidor, qui, dans le cas proposé, ne maintient le Tiers-coutumier que parcequ'il était réglé par un contrat entre-vifs fait depuis son ouverture, ce qui le mettait hors de l'espèce générale; d'où il suit qu'étant aboli pour tous les cas arrivés depuis la promulgation des lois ci-dessus citées, il était également éteint lors de la mise en expropriation forcée de tous les biens de Joachim-François Lemazier, père des défenderesses, qui n'a eu lieu qu'en l'an 10; — Par ces motifs, la cour casse et annulle.... ». (*Bulletin civil de la cour de cassation.*)

IV. Cette jurisprudence est-elle applicable au Tiers-coutumier qui, avant la loi du 17 nivose an 2, a été assigné aux enfans par un jugement rendu entre leur père et ses créanciers?

En 1766, Antoine-Raphilde de Brancas épouse Louise de Lowendal. — Le 12 août 1784, sentence du châtelet de Paris qui les sépare de biens. — Le 28 octobre suivant, le sieur de Brancas abandonne tous ses biens à ses créanciers unis. — Le 5 janvier 1785, les créanciers unis renoncent à l'abandonnement que leur a fait le sieur de Brancas; et celui-ci s'oblige de passer une procuration pour régir en son nom, mais à leur profit, tous les biens qu'il

Source : BIU Cujas

possède, distraction préalablement faite de ce qui sera nécessaire, tant pour composer le Tiers-coutumier de ses enfans dans les immeubles situés en Normandie, que pour remplacer des actions de la compagnie des Indes, substituées dans sa personne par la dame de Lassay, et qui n'existent plus. — Le 22 septembre 1786, arrêt du conseil, qui, sur la requête du sieur de Brancas et de son épouse, évoque les différends nés et à naître entre eux et leurs créanciers, notamment sur la fixation du Tiers-coutumier et le remplacement de la substitution; et les renvoie devant une commission composée de maîtres des requêtes. — Le 30 décembre suivant, arrêt du parlement de Paris, qui infirme la sentence de séparation de biens obtenue au châtelet par la dame de Brancas.

Le 7 août 1787, jugement de la commission instituée par l'arrêt du conseil, du 22 septembre 1786, qui, après avoir adjugé aux créanciers tous les biens compris dans un état général, pour être vendus à leur requête, ordonne *que l'état particulier contenant les biens abandonnés par lesdits sieur et dame de Brancas, pour remplir leurs enfans, tant de la substitution établie à leur profit par la feue dame de Lassay, que du Tiers-coutumier appartenant auxdits enfans, suivant la coutume de Normandie, sera exécuté;* en conséquence, que les biens désignés dans la première partie de cet état, *appartiendront auxdits enfans pour leur tenir lieu des actions de la compagnie des Indes chargées à leur profit de ladite substitution et en demeureront, s'il y a lieu, conformément audit testament...; et que le restant des biens compris dans ledit état, tous situés dans la province de Normandie, évalués 991,969 liv., sera et demeurera auxdits enfans pour le Tiers-coutumier à eux appartenant suivant la coutume de Normandie.* — Ce jugement reçoit sa pleine exécution quant aux biens adjugés aux créanciers. — A l'égard de ceux qui sont assignés aux enfans, à titre de substitution et de Tiers-coutumier, le sieur de Brancas en conserve la jouissance.

Le 2 août 1806, le sieur de Brancas vend au sieur Sourdat une portion des biens compris dans le lot du Tiers-coutumier. — Par exploit du 23 du même mois, Waldémar de Brancas, fils, attaque cette vente, et forme en même temps, contre son père, une demande en délaissement de tous les biens qui lui ont été assignés, ainsi qu'à ses frères et sœurs, pour leur Tiers-coutumier, par le jugement du 7 août 1787. — Le sieur de Brancas père défend à cette demande, et fait assigner Louis-Marie-Raphilde de Brancas, son fils aîné, en déclaration de jugement commun. — La cause portée à l'audience du tribunal de première instance du département de la Seine, Waldémar de Brancas et son frère aîné soutiennent que le jugement du 7 août 1787 leur a transféré la propriété actuelle des biens qu'il leur a assignés pour leur Tiers-coutumier; qu'ainsi, l'abolition du Tiers-coutumier, prononcée par la loi du 17 nivose an 2, n'a pu avoir aucun effet contre eux: et que l'art. 34 du décret du 9 fructidor an 2 décide la question en leur faveur.

Le 6 avril 1808, jugement qui, — « Attendu que de l'art. 61 de la loi du 17 nivose an 2, et de l'art. 49 du décret du 22 ventose suivant, il résulte que le Tiers-coutumier établi par la coutume de Normandie, est aboli; — Attendu que de l'art. 34 de la loi du 9 fructidor an 2, il résulte qu'il n'y a d'exception à cette abolition générale, qu'en faveur des Tiers-coutumiers qui se trouvaient avoir été réglés contradictoirement avec les parties intéressées avant le 14 juillet 1789; — Attendu que le Tiers-coutumier réclamé par Waldémar de Brancas, n'a point été réglé contradictoirement avec les parties intéressées par le jugement de la commission du conseil, du 7 août 1787, puisque la dame de Brancas ni ses enfans n'ont été parties audit jugement, n'ont formé aucune demande devant la commission, et que par conséquent ce jugement n'a statué que dans l'intérêt unique des créanciers de Brancas père; — D'où il suit que la propriété des biens affectés au Tiers-coutumier par ledit jugement, n'a jamais cessé de résider sur la tête dudit Brancas père, et qu'elle y reposait encore au moment où la loi du 17 nivose an 2 a été promulguée; — Déclare le sieur Waldémar de Brancas purement et simplement non-recevable...., déclare le présent jugement commun avec Louis-Marie-Raphilde de Brancas.... ».

Les sieurs de Brancas fils appellent de ce jugement. — Le 5 août de la même année, arrêt qui, « adoptant les motifs des premiers juges, met l'appellation au néant ». — Louis-Marie-Raphilde de Brancas se pourvoit en cassation.

« Fausse application de l'art. 61 de la loi du 17 nivose an 2, et violation de l'art. 34 du décret du 9 fructidor de la même année : telles sont (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 20 avril 1809), les moyens de cassation que vous propose le demandeur.

» Le demandeur reconnaît que, par l'art. 61 de la loi du 17 nivose an 2, le Tiers-coutumier est aboli, même à l'égard des enfans nés de mariages contractés avant cette loi; mais il prétend que cet article est inapplicable au Tiers-coutumier qui, avant cette loi, avait été liquidé entre le père, tombé en déconfiture, et ses créanciers; et il soutient que, bien loin que cet article ait dépouillé les enfans du droit que cette liquidation leur avait, suivant lui, assuré, l'art. 34 du décret du 9 fructidor an 2 le leur a conservé en termes exprès.

» Pour apprécier ce système, nous devons nous fixer sur le *fondement*, l'*objet* et le *résultat* de la jurisprudence qui, avant la loi du 17 nivose, autorisait les enfans, en Normandie, à se faire délivrer leur Tiers-coutumier du vivant de leur père, soit lorsque leur mère obtenait contre lui une séparation de biens, soit lorsqu'il essuyait, de la part de ses créanciers, des poursuites qui le constituaient en faillite ou déconfiture.

» Cette jurisprudence n'avait pas son *fondement*

Source : BIU Cujas

dans la coutume de Normandie; elle était au contraire en opposition avec le texte de cette coutume: car l'art. 399 de cette coutume ne déférait aux enfans le tiers des biens dont leur père avait été saisi au moment de son mariage, ou qui lui étaient advenus depuis en ligne directe, que sous la condition de *renoncer à la succession;* et il est sensible que l'accomplissement de cette condition était impossible pour eux, tant que vivait leur père, quoique d'ailleurs il fût, ou separé civilement de leur mère, ou dépossédé de tous ses biens par ses créanciers.

» Comment donc cette jurisprudence s'était elle introduite? Basnage, sur l'art. 399, nous l'apprend en ces termes: « il n'eût pas été juste qu'un père, mauvais ménager, après avoir dissipé tous ses biens, eût encore joui de cette portion que la loi avait réservée pour ses enfans, et qu'elle destinait pour leurs alimens; il a fallu prévenir ce désordre, et, par une fiction favorable, sans attendre la mort naturelle, introduire une mort civile qui eût le même effet, et, par ce moyen, ôter au père la jouissance du Tiers, pour la faire passer à ses enfans, même durant sa vie... Par la mort civile, nous n'entendons pas seulement la peine qui emporte le bannissement ou la confiscation des biens, soit par contumace ou autrement, mais même la séparation de biens, ou le décret des biens du mari en intégrité ou de la meilleure partie ».

» La jurisprudence dont il s'agit, n'avait donc d'autre *fondement* que des considérations de pure équité; et l'on voit déjà quel était son *objet*: c'était d'assurer aux enfans un secours alimentaire; c'était de faire refluer ce secours jusqu'au père lui-même, avec qui les enfans devaient, comme l'ont jugé plusieurs arrêts rapportés par Basnage, partager, pendant tout le temps qu'il vivait, les fruits des biens qui devaient former un jour leur Tiers-coutumier.

» Il est maintenant bien facile d'apercevoir quel *résultat* devait avoir cette jurisprudence, par rapport à la propriété des biens ainsi assignés aux enfans, du vivant de leur père, à titre de Tiers-coutumier.

» Dès que les enfans ne pouvaient devenir propriétaires de leur Tiers-coutumier, qu'en renonçant à la succession de leur père, dès qu'ils n'acquéraient, par la déconfiture de leur père, que le droit de recueillir, par anticipation, les fruits des biens affectés à cette portion légale de sa fortune, il est clair que la propriété de ces biens ne leur était pas dès-lors transmise, il est clair que ces biens demeuraient toujours dans le patrimoine de leur père.

» C'est ce qu'enseigent, en effet, tous les commentateurs de la coutume de Normandie. — *Si la jouissance* (dit Pesnelle, sur l'art. 399, page 475), *que doit avoir le père pendant sa vie, a été interprétée par une fiction qui fait réputer que le père ne vit plus, quand il est dépossédé de ses biens par un décret, on ne peut pas étendre cette fiction à l'égard de la clause de cet article par laquelle il est déclaré que les enfans ne peuvent vendre ni hypothéquer leur Tiers qu'après la mort de leur père; car, à cet égard, le terme de* mort *ne s'entend que de la naturelle, étant certain qu'il n'y a aucun cas auquel les enfans puissent aliéner ni engager leur douaire, pendant que leur père est* in rerum naturâ, *parceque*, PENDANT CE TEMPS, CE N'EST PAS LEUR BIEN. — Basnage dit la même chose sur le même article: *Quoique, par une explication favorable, pour ôter la jouissance du Tiers-coutumier au père mauvais ménager ou décrété, on ait donné à la mort civile le même effet qu'à la mort naturelle, il n'en est pas de même, lorsqu'il est question d'ôter aux enfans le pouvoir d'en mal user durant la vie du père: on n'entend, en ce cas, par ce terme de* mort, *que la mort naturelle.* — Même langage de la part de Flaust, tom. 1, page 619: *Tant que le père jouit de la vie civile, le fils ne pourra aliéner son Tiers-coutumier; le décret de ses biens, la ruine totale de ses affaires, la séparation de biens*, etc., *n'ouvriront point le droit de vendre ou d'hypothéquer le Tiers coutumier. C'est alors qu'on peut dire que les enfans ne peuvent avoir le Tiers-coutumier qu'après avoir renoncé, et qu'ils ne peuvent renoncer qu'après la mort.*

» Cette doctrine est justifiée par un arrêt du 26 novembre 1647, que l'annotateur de Bérault nous retrace en ces termes, tome 2, page 94, édition de 1776: *Une femme*, après avoir fait prononcer sa séparation, *s'était fait donner le Tiers des biens de son mari pour son douaire. Elle avait un garçon et une fille. La mère étant morte, le fils vendit ce Tiers, et décéda avant son père. Après la mort du père, la fille attaqua la vente, prétendant qu'elle était nulle, n'y ayant eu que la mort du père qui avait donné ouverture à la demande du Tiers-coutumier; que son frère étant décédé avant son père, la demande en Tiers-coutumier était ouverte en sa faveur. Par l'arrêt, le contrat fut déclaré nul.*

» Enfin, la séparation civile et le décret des biens opéraient si peu l'ouverture proprement dite du Tiers-coutumier, que, si, après que les enfans avaient obtenu la jouissance provisoire de leur Tiers, le père venait à décéder avec une fortune supérieure à cette portion privilégiée de ses biens primitifs, les enfans étaient obligés, en acceptant sa succession, de rendre aux créanciers et aux acquéreurs, non seulement le fonds du Tiers-coutumier, mais encore les fruits qu'ils en avaient perçus par anticipation. C'est ce qui a été soutenu d'une part, et convenu de l'autre, lors d'un arrêt du 22 février 1703, rapporté dans le *Dictionnaire de droit normand*, au mot *Séparation*, n. 2.

» Aussi, MM., avez-vous cassé, sur notre réquisitoire, le 4 thermidor an 12, un arrêt de la cour d'appel de Caen, qui avait jugé que Guillaume Lemoine avait été saisi, par le jugement de séparation de biens que sa mère avait fait rendre en 1780, de la propriété de son Tiers-coutumier; et qui, en conséquence, l'avait admis à prendre ce

Source : BIU Cujas

Tiers dans la succession de son père mort après la publication de la loi du 17 nivose an 2.

» Il est vrai que, dans l'espèce de cet arrêt, Guillaume Lemoine n'avait pas obtenu, avant la publication de la loi du 17 nivose an 2, la liquidation de son Tiers-coutumier ; et que les poursuites qu'il avait commencées à cette fin en 1790, étaient restées en suspens jusqu'à la mort de son père.

» Mais, qu'importait cette circonstance ? *La liquidation*, avait très-bien dit la cour d'appel de Caen, *n'est pas constitutive du droit ; elle ne fait qu'en déterminer la quotité et en fixer l'assiette ; en quelque temps qu'elle s'opère, elle doit se référer au moment où le droit s'est ouvert.* — Si donc le Tiers-coutumier de Guillaume Lemoine eût été ouvert par le jugement de separation de biens de 1780, il n'eût pas pu, quoique non liquidé avant la loi du 17 nivose an 2, être atteint par cette loi. En le jugeant aboli par cette loi, vous avez donc nécessairement jugé qu'avant cette loi, il n'avait pas été ouvert ; vous avez donc nécessairement jugé qu'avant cette loi, Guillaume Lemoine n'avait pas été propriétaire des biens destinés par la coutume à former son Tiers.

» Et qu'auriez-vous jugé, si Guillaume Lemoine fût parvenu, avant la loi du 17 nivose an 2, à faire liquider son Tiers-coutumier ? La même chose. Vous auriez dit, d'après Basnage, d'après Pesnelle, d'après Flaust, d'après l'arrêt du parlement de Rouen, du 26 novembre 1647, que cette liquidation anticipée n'avait pas opéré une ouverture proprement dite du Tiers-coutumier ; qu'elle n'avait procuré à Guillaume Lemoine, que l'avantage de soustraire aux créanciers de son père les fruits des biens dont il avait la propriété en expectative ; qu'elle ne lui avait pas transféré la propriété de ces biens ; que ces biens étaient demeurés dans le patrimoine de son père.

» Si donc un fils dont le père était, ou devenu insolvable, ou séparé de biens d'avec sa femme, ne devenait pas propriétaire de son Tiers-coutumier, par cela seul qu'il le faisait liquider lui-même, par cela seul que, se rendant partie dans l'instance d'ordre des biens de son père, il l'en faisait distraire à son profit, à combien plus forte raison en était-il de même, lorsque la liquidation et la distraction du Tiers coutumier s'opéraient entre le père et ses créanciers, dans l'absence du fils ?

» Or, telle est précisément notre espèce. Ce n'est pas sur la demande des enfans du sieur de Brancas, que leur Tiers-coutumier a été liquidé par le jugement de 1787 ; c'est sur la demande du sieur de Brancas lui-même ; c'est avec lui et avec lui seul que la liquidation en a été réglée, que la distraction en a été faite.— Les enfans du sieur de Brancas auraient été parties dans le jugement de 1787, qu'ils ne seraient pas pour cela devenus propriétaires. Comment donc seraient-ils devenus propriétaires, alors qu'ils n'ont pas été parties dans ce jugement, alors que ce jugement est, à leur égard, *res inter alios acta ?*

» Inutile d'objecter que, par le jugement de 1787, il est dit que les biens compris dans l'état particulier qu'il désigne, *seront* et *demeureront aux enfans, pour le Tiers-coutumier à eux appartenant, suivant la coutume de Normandie.*

» Par cette disposition, le jugement de 1787 n'a ni transféré, ni pu transférer aux enfans une propriété qui ne devait leur être dévolue qu'après la mort de leur père et en renonçant à sa succession.

» Cette disposition se référant à la *coutume de Normandie*, doit nécessairement être interprétée dans le même sens que l'art. 399 de cette coutume. Or, il est très-constant, et vous avez jugé, par quatre arrêts des 26 messidor, 4 thermidor, 2 fructidor an 12 et 26 frimaire an 13, qu'en disant que *la propriété du Tiers est acquise aux enfans, du jour des épousailles*, l'art. 399 de la coutume de Normandie entend bien que la propriété du Tiers est destinée, affectée aux enfans à compter du jour du mariage dont ils sont issus, mais non pas que cette propriété leur est réellement acquise dès ce moment. — C'est donc aussi, c'est donc uniquement d'une destination, d'une affectation de propriété, que doit être entendue la disposition que nous venons de rappeler, du jugement de 1787 ; cette disposition ne signifie donc pas que les enfans du sieur de Brancas sont actuellement investis de la propriété de leur Tiers-coutumier ; cette disposition ne change donc rien à l'ordre de transmission établi par la coutume.

» Et ce qui le prouve sans réplique, c'est la manière dont les commissaires du conseil s'expliquent dans le même jugement, sur les biens dont *ils ordonnent* la distraction au profit des enfans, pour remplacer des actions de la compagnie des Indes, grevées de substitution dans la personne du père et indûment aliénées par lui : *Ordonnons*, disent-ils, que ces biens APPARTIENDRONT *auxdits enfans, pour leur tenir lieu des actions de la compagnie des Indes, chargées à leur profit de ladite substitution.* Assurément, en s'exprimant ainsi, les commissaires du conseil n'entendaient pas déclarer ouverte par la déconfiture du père, une substitution qui ne pouvait s'ouvrir que par sa mort ; assurément, en s'exprimant ainsi, ils n'entendaient pas dépouiller actuellement le père de la propriété grevée qui reposait sur sa tête, et la transférer immédiatement sur la tête de ses enfans. Qu'entendaient-ils donc ? Rien autre chose, si ce n'est que les biens assignés par eux pour le remplacement des actions substituées, seraient à leur tour substitués comme les actions elles-mêmes ; que les enfans auraient sur ces biens la même expectative qu'ils auraient eue sur ces actions, si elles eussent encore existé.

» Or, ce qu'ils ont dit des biens distraits pour le remplacement des actions de la compagnie des Indes, ils l'ont dit également des biens distraits

Source : BIU Cujas

pour la composition du Tiers-coutumier. Les mots, *seront* et *demeureront*, ne peuvent donc pas, dans leur jugement, avoir pour ceux-ci un sens plus étendu que n'y a, ni ne peut y avoir, pour ceux-là, le mot *appartiendront*.

» Que devient, d'après cela, le reproche que fait le demandeur à la cour d'appel de Paris, d'avoir faussement appliqué l'art. 61 de la loi du 17 nivose, et violé l'art. 34 du décret du 9 fructidor an 2?

» L'art. 61 de la loi du 17 nivose abolit le Tiers-coutumier des enfans : c'est une vérité que vos arrêts ont solennellement proclamée, et à laquelle le demandeur lui-même est forcé de rendre hommage. Cet article rend donc au père la libre disposition des biens qui étaient précédemment destinés aux enfans à titre de Tiers-coutumier. La cour d'appel de Paris n'a donc pas fait une fausse application de cet article, en jugeant que le sieur de Brancas père avait pu vendre une portion des biens que le jugement de 1787 avait mis en réserve pour former le Tiers-coutumier de ses enfans.

» Quant à l'art. 34 du décret du 9 fructidor an 2, il répond à la question de savoir *si le Tiers-coutumier, que le statut de la ci-devant Normandie accordait aux enfans, est atteint par la loi, quand il a été réglé contradictoirement avec les parties intéressées;* et sa réponse *est qu'il ne peut, en ce cas, y avoir de doute pour le maintien de tels actes, qui présentent indubitablement un contrat entre-vifs valable par sa date.*

» Mais, d'abord, si, par un règlement du Tiers-coutumier, fait *contradictoirement avec les parties*, cet article entendait un jugement qui eût liquidé le Tiers-coutumier contradictoiremont avec le père, les enfans et les créanciers, on sent déjà que l'on ne pourrait pas regarder comme tel le jugement du 7 août 1787, puisque les enfans du sieur de Brancas n'étaient pas parties dans ce jugement, puisque ce jugement n'a pas été rendu avec eux, puisqu'il est de principe que, *res inter alios judicata aliis neque prodesse neque nocere potest.*

» Ensuite, comment peut-on supposer que l'article dont il s'agit, attribue à de pareils jugemens, lors même qu'ils ont été rendus avec les enfans, l'effet de transférer actuellement à ceux-ci la propriété du Tiers-coutumier? Nous venons de voir que la jurisprudence normande leur refusait constamment cet effet; et sans doute, on ne persuadera à personne que le décret du 9 fructidor an 2 ait voulu, à cet égard, traiter les enfans avec plus de faveur que ne l'avait fait jusqu'alors une jurisprudence qu'il juge lui-même leur avoir été trop favorable : on ne persuadera à personne qu'il ait voulu convertir en titres de propriété incommutable pour les enfans, des jugemens qui, jusqu'alors, n'avaient été pour eux que des titres de jouissance provisoire et purement alimentaire.

» Quels sont donc les règlemens faits *contradictoirement avec les parties intéressées*, que l'art. 34 de ce décret déclare n'avoir pas été atteints par la loi du 17 nivose? Il nous l'apprend lui-même : ce sont les règlemens qui ont le caractère de *contrats entre-vifs;* ce sont, par conséquent, les règlemens que les parties entre lesquelles ils ont été faits, ont souscrits dans la vue et avec l'intention formelle de s'obliger réciproquement; ce sont, par conséquent encore, les actes par lesquels des pères avaient abandonné à leurs enfans la propriété actuelle de leur Tiers, et les enfans eux-mêmes l'avaient acceptée, sous la charge de fournir des alimens à leurs pères : en d'autres termes, ce sont les *démissions de biens*, sorte d'arrangement qui, en Normandie comme en Bretagne, *tenaient*, ainsi que le dit Boullenois (1), *de la nature des contrats* et en avaient toute l'irrévocabilité.

» Or, qu'y a-t-il, dans notre espèce, qui ressemble à un pareil arrangement? Le sieur de Brancas a bien provoqué en 1787 la distraction du Tiers-coutumier qui, à cette époque, était destiné à ses enfans; mais il ne l'a provoquée que relativement à ses créanciers; ses enfans n'ont pris aucune part à cette opération; aucun abandon de propriété ne leur a été fait; et, ce qui est plus décisif encore, ils n'ont rien accepté. Ainsi, point de contrat entre eux et leur père; conséquemment nulle application de l'art. 34 du décret du 9 fructidor an 2.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur et de le condamner à l'amende ».

Arrêt du 20 avril 1809, au rapport de M. Cochard, qui, — « Attendu 1° que de la réponse à la trente-quatrième question résolue par la loi du 9 fructidor an 2, il résulte qu'il n'y a d'exception à la disposition générale de l'art. 61 de la loi du 19 nivose précédent, qu'en faveur des Tiers-coutumiers qui se trouveraient avoir été réglés contradictoirement avec les parties intéressées, par contrat entre-vifs parfait et consommé avant le 14 juillet 1789; — Attendu 2° que le Tiers-coutumier réclamé par le demandeur, n'a point été réglé contradictoirement avec les parties intéressées, ni par l'arrêt de la commission du 7 août 1787, puisque la dame de Brancas et ses enfans n'ont point été parties audit arrêt, ni par aucun contrat entre-vifs au désir dudit art. 34;—D'où il suit, 1° que la propriété des biens affectés audit Tiers-coutumier par ledit arrêt, n'a jamais cessé d'exister sur la tête du sieur de Brancas père, et qu'elle y reposait encore au moment où la loi du 17 nivose an 2 a été promulguée; 2° Que l'arrêt attaqué, loin d'avoir contrevenu audit art. 34 de ladite loi du 9 fructidor, en a fait au contraire l'application la plus juste à l'espèce; — Par ces motifs, la cour rejette ».]]

* TIERS-DENIER. Droit qui appartient au roi et aux seigneurs hauts-justiciers dans les duchés de Lorraine et de Bar, et que l'on prétend avoir aussi lieu dans le Clermontois. Il consiste dans le Tiers

(1) *Questions sur les démissions de biens*, page 249.

Source : BIU Cujas

du prix des ventes extraordinaires des bois et pâturages des communautés d'habitans.

I. Nous allons d'abord présenter l'analyse des lois sur lesquelles cette prérogative est fondée; nous discuterons ensuite quelques unes des questions qu'elle fait naître.

Le 23 mai 1664, le duc de Lorraine, rendu à ses Etats par la paix des Pyrénées, publia une ordonnance concernant les bois des communautés laïques de ses duchés de Lorraine et de Bar. En voici le préambule : — « Quoique les bois, forêts, taillis et rapailles, dont jouissent les communautés des villes, bourgs et villages des pays de notre obéissance, leur aient été donnés par nous et nos prédécesseurs pour leur bien commun, à titre d'usage et d'usufruit seulement, néanmoins, comme la vicissitude, mère des changemens, a fait que, par la désertion et diminution des habitans, les fruits et usages desdits bois s'étant trouvés plus grands que le besoin qu'ils en ont eu pour leur simple usage, lorsqu'ils en ont voulu faire profit par quelque coupe extraordinaire, ils ont été obligés de recourir à nous ou à nos prédécesseurs pour en obtenir la permission, laquelle ne leur a été octroyée qu'à condition qu'ils procèderaient èsdites coupes avec la participation de nos officiers de gruerie, et en leur payant le Tiers-denier à nous dû pour raison des coupes et ventes extraordinaires de bois taillis, et même de hautes-futaies ».

Ce préambule annonce, 1° que la loi qu'il prépare, dérive de la concession originaire des bois, faite par les ducs de Lorraine à leurs habitans; 2° que, quoique les bois n'eussent été donnés aux communautés d'habitans qu'à titre de simple usage, néanmoins elles étaient admises à en faire profit par des ventes extraordinaires, *tant de bois taillis* que de futaies; 3° que les seules conditions à remplir par les communautés pour jouir de ce profit, consistaient à demander au duc la permission de vendre, à ne consommer les ventes que par le ministère de ses officiers, et enfin à payer le Tiers du prix produit par ces ventes.

L'ordonnance contient dans son dispositif le règlement que voici : — « Faisons très-expresses inhibitions et défenses auxdits habitans et communautés, de prendre ni couper leurs bois taillis que pour leur simple usage, suivant l'ordre qui leur en aura été une fois donné par nos officiers de gruerie, en la juridiction desquels lesdits bois se trouveront situés; comme aussi de couper ni abattre des hautes-futaies que pour les réparations de leurs édifices publics ou de leurs maisons particulières, s'ils en ont le droit, sans auparavant avoir fait connaître la quantité desdites hautes-futaies nécessaires, par rapport de gens experts, et qu'elles ne leur aient été marquées et délivrées en présence de nosdits officiers de gruerie, ou de gens par eux députés à cet effet, *et en outre de faire aucune vente ni coupe extraordinaire desdits bois taillis et de hautes-futaies, sans la participation de nosdits officiers de gruerie, et sans auparavant en avoir obtenu la permission. Voulons et ordonnons que du prix desdites ventes et des fruits de leurs autres usages, le Tiers-denier en soit payé par préférence à nos gruyers, qui seront tenus d'en rapporter le profit aux comptes qu'ils rendront du fait de leurs charges* ».

Cette ordonnance fait connaître très-clairement que, dans la Lorraine et le Barrois, le droit d'usage des communautés consiste à couper pour leurs besoins, et à vendre le surplus. — Dans les coupes pour le besoin, celui de la commune est compté le premier. Le chauffage et les bois à bâtir pour les édifices des particuliers, ne viennent qu'au second rang. — Quant aux ventes, les droits des usagers et ceux du propriétaire sont bien déterminés. Les usagers peuvent solliciter et provoquer des ventes, en remplissant trois conditions : la première, de demander la permission dans le cas de vente extraordinaire; la seconde, de ne la faire qu'avec la participation des officiers de gruerie; la troisième, de laisser au prince propriétaire, le prélèvement du Tiers-denier sur le prix de la vente.

Les droits du prince propriétaire sont de trois espèces : droit honorifique, de donner la permission sur toutes les ventes extraordinaires; droit de police, qui consiste à empêcher que la vente soit faite autrement que par ses officiers; enfin droit utile, dans le prélèvement du Tiers-denier à son profit.

L'avis des commissaires du roi (Louis XIV), en Lorraine, auquel un arrêt du conseil du 19 octobre 1686 a donné l'autorité de règlement, porte ce qui suit, art. 28 : — « Il y a un droit considérable dans les duchés de Lorraine et de Bar sur les communautés laïques, du Tiers-denier, en cas de vente, non seulement des bois, mais aussi de panage et de *toute autre chose utile*. La cause de ce droit est marquée *dans la déclaration de 1664*, qui porte que toutes ces choses viennent de la concession des ducs; mais comme les seigneurs haut-justiciers, et particulièrement ceux de l'ancienne chevalerie de Lorraine, prétendent avoir le même droit dans leurs hautes-justices, et que ceux qui en ont d'indivises avec le roi, prétendent aussi le partager comme un fruit utile de la terre; que d'ailleurs il y a quantité de bois ecclésiastiques et de particuliers qui sont sujets au même droit, sans qu'on ait pu savoir la raison de différence; nous croyons qu'il suffit à présent de recevoir ce droit dans toutes les communautés laïques qui sont dans les hautes-justices appartenantes entièrement au roi, et même dans celles qui ne sont possédées que par simple engagement ».

Cet avis a été donné d'après les anciennes ordonnances de Lorraine, citées dans le préambule, et qui sont des années 1605, 1611, 1616, 1623, 1628 et 1664. Il en résulte que le droit de Tiers-denier a reçu, par l'usage, diverses applications dans les forêts de la Lorraine et du Barrois. Mais la cause n'en est bien connue que pour le cas déclaré par l'ordonnance de 1664, c'est-à-dire, celui où les

Source : BIU Cujas

communautés jouissent, à titre d'usage, des bois dont le prince est demeuré propriétaire. En ce cas, la perception du Tiers-denier est le fruit utile de la propriété, et le roi a voulu que, pendant sa jouissance, cette perception fût continuée.

Un arrêt du conseil d'état, du 3 mars 1693, fournit encore les preuves les plus claires sur ce point : « Le roi s'étant fait représenter en son conseil l'ordonnance sur le fait des bois des communautés des duchés de Lorraine et de Bar, du 23 mai 1664, par laquelle il est fait très-expresses inhibitions et défenses aux habitans et communautés de prendre ni couper leurs bois taillis que pour leur simple usage....., comme aussi de couper ni abattre de hautes-futaies que pour les réparations de leurs édifices publics ou de leurs maisons particulières, S'ILS EN ONT LE DROIT ».

Le doute exprimé par ces mots, *s'ils en ont le droit*, démontre avec évidence que Louis XIV et son conseil ont entendu que les anciennes ordonnances de Lorraine, et celle de 1664 qui les renouvelle, ne s'appliquaient qu'aux bois des communautés usagères ; car il n'y eût pas eu de matière à douter sur le droit des communautés propriétaires de leurs bois, d'y prendre des arbres, soit pour leurs édifices publics, soit pour leurs maisons particulières.

L'arrêt du 3 mars 1693 rappelle ensuite l'obligation de s'adresser, de la part des communautés usagères, aux officiers des grueries ou au grand-maître, pour les bois à vendre, et en voici le motif : *afin que, par ce moyen, sa majesté soit payée du Tiers-denier qui lui appartient dans le prix des ventes.* C'est donc à ce Tiers-denier que le roi a borné le fruit de sa propriété sur les bois des communautés usagères, pendant sa détention de la Lorraine et du Barrois, dans le dix-septième siècle. — Cet arrêt de 1693, dont l'exposé est si lumineux sur la nature des droits du roi dans les bois des usagers, n'a eu pour objet, dans ses dispositions, que de juger un point de compétence en faveur du grand-maître des eaux et forêts de Lorraine et Barrois, contre le commissaire départi dans ces duchés.

II. Jusqu'à présent les lois ne parlent que du duc de Lorraine, et l'on ne voit encore que des prétentions de la part des seigneurs hauts-justiciers.

Enfin, le duc Léopold leur communique cette prérogative par l'art. 4 du tit. 3 de la déclaration du 31 janvier 1724, qui porte : « Le Tiers-denier du prix des bois, fruits champêtres, et autres usages et profits appartenans aux communautés situées dans les hautes-justices patrimoniales de nosdits vassaux, sera distrait à leur profit, après néanmoins que nous en aurons permis la vente à l'égard des bois seulement, comme il est dit en l'article ci-dessus ; laissant auxdits vassaux la faculté de donner auxdites communautés la permission de vendre les fruits champêtres et autres usages au profit desdites communautés, ainsi qu'ils le trouveront à faire par raison ».

III. La plus importante des questions que cette matière présente, est celle de savoir si, dans les provinces de Lorraine et de Bar, les seigneurs ont le droit de Tiers-denier indistinctement sur tous les bois de communautés, ou seulement sur ceux qu'elles ne possèdent qu'à titre de simple usage.

Dans l'exposition que nous venons de faire des lois de la matière, nous avons fait entrevoir que les seigneurs ne peuvent user de cette prérogative que sur les bois usagers, et non sur ceux qui appartiennent proprietairement aux communautés. L'importance de cette question exige une discussion plus approfondie.

Pour établir cette vérité, que les seigneurs n'ont pas le droit de prendre le Tiers-denier sur les bois appartenans aux communautés, mais uniquement sur ceux dont elles ne jouissent qu'à simple titre d'usage, il ne faut que jeter les yeux sur les ordonnances. Celle de 1664 le dit expressément. Nous lisons dans le préambule, qu'elle ne statue que sur les bois *donnés par nous et nos prédécesseurs ducs à titre d'usage et d'usufruit seulement.* Ce mot *usufruit* est remarquable ; il dissipe toute espèce d'équivoque. La précaution que prennent les rédacteurs de la loi, de l'ajouter au mot *usage*, prouve combien ils craignaient que l'on ne confondît l'usage avec la propriété.

Le dispositif de l'ordonnance présente absolument le même sens : *il porte* : « *Faisons* très-expresses inhibitions et défenses auxdites communautés, de prendre ni couper leurs bois taillis que pour leur simple usage..., Voulons et ordonnons que, du prix desdites ventes et des fruits *de leurs autres usages*, le Tiers-deniers en soit payé par préférence à nos gruyers ».

Si une loi aussi claire avait besoin d'interprétation, on la trouverait dans l'arrêt du conseil d'état, du 3 mars 1693, dont voici les termes : « Le roi s'étant fait représenter en son conseil l'ordonnance sur le fait des bois des communautés des duchés de Lorraine et de Bar, du 23 mai 1664, par laquelle il est fait très-expresses inhibitions et défenses aux habitans et communautés de prendre ni couper leurs bois taillis que pour leur simple usage...., comme aussi de couper ni abattre des hautes-futaies que pour les réparations de leurs édifices publics, ou de leurs maisons particulières, s'ils en ont le droit ».

Cet arrêt est, s'il est possible, encore plus clair que l'ordonnance. Ces derniers mots, *s'ils en ont le droit*, excluent nécessairement toute idée de propriété. En effet, on n'a jamais douté que le propriétaire d'un bois n'ait le droit d'en couper la futaie. L'arrêt et l'ordonnance ne peuvent donc s'appliquer qu'aux bois dont les communautés ne jouissent qu'à titre d'usage seulement.

L'ordonnance de 1707 est absolument rédigée dans le même esprit.

Enfin, celle de 1724 renferme exactement les mêmes dispositions. Comme les deux précédentes,

Source : BIU Cujas

elle ne parle que des bois usagers, ce mot *usage* y est même répété jusqu'à deux fois : elle porte : « Le Tiers-denier du prix des bois et *autres usages* sera distrait au profit de nos vassaux ».

Enfin, si l'on désire un nouveau témoignage de cette vérité, on le trouvera dans un avis de M. Thibault, procureur général de la chambre des comptes de Bar. Consulté en 1771 par l'administration, sur les droits du roi dans les bois communaux du duché de Bar, il donna son avis le 6 juillet de la même année. Après avoir rapporté l'ordonnance de 1664 et le règlement de 1724, il en tira la conséquence suivante : « C'est des communautés usagères dont le législateur entend parler, de celles dont les bois proviennent du domaine. Il prévoit le cas de la vente; il ne retient alors que le Tiers-denier; il reconnaît donc que les deux autres Tiers appartiennent à ces communautés ».

Ce texte n'a pas besoin de commentaire : on y voit clairement que les lois lorraines sur le Tiers-denier n'assujettissent que les bois usagers, et non ceux que les communautés possèdent à titre de propriété. Ajoutons qu'il n'est pas possible d'invoquer un suffrage plus respectable : c'est celui d'un magistrat qui depuis long-temps consacrait ses veilles à l'étude des lois de sa patrie, après avoir déployé les plus rares talens dans les fonctions du barreau.

Il est donc bien vrai que, dans la Lorraine, et conformément aux lois de cette province, le Tiers-denier n'a lieu que sur les bois usagers; que les communautés sont affranchies de cette servitude, pour les bois qu'elles possèdent à titre de propriété.

Est-il même possible que la chose soit autrement? Quelle injustice n'y aurait-il pas qu'un seigneur, après avoir aliéné ses bois à titre onéreux, eût néanmoins la faculté de prendre le Tiers du produit de ces mêmes bois? Ce serait avoir tout à la fois le prix et l'objet vendu.

Il n'y a donc pas le plus léger prétexte d'accorder ce droit de Tiers-denier au seigneur, lorsque les bois appartiennent aux habitans à titre de propriété; le leur donner, serait violer toutes les règles de la justice. — [[*V.* ci-après, n. 6.]]

IV. On élève encore une autre question, celle de savoir si les seigneurs, en renonçant au Tiers-denier, peuvent exiger le cantonnement qui leur serait beaucoup plus avantageux? La négative est sans difficulté.

Les ducs de Lorraine, en abandonnant à leurs sujets le droit d'usage le plus complet dans les forêts situées sous leur domination, s'y étaient réservé un droit utile qui devait être à jamais représentatif de leur propriété, et en former tout le produit. Ce droit consistait dans le Tiers-denier à prélever à leur profit sur le prix de toutes les ventes extraordinaires qui seraient faites dans les forêts usagères; le surplus, consistant, tant dans la jouissance des bois en nature pour le besoin des particuliers, que dans les deux autres Tiers du prix des ventes extraordinaires applicables au besoin général des communes, était compris dans le droit concédé par ces princes à leurs sujets et usagers. Cet état général des usages concédés par le duc de Lorraine, a été par lui rappelé dans l'ordonnance du 23 mai 1664, comme la condition de la concession originaire.

Pour sentir la vérité de cette assertion, il ne faut que se rappeler les motifs qui ont fait introduire les cantonnemens. On a voulu par eux empêcher que le droit de propriété ne demeurât stérile et ne pût être toujours effacé par le droit moindre de l'usager. Le principe de cette matière est donc qu'on peut restreindre un usage, lorsque son étendue est telle qu'elle rend inutile le droit de propriété, *ne proprietatis domino reddatur inutilis.* C'est le motif donné aux cantonnemens, par Jean Faber, Valla, Mornac et autres. Mais, par une raison contraire, dès que l'auteur de la concession a veillé, dès le premier instant, à ce que la propriété qu'il se réservait, ne lui demeurât pas inutile, dès qu'il a fixé lui-même le genre d'utilité qu'il entendait en retirer, il est évident qu'il n'y en a pas d'autre à lui procurer : il a borné lui-même les effets de son droit de propriété. Il n'y a point d'extension nouvelle à lui donner. Ce serait aller contre la convention originaire, et la détruire sans motif. — [[*V.* ci-après, n. 6 et 7.]]

V. Occupons-nous enfin de la question de savoir si la jurisprudence du Tiers-denier doit être admise dans le Clermontois. Cette question est très-importante et mérite d'être approfondie. On a beaucoup raisonné, beaucoup écrit sur ce point. Les raisons pour la négative paraissent très-solides et devoir faire pencher la balance. Ces raisons, les voici.

« Tout le monde sait que la maison de Lorraine avait deux espèces de propriétés. Elle régnait dans l'une, dans les autres elle était dépendante. Elle ne tenait la première que de Dieu et de son épée; elle rendait hommage, elle reconnaissait différens seigneurs, pour les autres; en un mot, les princes de cette maison n'étaient souverains, n'avaient la puissance législative que sur la Lorraine proprement dite. A l'égard du surplus de leurs propriétés, ils étaient tout à la fois sujets et vassaux.

» Cette vérité historique est incontestable; le Barrois mouvant en est un exemple célèbre. Les ducs de Lorraine le tenaient sous l'hommage de la couronne de France; nos rois en étaient les véritables souverains, et leurs ordonnances y avaient seules force de loi (1).

» La question se réduit donc au point de savoir si le Clermontois faisait partie de la Lorraine proprement dite, ou s'il doit être rangé dans la classe des objets dont les ducs de Lorraine n'étaient que propriétaires, et non souverains.

[[(1) Cette assertion est-elle bien exacte? *V. Bar.*]]

Source : BIU Cujas

» Pour décider une question de cette espèce, il ne faut qu'ouvrir les dictionnaires géographiques. Nous y recourrons en effet; mais l'intérêt de la question semble exiger que nous portions nos recherches plus loin.

» Voyons d'abord quelles étaient les bornes de la Lorraine proprement dite : nous entendons par-là le pays sur lequel la maison de Lorraine avait la pleine souveraineté.

» Ces bornes sont déterminées avec la plus grande exactitude dans le dictionnaire geographique de Baudran, aux mots *Lorraine* et *Bar ;* on y voit quelle était l'étendue des deux duchés. — « La Lorraine (dit cet auteur), consiste en deux parties ou deux duchés, celui de Lorraine proprement dit, et celui de Bar : le duché de Lorraine était beaucoup plus considérable que celui de Bar; il était borné au nord par le duché de Luxembourg et l'archevêché de Trêves, au levant par le Palatinat du Rhin et par l'Alsace, au midi par la Franche-Comté, et au couchant par la Champagne. — Le duché de Bar est une petite province de France, bornée au levant par la Lorraine, au nord par le Luxembourg, au couchant par la Champagne, au midi par le même pays et par la Franche-Comté. On le divise en quatre parties, qui sont les bailliages de Bassigny, de Bar, de Saint-Mihiel et de Clermont; ses villes principales sont Bar-le-Duc, Clermont, Longwy, Pont-à-Mousson et Stenay »

» Les limites du Barrois mouvant sont fixées avec plus de précision encore dans l'*art de vérifier les dates*, ouvrage universellement estimé. On y lit (page 668, dernière édition) : « Le duché, autrefois comté de Bar, situé entre la Lorraine et la Champagne, ayant le Luxembourg au midi et la Franche-Comté au nord, comprend environ trente lieues de longueur sur seize de largeur; la Meuse le coupe en deux parties, dont celle qui est sur la rive gauche est dans la mouvance de France, et s'appelle le Barrois royal; dans l'autre partie est le marquisat de Pont-à-Mousson, qui fut érigé en 1354, par l'empereur Charles IV. Ce pays faisait partie de la Lorraine ; il n'en fut distrait que vers le milieu du dixième siècle ».

» D'après ces descriptions, exactement conformes à la notoriété, on voit que la souveraineté des ducs de Lorraine ne s'étendait point au-delà de la Meuse; tout ce qui était en-deçà, n'appartenait à cette maison qu'à titre de simple propriété. *L'art de vérifier les dates* le dit bien formellement, et le Clermontois est incontestablement en-deçà de la Meuse; aussi Baudran ne fait-il aucune difficulté d'incorporer le comté de Clermont au duché de Bar. Il a effectivement appartenu aux ducs de Bar, et cela pendant très-long-temps. Ce n'est que par la réunion des deux duchés, que les ducs de Lorraine en sont devenus propriétaires. Voici comme les choses se sont passées à cet égard, autant qu'il est possible de suivre les révolutions d'une seigneurie aussi peu considérable.

» Le Clermontois n'était, dans l'origine, qu'un simple comté ; on ne voit pas qu'il ait joui d'aucune prérogative particulière. Des actes du treizième siècle nous apprennent qu'il appartenait alors à Simon de Clermont.

» La seigneurie de Clermont, semblable à cette multitude de comtés qui couvrent encore aujourd'hui la France, ne formait certainement pas une seigneurie indépendante. Les seigneurs de Clermont n'avaient pas la souveraineté de leurs terres; jamais personne ne s'est avisé de les mettre dans la liste des souverains. Les actes dont nous venons de parler, nous apprennent au contraire qu'ils n'étaient autre chose que de simples vassaux du comté de Champagne. Ces actes sont trois hommages des années 1219, 1245 et 1252, par lesquels Simon de Clermont se connaît homme-lige du comte de Champagne, à raison de son comté de Clermont et de ses dépendances.

» Cette mouvance est encore établie par d'autres actes également du treizième siècle et du commencement du quatorzième. — « Elle se vérifie par plusieurs arrêts de la cour, très-anciens, donnés en faveur de l'abbé de Beaulieu en Argonne, contre M. le duc de Bar, des années 1287, 1289 et 1292, par lesquels a été jugé que l'abbaye de Beaulieu en Argonne est en la garde spéciale du comte de Champagne, *et en la garde générale du roi*, et que ladite église est du royaume, au dedans des limites du comté de Champagne ». Ce passage est tiré de Dupuy, dans son *Traité des droits du roi*, au chapitre où il traite des droits du roi sur le comté de Verdun. C'est également sur la foi de ce publiciste, que nous avons cité les trois hommages de Simon de Clermont.

» Vers le milieu du treizième siecle, le comté de Clermont cessa d'appartenir à la maison de Clermont, et passa aux ducs de Bar. Nous ignorons de quelle manière ce changement s'est opéré ; il y a plusieurs motifs de croire qu'il s'est fait par le mariage d'un duc de Bar avec l'héritière de Clermont; mais c'est ce qui est indifférent ici : il suffit de savoir qu'en 1373, le comté de Clermont appartenait aux ducs de Bar, et que ces ducs en rendaient hommage au roi. Cette mouvance lui appartenait effectivement, puisqu'alors la Champagne était réunie à la couronne. L'existence de cet hommage nous est encore attestée par l'auteur que nous venons de citer; on y lit : « En l'an 1373, le roi qui était lors, fit saisir ledit Clermont; et la main-levée n'en fut baillée jusqu'à ce que Yolande de Cassel, mère et tutrice de Robert son fils, comte de Bar, en eût fait la foi-hommage au roi Charles V ».

Chopin rend témoignage du même fait. « En l'an 1373 (dit cet auteur), les villes, châteaux, etc., de Clermont en Argonne, Vienne et Quemminières, furent mis en la main du roi, et en prit en possession Raoult, sire de Bourselaut, au nom du roi ». (Sur la coutume d'Anjou, partie 2, chapitre 4 des remarques.)

Source : BIU Cujas

» Le comté de Clermont demeura entre les mains des ducs de Bar jusqu'en 1419, époque de la réunion de ce duché à celui de Lorraine. On ne peut pas douter un seul instant que les ducs de Bar n'aient rendu au roi l'hommage du comte de Clermont, toutes les fois qu'ils ont rempli ce devoir pour leur duché de Bar. Après l'avoir fait en 1373, par quel motif auraient-ils cessé de tenir cette seigneurie sous la mouvance de la couronne? C'est d'ailleurs une vérité historique, que tout ce que les ducs de Bar possédaient en-deçà de la Meuse, ils le tenaient sous l'hommage et la souveraineté de la couronne.

» Revenons à la réunion de ces deux duchés. Cette réunion ne changea rien à la nature des possessions des ducs de Bar; ceux de Lorraine tinrent ces possessions aux mêmes conditions ou sous les mêmes charges que leurs auteurs; comme eux, ils continuèrent de rendre hommage et de reconnaître la souveraineté du roi pour le duché de Bar. A qui pourrait-on persuader que le comté de Clermont, qui, depuis deux siècles, n'était plus qu'un membre dépendant de ce duché, ait eu néanmoins plus de prérogatives que le chef-lieu? Une pareille prétention choquerait le bon sens, elle ne résisterait pas moins aux monumens historiques.

» Il existe, en effet, de la part de nos rois, un grand nombre d'actes de souveraineté sur le comté de Clermont. On en trouve plusieurs dans un inventaire de titres déposé à la bibliothèque des avocats : voici quelques unes des mentions de cet inventaire. — « Le gouvernement des châtellenies de Clermont, Vienne et Queminières, donné de la part du roi Charles V à Eudes de Favoisy, bailli de Vitry, *l'an 1377, le 14 octobre.* — Acte touchant la restitution faite par *le prevôt de Clermont*, d'un cheval qu'il avait pris à un huissier de la cour de parlement, venant signifier certain arrêt de ladite cour audit Clermont. 1539, 10 juillet. — Lettres de surséance du roi Henri II, jusqu'à la majorité du duc de Lorraine, pour le bailliage de Clermont. — Lettres-patentes du roi pour l'évocation en son conseil privé, des causes indécises d'entre les officiers de sa majesté, et aucuns villages de France, contre les habitans des villages de Moutier-sur-Saulx, Revigny, Brabant et Nubicourt, du bailliage de Clermont. 1601 ».

» A la vérité, les ducs de Lorraine, dont la politique consistait principalement à se soustraire à la dépendance de nos rois, ont plusieurs fois rendu hommage de ce comté de Clermont aux évêques de Verdun, dans la vue de placer le Clermontois dans cette grande confédération féodale dont l'empereur d'Allemagne est le chef; mais nos rois n'ont cessé de réclamer contre cette espèce de félonie. Cette réclamation fut un des objets du traité de Romilly, de l'an 1539. Voici de quelle manière le roi François Ier parle dans ce traité : — « Nous aurait aussi, notredit procureur général, remontré que sur certaine appellation interjetée et relevée en notre cour de parlement, par feu Claude de La Vallée, habitant de Clermont en Argonne, notredit cousin le duc de Lorraine nous aurait désavoué à seigneur et souverain, pour raison de ladite terre et seigneurie de Clermont, prétendant ladite ville et seigneurie n'être de notre royaume; que, pour raison d'icelle, il n'était responsable en notre cour de parlement ».

» On ne peut pas concevoir une réclamation plus absolue; mais François Ier voulait la paix; en conséquence, il consent à suspendre l'exercice de ses droits, *sans néanmoins aucunement préjudicier aux droits de notre couronne et souveraineté, et aux fins et limites de notre royaume, et sans pour ce les immuer, restreindre et intervertir :* ce sont les termes du traité. On le trouve dans Dupuy; on y lit de suite : — « Mais MM. les gens du roi n'ont pas laissé de soutenir le droit du roi pour la mouvance dudit Clermont, comme il se voit par une lettre de l'an 1547, de MM. G. Le Maistre, N. Brulart et D. Marillac, avocats et procureur généraux du roi au parlement de Paris, qui remarquent qu'il y a eu arrêt par lequel a été ordonné, quant audit Clermont, que M. de Lorraine viendra avouer ou désavouer le roi; ce qu'il n'a encore fait. — Et depuis, par des lettres-patentes de l'an 1564, du temps du roi Charles IX, par lesquelles est mandé au bailli de Vermandois, ou son lieutenant à Châlons, d'instruire un certain procès criminel contre le prevôt des maréchaux de Lorraine et autres complices, il se voit cette clause, et aussi d'ajourner les accusés à personne ou domicile, pour ce que la plus grande partie des témoins sont demeurans au ressort et bailliage de Clermont en Argonne, qui est dépendant du duché de Bar en notre souveraineté, etc. ».

» En 1744, il s'est agi, au parlement de Paris, de la validité de l'union du prieuré de Saint-Dagobert de Stenay, à la primatiale de Nanci; union consommée en 1602, quarante ans avant la réversion du Clermontois au domaine de la couronne. L'appelant comme d'abus se fondait principalement sur le défaut de concours et de consentement du roi; ce qui subordonnait l'affaire au point de savoir à qui du roi ou des ducs de Lorraine appartenait la souveraineté du comté de Clermont. M. le procureur général intervint. Ce magistrat soutint avec la plus grande force, la souveraineté de nos rois sur le comté de Clermont, et la cour déclara l'union abusive. Cet arrêt est du 24 mai 1759. Il juge la question *in terminis*, puisqu'il décide qu'en 1602, les ducs de Lorraine ne pouvaient, de leur autorité seule, ni sans le consentement du roi, faire des unions de bénéfices situés dans le comté de Clermont.

» Pour se convaincre de la souveraineté primitive de nos rois sur le comté de Clermont, il ne faut au surplus que jeter les yeux sur le traité qui a réuni cette province au domaine de la couronne. Le roi déclare qu'il en prend possession pour cause de félonie, et par la voie de la réunion; ce qui suppose nécessairement un vassal dans la per-

Source : BIU Cujas

sonne du duc de Lorraine, et un fief servant dans le comté de Clermont.

» Cette réunion s'est opérée par le traité de Paris, de l'an 1641 : en 1648, le roi fit donation de cette petite province à la maison de Condé ; et depuis cette époque, le Clermontois a été absolument étranger à la maison de Lorraine ; elle n'y a conservé ni propriété, ni prérogative, ni droit d'aucune espèce.

» Dira-t-on encore que les ducs de Lorraine étaient souverains du Clermontois : mais à quelle époque placera-t-on l'origine de cette souveraineté? Les ducs de Lorraine n'avaient que les droits des ducs de Bar, et ceux-ci ne tenaient le Clermontois qu'au même titre que la maison de Clermont, qui a possédé ce comté jusque vers le milieu du quatorzième siècle. Certainement la maison de Clermont n'était pas souveraine ; dans ses mains, le comté de Clermont n'était qu'un fief mouvant du comté de Champagne. Cela est prouvé. Il est également incontestable que la maison de Bar tenait, sous l'hommage et la souveraineté du roi, tout ce qu'elle possédait en-deçà de la Meuse.

» Ce n'est qu'en 1519, que le duché de Bar et le Clermontois ont passé à la maison de Lorraine. Ce serait donc uniquement depuis cette époque, que nos rois auraient perdu leur souveraineté. Mais 1° on ne rapporte aucun traité par lequel ils en aient fait la cession ; 2° les droits de cette espèce sont imprescriptibles ; et d'ailleurs nos rois n'ont cessé de faire des actes de souverains sur le Clermontois.

» Enfin, n'y eût-il que ce fait, que les ducs de Lorraine reconnaissaient la souveraineté des évêques de Verdun, il n'en faudrait pas davantage. De quoi s'agit-il en effet? Uniquement du point de savoir si les ducs de Lorraine étaient souverains du Clermontois. S'ils ne l'étaient pas, peu importe à qui du roi ou des évêques de Verdun cette souveraineté ait appartenu.

» Si les évêques de Verdun avaient la souveraineté du Clermontois, les ducs de Lorraine n'avaient pas la puissance législative sur ce comté. — Leurs lois n'y avaient donc aucune espèce d'autorité ; il faut donc écarter, non seulement les trois ordonnances des années 1664, 1707 et 1724, mais toutes les lois des ducs de Lorraine, celles même qu'ils ont faites lorsqu'ils étaient propriétaires du comté de Clermont.

» Enfin, on peut aller plus loin, et dire que, quand même les ordonnances des ducs de Lorraine auraient eu force de loi dans le Clermontois, ces lois seraient abrogées par l'ordonnance de 1669.

Dans cette ordonnance, le législateur déclare d'abord « que, pour consommer un ouvrage si utile et si nécessaire, il s'est fait rapporter toutes les ordonnances, tant anciennes que nouvelles, qui concernent la matière..... afin de pouvoir sur le tout faire un corps de lois claires, précises et certaines ». Ce sont les termes du préambule.

» Ainsi, les ordonnances des ducs de Lorraine pour le Clermontois, s'il en existait, de même que celles des ducs de Bourgogne, etc., ont été mises sous les yeux du législateur, rapprochées, combinées avec les lois du royaume; et l'ordonnance de 1669 n'est autre chose que le résultat de cette ancienne législation.

» Cette même ordonnance renferme un titre qui a pour objet les bois, prés, etc., des communautés et habitans des paroisses. Ce titre contient tout ce qui peut intéresser l'aménagement de ces bois et les droits respectifs des seigneurs et des habitans ; tout y est prévu et réglé, le temps des coupes, la manière de les exploiter, l'établissement des quarts en réserve, la distribution du surplus, les délits et leurs peines. A l'égard des seigneurs, l'ordonnance détermine, avec la plus grande précision, quels seront désormais leurs droits dans les bois communaux ; elle leur en accorde le tiers dans certaines circonstances ; dans d'autres, elle les rabaisse au niveau des autres habitans ; enfin, il y a des cas où elle exclut absolument les seigneurs de toute espèce de jouissance dans ces mêmes bois ; et ses dispositions à cet égard sont conçues dans les termes les plus prohibitifs : *Ne pourront les seigneurs rien prétendre, etc.*

» Mais le législateur va beaucoup plus loin : il revient à ces anciennes lois dont il a parlé dans le préambule ; il les abroge toutes. Il déclare que la nouvelle ordonnance *sera désormais la* seule loi de cette importante matière, « nonobstant tous édits, déclarations, ordonnances, règlemens, arrêts et autres choses à ce contraires, auxquelles, et aux dérogations y contenues, nous avons dérogé et dérogeons par ces présentes ».

» On ne peut rien *concevoir de plus* positif, de plus général que cette dérogation. Toutes les lois antérieures sur l'administration des bois, sont anéanties. Désormais il n'y aura plus, dans toute l'étendue du royaume, qu'une seule loi. Tel est évidemment le vœu du législateur ».

Voilà les motifs qui militent contre le Tiers-denier dans le Clermontois. On répond :

« L'ordonnance de 1669, qui a aboli toutes les lois antérieures à sa publication, n'est relative qu'à la police des bois. Elle ne change ni les titres particuliers des seigneurs, ni leur possession ; elle ne touche à rien de ce qui a rapport à la propriété. Au contraire, elle ordonne que les cens, redevances, corvées et autres charges, moyennant lesquelles les concessions auront été faites, continueront à s'acquitter ; le Tiers-denier en est une, et par conséquent il faudrait toujours le payer, quand bien même cette loi française devrait juger le procès lorrain. Il y a mieux : si elle a été admise dans le Clermontois pour l'administration des forêts, c'est que les princes de la maison de Condé l'ont bien voulu ; car la donation de 1648 porte qu'ils les administreront comme bon leur semblera ; et il a été si peu dérogé à cette clause de la donation par l'ordonnance de 1669, que M. le prince de Condé vient de faire récemment un règlement

Source : BIU Cujas

qui y ajoute une infinité d'articles, et qui en retranche beaucoup d'autres. C'est son grand-maître, ce sont ses officiers qui veillent à la conservation des bois du Clermontois, sans que les officiers du roi puissent y aller en réformation. C'est lui qui accorde ou refuse aux communautés la permission de faire des coupes ordinaires et des ventes extraordinaires, tant des quarts en réserve, que des futaies et taillis, quoique les art. 4 et 5 du tit. 24 de cette même ordonnance obligent de recourir au roi pour obtenir de semblables permissions, qui ne s'accordent que *pour cause d'incendies, ruines, démolitions, pertes et accidens extraordinaires.* C'est encore le prince qui fixe l'emploi des sommes provenues des ventes extraordinaires, et c'est son receveur qui en reste dépositaire. Mais ce qui tranche toute difficulté à cet égard, c'est que, quand les commissaires du roi furent envoyés, en 1685, dans la Lorraine et dans le duché de Bar, pour examiner et constater les droits qui en dépendent, l'ordonnance de 1669 subsistait déjà depuis plus de seize ans: elle était exécutée dans le royaume; elle avait aboli toutes les lois antérieures et contraires à ses dispositions; elle avait introduit le triage; elle ne parlait pas du Tiers-denier. Cependant les commissaires du roi ont déclaré qu'il existait dans la Lorraine, comme dans le Barrois mouvant ou non mouvant, un droit de Tiers-denier dont le duc et les seigneurs étaient concurremment en possession. Ils ont dit qu'ils étaient d'avis que l'on continuât à le faire percevoir au nom des ducs, et à en laisser jouir les seigneurs à l'avenir comme par le passé: n'en doutons pas, ils ont pensé que l'ordonnance de 1669, *rendue pour le royaume, ne changeait rien au sort du Tiers-denier établi dans la Lorraine et dans tout le Barrois indistinctement. Le roi l'a pensé comme eux, en donnant à leur avis la force* de règlement par l'arrêt de 1686 ».

Voilà les motifs pour et contre le Tiers-denier dans le Clermontois.

Quant à la jurisprudence, trois arrêts récens, rendus après des discussions très-approfondies, jugent que, dans le Clermontois, comme dans la Lorraine, les seigneurs ont le droit de Tiers-denier dans tous les bois appartenans aux communautés d'habitans. — Le premier de ces arrêts, en faveur de la duchesse d'Elbeuf, contre les habitans de Vienne-le-Château, est du 4 mars 1775. — Le deuxième, en faveur du prince de Condé, contre les habitans de Stenay, est du 27 août 1776. — Le troisième, en faveur du sieur de Billante, contre les habitans de Vuasly, est du mois de juillet 1778.

Sur cette matière, qu'aucun auteur n'a traitée, nous ne pouvons que renvoyer à différens mémoires de M. Mauclerc, avocat au parlement de Paris. Ce jurisconsulte a le premier éclairé cette partie de notre jurisprudence; et il l'a fait avec la sagacité, la logique et l'érudition qui caractérisent tous ses écrits. (M. H...) *

[[VI. Le droit de Tiers-denier fut vivement attaqué dans l'assemblée constituante, à la suite du décret qui supprimait le droit de *Triage* (*V.* ce mot). Mais les attaques qui lui furent alors portées, n'aboutirent qu'à la répression de l'abus qui en avait été fait.

Dans le rapport que je fis à ce sujet le 5 mars 1790, au nom du comité des droits féodaux, je présentai trois questions à examiner: — La première, si le droit de Tiers-denier devait être conservé à l'État et aux ci-devant seigneurs, relativement aux bois dont la propriété n'était pas sortie de leurs mains, et sur lesquels les communautés d'habitans n'avaient que des droits d'usage; — La seconde, s'il en devait être de même à l'égard des bois dont les communautés étaient propriétaires; — La troisième, si en supposant la conservation du droit de Tiers-denier, quant aux bois dont les communautés d'habitans n'étaient qu'usagères, on ne devait pas, à l'exemple de ce qui avait été décreté relativement au droit de triage, pour le pays Messin, la Flandre et l'Artois, rétracter les arrêts du conseil et les lettres-patentes, qui, depuis 30 ans, avaient distrait, des usages des communautés, certaines portions de ces bois, pour en attribuer la possession exclusive aux seigneurs, moyennant leur renonciation au droit de Tiers-denier.

La première question ne pouvait souffrir aucune difficulté. — « Les principes (ai-je dit), qui, dans le droit commun, ont fait admettre le *cantonnement*, sont les mêmes qui, dans les provinces de Lorraine et du Barrois, ont fait assujettir au droit de Tiers-denier les usages des communautés d'habitans. Ce droit n'est, de la part des communautés usagères qui le payent, qu'un abonnement du bénéfice que les seigneurs propriétaires doivent tirer de la propriété qu'ils ont conservée; et c'est ce même bénéfice que ceux-ci exercent dans les autres provinces par l'action en cantonnement. Il ne peut donc pas y avoir de doute sur la légitimité du droit de Tiers-denier, dans ce premier cas ».

La seconde question était le véritable siège de la difficulté. Je la traitai d'après ce que M. H.... avait dit ci-dessus, n. 3; et je rappelai ses propres paroles.

La troisième question trouvait également sa solution dans les principes posés par M. H.... au n° 4.

En conséquence, l'assemblée constituante, adoptant la proposition du comité, décréta l'article suivant, qui est devenu le 32e. du tit. 2 de la loi du 15 mars 1790:

« Le droit de Tiers-denier est aboli dans les provinces de Lorraine, du Barrois, du Clermontois et autres où il pourrait avoir lieu, à l'égard des bois et autres biens qui sont possédés en propriété par les communautés; mais il continuera d'être perçu sur le prix des ventes des bois, et autres biens dont les communautés ne sont qu'usagères. — Les arrêts du conseil et lettres-patentes, qui, depuis 30 ans, ont distrait, au profit de certains seigneurs desdites provinces, des portions des bois et autres biens dont les communautés jouissent à titre de propriété ou

Source : BIU Cujas

d'usage, sont révoqués ; et les communautés pourront, dans le temps et par les voies indiquées par l'article précédent (c'est-à-dire, en se pourvoyant dans les cinq ans devant les tribunaux), rentrer dans la jouissance desdites portions, sans aucune répétition des fruits perçus ; sauf aux seigneurs à percevoir le droit de Tiers-dernier dans les cas ci-dessus exprimés ».

Par cette dernière disposition, l'assemblée constituante a consacré bien clairement l'opinion de M. H...., que, dans les pays et les cas où le droit de Tiers-denier a lieu, il n'est pas au pouvoir du propriétaire à qui il appartient, d'y renoncer pour y substituer le cantonnement. C'est dans le même esprit que, par l'art. 8 de la loi du 19-27 septembre 1790, elle a dit : « il n'est nullement préjudicié par l'abolition du triage aux actions en cantonnement de la part des propriétaires contre les usagers de bois, prés, marais et terrains vains et vagues, lesquelles continueront d'être exercées comme ci-devant dans les cas de droit, *sauf à se conformer, pour les ci-devant provinces de Lorraine, des trois évêchés et du Clermontois*, à l'art. 32 du titre 2 du décret du 15 mars dernier ».

VII. Tel était l'état de la législation sur le droit de Tiers-denier, lorsque l'assemblée législative a cru devoir s'en occuper de nouveau dans la loi du 28 août 1792.

Après avoir, par son premier article, révoqué tous les triages qui ont été exercés depuis l'ordonnance des eaux et forêts, du mois d'août 1669, et permis aux communes de les réclamer devant les tribunaux dans l'espace de cinq ans, cette loi ajoute, art. 2 : — « Les édits, déclarations, arrêts du conseil, lettres-patentes, et tous les jugemens rendus et actes faits en conséquence, qui, depuis la même année 1669, ont distrait, sous prétexte du droit de Tiers-denier, au profit de certains seigneurs des ci-devant provinces de Lorraine, du Barrois, du Clermontois, et autres où ce droit pourrait avoir eu lieu, des portions de bois et autres biens dont les communautés jouissent à titre de propriété ou d'usages, sont également révoqués ; et les communautés pourront, dans le temps et par les voies indiquées par l'article précédent, rentrer dans la jouissance desdites portions, sans aucune répétition des fruits perçus, sauf aux ci-devant seigneurs à percevoir le droit de Tiers-dernier sur le prix des ventes de bois et autres biens dont les communautés ne sont qu'usagères, dans le cas où ce droit se trouvera réservé dans le titre primitif de concession de l'usage, qui devra être représenté ».

Cet article introduit, comme l'on voit, une grande innovation : il ne maintient le droit de Tiers-denier qu'en faveur des ci-devant seigneurs qui prouveront par titres primitifs, qu'en accordant l'usage de leurs bois ou autres biens à des communes, ils se sont expressément réservé ce droit ; et il en prive tous les ci-devant seigneurs qui ne pourront pas rapporter cette preuve.

Mais ceux-ci perdent-ils pour cela la qualité de propriétaire qu'ils se sont nécessairement réservée en ne concédant que l'usage ? non, et c'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation du 27 nivose an 12, qu'on trouvera dans le plaidoyer du 3 mars 1806, rapporté aux mots *Sieur*, *Sieurie*.

A quoi leur servira donc la qualité de propriétaire, si elle ne leur donne plus le droit de Tiers-denier ? Cette qualité ne peut pas être infructueuse pour eux ; une propriété, dont on ne peut retirer aucun avantage, n'est qu'un vain titre ; et la loi du 28 août 1792 ne peut pas avoir eu l'intention de réduire à un vain titre le propriétaire qui a bien voulu asservir sa chose à un droit d'usage envers une commune. — Il faut donc dire que, par cette loi, les ci-devant seigneurs qui ne peuvent pas justifier qu'ils se sont réservé le droit de Tiers-denier sur les communes usagères, sont ramenés aux termes du droit commun, c'est-à-dire, qu'ils peuvent exercer le cantonnement ; et c'est ce que j'ai expliqué dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Usage*, §. 3.

Au surplus, *V. Communaux* et *Triage*.]]

[[TIERS-DETENTEUR (1). Nous avons rendu compte sous les mots *Inscription hypothécaire*, §. 7, des effets de l'hypothéque contre les Tiers-détenteurs. Mais cette partie, qui sort de la sphère de l'inscription, n'a pas été traitée avec toute l'étendue qu'elle comporte. Nous croyons utile de la reprendre ici, et de retracer, avec de plus grands développemens, les dispositions contenues dans le Code Napoléon, ch. 6 du titre *des privilèges et hypothèques*.

I. L'hypothèque est un droit *réel* qui affecte l'immeuble sur lequel il est établi. Il est de la nature d'un droit réel de pouvoir être exercé par celui qui en est investi, sur l'immeuble affecté, contre tout nouveau possesseur. Cet attribut, commun aux droits réels de toute espèce, est particulièrement donné à l'hypothèque par l'art. 2166, suivant lequel, les créanciers ayant privilège ou hypothèque inscrite sur un immeuble, ont le droit de le suivre en quelque main qu'il passe, d'en provoquer la vente, et de se faire colloquer et payer sur le prix, suivant l'ordre de leur créance ou inscription.

De quelque nature que soit la mutation, le droit de suite appartient également au créancier.

Si la mutation s'est opérée par le décès du débiteur, le créancier hypothécaire peut suivre l'immeuble entre les mains des successeurs, soit qu'ils aient la qualité d'héritiers, soit qu'ils aient la qualité de légataires universels ou à titre universel, soit enfin qu'ils succèdent par un des modes irréguliers, désignés par le chap. 4 du titre *des Successions*.

(1) Cet article appartient à M. Tarrible, maître des comptes, ci-devant membre du tribunat, section de législation.

Source : BIU Cujas

Le droit de suite, dans ce cas, n'appartient même pas exclusivement au créancier hypothécaire, par l'effet seul de sa qualité. Le créancier chirographaire peut l'exercer aussi; car un successeur à cause de mort, soit légitime, soit testamentaire, ayant un titre universel ou particulier, ne peut faire son profit d'aucun bien de la succession, que toutes les dettes privilégiées, hypothécaires, chirographaires ou autres, ne soient acquittées.

La transmission de l'immeuble hypothéqué peut se faire aussi par des actes entre-vifs. Le débiteur dont l'immeuble est grevé d'hypothèque, n'en conserve pas moins la propriété, l'administration et la disposition. Il peut donc, pendant sa vie, transférer à un autre la propriété de l'immeuble hypothéqué par donation entre-vifs, soit générale, soit particulière, par vente, par échange, par partage ou licitation, et en un mot, par tous les moyens que les lois autorisent.

Dans tous ces cas indistinctement, l'immeuble est transféré avec la charge de l'hypothèque; et le créancier hypothécaire peut exercer son droit sur cet immeuble, quel que soit le possesseur.

II. Au lieu de transférer la propriété de l'immeuble hypothéqué, le débiteur peut transférer, aux mêmes titres, la jouissance temporaire de cet immeuble : cette jouissance pourra être modifiée de trois manières : savoir, en usufruit, en antichrèse ou en bail à ferme. Nous allons examiner séparément comment le créancier hypothécaire pourra exercer son droit de suite dans chacun de ces trois cas.

Si l'usufruit de l'immeuble hypothéqué a été transféré à un Tiers, soit à titre lucratif, soit à titre onéreux, *il nous paraît que le créancier hypothécaire pourra suivre l'immeuble hypothéqué dans* la main du détenteur usufruitier, comme il le pourrait envers un détenteur qui aurait acquis la propriété.

L'usufruit, en ce qui concerne le régime hypothécaire, est considéré comme une portion modifiée de la propriété. Il est si bien considéré comme tel, que l'art. 2118, ainsi que nous l'avons vu au mot *Hypothèque*, sect. 3, §. 3, déclare que l'usufruit des biens immobiliers et de leurs accessoires, est susceptible d'hypothèque pendant le temps de sa durée. Si le débiteur n'ayant que le simple usufruit d'un immeuble, avait établi une hypothèque sur cet usufruit, on ne pourrait révoquer en doute que le créancier ne pût suivre l'usufruit dans la main d'un tiers, auquel le débiteur l'aurait transféré.

Lorsqu'un débiteur a soumis à l'hypothèque un immeuble dont il a la pleine propriété, rien n'empêche qu'on ne décompose, par la pensée, cette pleine propriété dans la main du débiteur, et qu'on ne regarde l'hypothèque comme établie tant sur la nue-propriété, que sur l'usufruit de l'immeuble. L'hypothèque, indivisible par sa nature, reposera toute entière sur la nue-propriété et toute entière sur l'usufruit. (Art. 2114 du Code Napoléon.) Le débiteur venant à aliéner le simple usufruit de cet immeuble, le créancier hypothécaire pourra évidemment suivre cet usufruit dans la main du nouveau détenteur; il pourra le faire vendre pour sa valeur, et se faire colloquer et payer du montant de sa créance sur le prix, s'il peut y suffire, suivant l'ordre de son inscription.

Cette faculté se raccorde parfaitement, et avec les principes du régime hypothécaire, et avec le but principal de l'hypothèque, qui est de procurer au créancier une sûreté qu'aucun fait ultérieur du débiteur ne puisse détruire ou altérer.

III. L'art. 2085 du Code Napoléon nous apprend que l'antichrèse est un contrat par lequel le créancier acquiert la faculté de percevoir les fruits de l'immeuble livré à ce titre, à la charge de les imputer annuellement sur les intérêts, s'il lui en est dû, et subsidiairement sur le capital de sa créance.

Un immeuble déjà soumis à l'hypothèque envers un créancier, peut être livré à un autre à titre d'antichrèse; la possession de l'immeuble sera transférée par cet acte au second créancier; mais les droits du premier créancier hypothécaire n'en souffriront aucun préjudice, ainsi que le dit expressément l'art. 2091, sauf au possesseur de l'immeuble à titre d'antichrèse, à exercer, dans son ordre, les privilèges et hypothèques qu'il peut avoir sur le même immeuble.

IV. Le bail à ferme est aussi une aliénation de la jouissance. Cependant le créancier ayant hypothèque sur un immeuble, ne pourra suivre cet immeuble dans la main du fermier, ni abréger le temps de sa jouissance, si son bail a une date certaine. Cela résulte de l'art. 691 du Code de procédure civile, qui prévoit ce cas et celui où le bail n'a point de date certaine avant le commandement fait en vue de la saisie immobilière. Au premier cas, la nullité du bail peut être prononcée, si les créanciers et l'adjudicataire le demandent. Mais il n'en est pas de même au second cas : les créanciers hypothécaires peuvent bien saisir et arrêter les loyers et fermages, et demander qu'ils soient immobilisés comme le seraient les fruits; mais ils ne peuvent déposséder le fermier ni empêcher que sa jouissance ne se prolonge jusqu'au terme assigné au bail par la convention.

Cette décision a eu pour base une disposition nouvelle du Code Napoléon, qui a apporté, sur ce point, un grand changement dans le droit ancien. Cette disposition est celle de l'art. 1743, qui dénie à l'acquéreur d'un fonds loué précédemment par un bail authentique ou dont la date est certaine, la faculté d'expulser le fermier ou locataire, à moins qu'elle n'ait été expressément réservée dans le contrat de bail.

D'un autre côté, on a considéré un bail comme un simple acte d'administration qui reste pleinement dans le domaine du débiteur, quoique grevé d'hypothèque, et qui ne diminue en rien ni les droits

Source : BIU Cujas

du créancier ni la valeur du gage, attendu que, dans le cours ordinaire des choses, la rétribution annuelle à laquelle le fermier est soumis, égale la valeur des fruits que l'immeuble peut produire, et qu'ainsi, la valeur commerciale de l'immeuble ne se trouve nullement atténuée. On a cru, d'après ces considérations, que, lorsqu'un immeuble déjà grevé d'hypothèque, était loué ou affermé par le débiteur, il était facile de concilier les intérêts du créancier avec l'exécution du bail, et qu'il ne fallait pas permettre à ce créancier ni aux adjudicataires provoqués par ses poursuites, de troubler le fermier dans sa jouissance.

La disposition des lois citées est justifiée par ces motifs, lorsque le bail a été fait de bonne foi et sous les conditions justes et raisonnables qui accompagnent ordinairement les contrats de ce genre. Mais elle ne laisserait pas que d'entraîner des inconvéniens très-graves, si on ne cherchait pas un remède contre l'abus que la mauvaise foi pourrait en faire.

Les coopérateurs des deux premiers Codes avaient pressenti les abus que la fraude n'a que trop bien su réaliser depuis.—Les lois actuelles (avaient-ils dit), ne prescrivent, à la durée des baux, d'autre terme que celui que la volonté des contractans leur assigne. Les mêmes lois permettent encore de stipuler et d'effectuer le payement du prix du bail par anticipation. A l'aide de cette double faculté, ne verra-t-on pas des débiteurs obérés de dettes hypothécaires, prévenir une expropriation inévitable, et se hâter de consentir de longs baux de leurs immeubles, et en recevoir le prix entier par anticipation? La valeur commerciale de ces immeubles, formant le gage des créanciers hypothécaires, ne sera-t-elle pas doublement diminuée, et par l'éloignement de l'époque où pourra commencer la jouissance personnelle de l'adjudicataire, et par la privation de tous revenus pendant la longue durée du bail?

Ils proposèrent, en conséquence, d'ajouter immédiatement après l'art. 691 du Code de procédure civile, qui était le 715e du projet, deux articles conçus en cette manière : — Pour quelque terme qu'aient été faits les baux à ferme ou à loyer, ils seront exécutés pour tout le temps qui aura été convenu, si, à l'époque où ils ont été faits, il n'y avait pas d'inscription hypothécaire sur les immeubles. Dans le cas où il y aurait une ou plusieurs inscriptions à ladite époque, leur durée sera toujours restreinte, relativement à l'adjudicataire, au temps de la plus longue durée des baux, suivant l'usage des lieux, à partir de l'adjudication, sauf tous recours des fermiers ou locataires contre le saisi. — Dans le cas où, lors des baux à ferme ou à loyer, il y aurait eu des inscriptions hypothécaires sur des immeubles, les payemens faits par anticipation, par le fermier ou locataire, ne vaudront contre les créanciers ou l'adjudicataire, que pour l'année dans laquelle l'adjudication est faite ».

Ces deux articles ne furent pas adoptés, mais leurs dispositions, sur-tout pour ce qui concerne l'anticipation, étaient si justes et si sages, que leur rejet ne peut guère être attribué qu'à l'opinion où devait être le conseil d'état, que les autres dispositions des Codes suffisaient pour atteindre le même but.

Parcourons-les, et voyons jusqu'à quel point elles peuvent remplir cette attente.

Les effets des sous-fermiers et sous-locataires garnissant les lieux occupés par eux, sont soumis à la saisie-gagerie pour les loyers et fermages dus par le locataire principal au propriétaire : cependant les sous-locataires et sous-fermiers obtiennent main-levée, en justifiant qu'ils ont payé de bonne foi, sans que néanmoins ils puissent opposer des payemens faits par anticipation.

Cette disposition, contenue dans l'art. 820 du Code de procédure civile, est bien loin de remplir tout ce que promettaient les deux articles proposés.

Ils avaient pour but de borner, dans la main du débiteur, la faculté de consentir des baux d'une trop longue durée, de crainte que l'éloignement de l'époque où un acquéreur pourrait entrer personnellement en jouissance, ne diminuât le concours des enchérisseurs, et avec lui le prix de l'immeuble hypothéqué.

Ils avaient pour but d'empêcher qu'un débiteur qui avait hypothéqué un immeuble, et qui avait ainsi établi le gage de ses créanciers sur toute la valeur qu'avait la pleine propriété de cet immeuble, pût impunément en aliéner la jouissance pendant une longue suite d'années, et en recevoir le prix pour le dérober à ses créanciers.

La disposition de l'art. 820, cité plus haut, est impuissante pour remédier à tous ces inconvéniens.

Premièrement, elle se borne à conserver le droit du propriétaire à raison des fermages qui peuvent lui être dus par le fermier ou locataire principal; et elle laisse ainsi dans l'abandon les droits des créanciers ayant tout autre titre.

En second lieu, elle ne présente rien qui tende à restreindre la durée des baux ou sous-baux dans des bornes justes et raisonnables.

En troisième lieu, si, d'un côté, elle neutralise les payemens faits par anticipation, ce bienfait est considérablement atténué par l'art. 1753 du Code Napoléon, qui déclare que les payemens faits par le sous-locataire, soit en vertu d'une stipulation portée en son bail, soit en conséquence de l'usage des lieux, ne sont pas réputés faits *par anticipation;* en telle sorte que la rigueur apparente de la loi contre les payemens faits par anticipation, se réduit à annuller ceux qui n'étant dus, suivant le bail, qu'annuellement ou de terme en terme, ont été spontanément anticipés par le sous-locataire ou le sous-fermier.

La fraude est un moyen susceptible d'être généralisé. Ce vice n'annulle pas seulement les baux d'une durée démesurée, ou les payemens anticipés, il annulle tous les actes qui tendent à léser les droits

Source : BIU Cujas

des créanciers, selon l'art. 1167 du Code Napoléon. Mais la fraude ne peut opérer l'annullation des actes passés entre les débiteurs et des tiers, que lorsque les uns et les autres y ont participé. Tel est le vrai sens de l'art. 1167, dont nous venons de parler. Et ce sens se trouve ainsi expliqué par l'art. 445 du Code de commerce, qui, en parlant des actes frauduleux ou présumés tels, faits par un débiteur au préjudice de ses créanciers, dit que *ces actes sont nuls, lorsqu'il est prouvé qu'il y a fraude de la part des autres contractans.* Cette preuve, déjà difficile à l'égard du débiteur, l'est encore bien davantage à l'égard des autres contractans soupçonnés d'avoir partagé la fraude, ou, en d'autres termes, d'avoir connu et pratiqué des manœuvres frauduleuses dans le dessein de tromper les créanciers et de les priver de leur gage.

Si ces moyens qui sont à peu près les seuls positifs que l'on retrouve dans les lois existantes, sont insuffisans pour remplir le vide que laisse le rejet des deux articles proposés, ne pourrait-on pas les suppléer par des analogies, et par des conséquences tirées des principes les plus certains en matière d'hypothèque?

Nous avons vu, au commencement de cet article, que le débiteur qui a soumis à l'hypothèque un immeuble à lui appartenant, n'en conserve pas moins la propriété et la libre administration. Cependant l'hypothèque établit sur cet immeuble un droit réel qui ne s'efface par aucune mutation, et qui affecte toute la valeur de la pleine propriété de l'immeuble, en faveur du créancier, pour assurer le payement de la dette.

Il résulte de cette combinaison, que le droit de l'hypothèque, une fois établi au profit du créancier, ne peut être *diminué par aucune aliénation*. A plus forte raison ne doit-il pas l'être par un simple acte d'administration de la part du débiteur.

Le bail à ferme ou à loyer est, par sa nature, un simple acte d'administration; et les lois générales qui régissent ce contrat, permettent aux parties de donner au bail une durée indéfinie, ainsi que de cumuler ou de diviser les payemens, comme elles le jugent convenable.

Cependant les hommes attachent tant de prix à la jouissance personnelle de la propriété, qu'on ne peut se dissimuler qu'un bail à longues années ne diminue la valeur vénale de la propriété de l'immeuble loué, et que, par suite, il n'atténue la sûreté des créanciers. Ceux-ci pourront-ils, par ce seul motif, faire résilier ou réduire le bail? Nous sommes forcés de convenir qu'aucune loi n'appuie cette prétention. On pourrait même dire que le créancier, en stipulant son hypothèque sur un immeuble, n'a pas dû compter sur une valeur d'affection qui n'avait aucune mesure fixe, mais seulement sur la valeur positive qui résultait du calcul du revenu.

En considérant la chose sous ce point de vue, on trouvera qu'un bail à long terme, moyennant un juste prix payable d'année en année, ne porte aucune atteinte aux droits du créancier. L'immeuble ne cessera pas de produire son revenu annuel au profit de quiconque voudra l'acquérir: sa valeur vénale, celle du moins qui a pu raisonnablement entrer dans les calculs du créancier, ne souffrira aucune diminution.

Il n'en est pas de même de l'anticipation. Une convention par laquelle un propriétaire loue son immeuble pour un long temps, et reçoit d'avance tous les fermages, sort du cercle de la simple administration. C'est une véritable aliénation de la jouissance moyennant un prix déterminé, et elle diminue évidemment la valeur vénale de l'immeuble en proportion de la durée du bail; puisqu'il est inévitable qu'un acquéreur, quel qu'il soit, ne fasse entrer dans les calculs du prix qu'il offrira, l'espace de temps pendant lequel il sera privé de tout revenu. Il est donc constant qu'un bail pour plusieurs années, accompagné de la réception anticipée des fermages, diminue le prix réel du gage affecté au créancier.

Il faut cependant conserver à ce créancier la valeur intégrale de son gage: la foi de la convention, la nature du droit, le vœu de la loi, tout se réunit en sa faveur. Comment y parviendra-t-on? On n'y parviendra qu'en reconnaissant l'analogie ou plutôt l'identité qui existe entre un bail passé sous ces conditions et un usufruit.

En effet, en observant de près la nature des droits résultans de l'un et de l'autre titre, l'on reconnaîtra facilement qu'ils ne présentent aucune différence, sur-tout relativement aux intérêts des Tiers créanciers.

Un bail à ferme transfère au locataire le droit de jouir; l'usufruit donne le même droit à l'usufruitier.

Le bail doit avoir un terme: l'usufruit doit en avoir un aussi.

Le bail à ferme doit porter un prix: l'usufruit *peut être constitué à titre gratuit*; mais, outre qu'il est très-indifférent au créancier que la jouissance de l'immeuble hypothéqué en sa faveur, soit transférée à un Tiers à titre gratuit ou onéreux, l'usufruit peut aussi être constitué par une convention moyennant un prix déterminé. C'est ce qui résulte de cette disposition générale de l'art. 579 du Code Napoléon, portant que l'usufruit est établi par la loi ou *par la volonté de l'homme*. Cette dernière expression ne doit pas être restreinte de manière qu'elle ne s'applique qu'aux dispositions gratuites, soit entre-vifs, soit à cause de mort. L'art. 601, en déclarant que *le vendeur* ou le donateur sous réserve d'usufruit, ne sont pas tenus de donner caution, suppose bien clairement que l'usufruit peut être constitué par un contrat volontaire et intéressé: et cette vérité, au surplus, établie par la loi 3, D. *de usufructu*, et par le §. 1, Inst. *eod. tit.*, a toujours été admise sans controverse par les auteurs qui reconnaissent tous que l'on peut vendre ou donner l'usufruit d'une chose dont on retient la nue-propriété: *Potest ergo* (dit Vinnius dans son commentaire sur le §. 1, Instit. *de usufructu n.* 2), *quisque dominus usumfructum rei suæ alteri ven-*

Source : BIU Cujas

dere, aut donare, cedereve, nudâ proprietate retentâ, aut rei nudam proprietatem, retento usufructu.

Il ne resterait alors d'autre différence entre un bail moyennant un prix annuel reçu d'avance et par anticipation, et la vente d'un usufruit faite pour un prix unique, que celle qui résulterait de ce mode de stipulation du prix; c'est-à-dire, que, dans le bail, chaque année de jouissance serait fixée à un prix distinct, tandis que toutes les années de jouissance que devrait comprendre la vente de l'usufruit, seraient représentées par un prix unique et collectif. Mais cette différence elle-même peut s'évanouir, soit par la convention qui réunirait toutes les années du bail pour en faire un prix unique, ou par celle qui diviserait le prix de l'usufruit en autant de parts qu'il y aurait d'années de jouissance, et qui rendrait le vendeur de l'usufruit garant de toutes les pertes accidentelles qui pourraient survenir dans chacune des années composant la durée de l'usufruit.

Il est donc possible de modifier les deux contrats de manière qu'ils confèrent les mêmes droits, et qu'ils soumettent les contractans aux mêmes obligations, sans que ni l'un ni l'autre aient perdu ni leur caractère ni leur nom primitif.

Si une fois on parvient à identifier les deux contrats, et à ne laisser entre eux qu'une différence de nom, la justice et la raison résisteront à ce que ces deux contrats produisent des effets différents relativement à des Tiers-créanciers.

Or, nous avons prouvé plus haut que le créancier hypothécaire a le droit de suivre l'immeuble hypothéqué dans les mains de celui au profit duquel le simple usufruit de cet immeuble a été aliéné : il devra donc avoir le même droit contre le fermier qui, en stipulant un bail à longues années, en aura acquitté le prix d'avance et par anticipation.

Nous sentons que ces réflexions ne peuvent avoir un grand poids dans la bouche d'un simple jurisconsulte. Nous les livrons à la sagesse des tribunaux. Mais si, après les avoir profondément méditées, ils croient pouvoir en faire usage, nous nous féliciterons d'avoir indiqué un moyen propre à atteindre et à déjouer les fraudes que des débiteurs de mauvaise foi ont déjà tenté et tenteront encore de pratiquer, à l'ombre de l'art. 691 du Code de procédure civile.

V. L'art. 2166 que nous expliquons, n'accorde le droit de suite qu'aux créanciers ayant privilège ou hypothèque *inscrite*. Il est donc en accord parfait avec le système qui a placé dans l'inscription toute la force et la vertu de l'hypothèque, et qui ne souffre pas que le droit de suite puisse être exercé par un créancier qui n'est pas actuellement inscrit. Mais cela ne veut pas dire que, pour exercer le droit de suite, le titre doit se trouver inscrit au moment de l'aliénation : nous avons vu ailleurs et nous répèterons encore que le droit de suite peut être exercé en ce moment, en vertu d'une inscription postérieure, non seulement par les créanciers ayant hypothèque légale, mais encore par les créanciers ordinaires, pourvu qu'ils aient fait leur inscription dans la quinzaine, à partir du jour de la transcription faite par le nouvel acquéreur de l'immeuble hypothéqué.

VI. « Si le Tiers-détenteur ne remplit pas les formalités qui seront ci-après établies, pour purger sa propriété, il demeure, par l'effet seul des inscriptions, obligé, comme détenteur, à toutes les dettes hypothécaires, et jouit des termes et délais accordés au débiteur originaire ». — Ce sont les termes de l'art. 2166.

L'hypothèque étant un droit réel qui affecte l'immeuble et le suit dans la main de tout nouveau possesseur, elle aurait abouti à mettre, pour ainsi dire, hors du commerce tout immeuble qui en aurait été frappé, si le législateur n'avait ménagé à tout acquéreur le moyen de purger les hypothèques et de pourvoir à sa propre sûreté. Nous expliquerons ce moyen sous le mot *transcription*. Nous nous contenterons d'observer ici qu'il est purement facultatif, et que l'acquéreur est libre de l'employer ou de le négliger. L'art. 2167 fait expressément allusion à ce dernier cas. Le Tiers-détenteur qui ne veut pas purger les hypothèques, demeure donc, par l'effet seul des inscriptions, obligé, comme détenteur, *à toutes les dettes hypothécaires*, et jouit des termes et délais accordés au débiteur originaire.

VII. Les effets de l'hypothèque, relativement aux Tiers-détenteurs, dérivent tous de la nature du droit réel qui la compose. Le droit hypothécaire du créancier ne subit aucune altération par la mutation de la propriété; il ne perd aucun de ses avantages, et il n'en acquiert aucun. Les obligations du détenteur, résultant de la simple détention, ne sont pas des obligations positives en vertu desquelles il puisse être contraint directement à payer les dettes hypothécaires : ce ne sont que des obligations passives qui le soumettent à souffrir que le créancier exerce sur l'immeuble hypothéqué les mêmes droits et actions que si l'immeuble n'eût pas changé de main; à moins que, pour en arrêter l'effet, il ne préfère de payer intégralement les capitaux et les intérêts exigibles. Quant aux dettes non exigibles, elles ne donnent pas ouverture à l'action hypothécaire du créancier; et si celui-ci s'avisait de l'intenter, le détenteur le repousserait par les mêmes exceptions que le débiteur originaire aurait pu lui opposer, s'il eût continué de posséder. C'est ce qui est parfaitement expliqué dans les deux articles suivans du Code Napoléon :

« 2168. Le Tiers-détenteur est tenu, dans le même cas, ou de payer tous les intérêts et capitaux exigibles, à quelque somme qu'ils puissent monter, ou de délaisser l'immeuble hypothéqué sans aucune réserve.

»2169. Faute par le Tiers-détenteur de satisfaire

Source : BIU Cujas

pleinement à l'une de ces deux obligations, chaque créancier hypothécaire a droit de faire vendre sur lui l'immeuble hypothéqué, trente jours après commandement fait au débiteur originaire, et sommation faite au Tiers-détenteur de payer la dette exigible, ou de délaisser l'héritage».

Le Tiers-détenteur d'un immeuble l'a nécessairement acquis avec les charges réelles dont il est empreint. De ce nombre est l'hypothèque; et conséquemment le Tiers-détenteur devient passible d'une action réelle de la part du créancier hypothécaire.

Cette action tend principalement à obtenir le délaissement de l'immeuble hypothéqué; afin qu'il puisse être vendu et livré au nouvel adjudicataire, et que, sur le prix, le créancier puisse recouvrer le montant de sa créance: elle doit, par cela même, être dirigée contre le possesseur; car la possession est un fait, et elle ne peut être délaissée que par celui qui en est nanti.

L'action personnelle dérivant de l'obligation primitive, ne peut jamais être dirigée que contre la personne du débiteur originaire : et c'est par cette raison que le commandement, qui est le premier acte à faire par le créancier poursuivant l'action hypothécaire, doit être toujours adressé au débiteur originaire.

L'action réelle dérivant de l'hypothèque, doit être dirigée contre le Tiers-détenteur, par les motifs que nous avons expliqués : et elle est mise en mouvement par la sommation faite au Tiers-détenteur de payer la dette exigible ou de délaisser l'héritage hypothéqué.

VIII. Le délaissement de l'héritage est le principal but de cette action.—*Le détenteur peut le faire volontairement : nous verrons bientôt quelles doivent être les formes et les suites de cet abandon volontaire.*— Il peut le refuser aussi : dans ce cas, la vente forcée de l'immeuble hypothéqué est poursuivie sur sa tête jusqu'au jugement d'adjudication qui le contraint à délaisser au nouvel adjudicataire.

Le Tiers-détenteur n'a que deux moyens d'échapper au délaissement, soit volontaire, soit forcé.

L'un, qui est le plus efficace, consiste à payer intégralement les capitaux et les intérêts de la dette exigible; quant aux dettes non exigibles, soit à cause que le terme n'en est pas échu, soit parcequ'elles sont subordonnées à des conditions suspensives, soit enfin parcequ'elles ne sont pas liquidées, ces dettes, disons-nous, ne peuvent donner lieu à l'action hypothécaire, ou, en d'autres termes, à l'expropriation forcée, qui ne peut être poursuivie, selon l'art. 2213 du Code Napoléon, qu'en vertu d'un titre authentique et exécutoire, et pour une dette certaine et liquide.

Le second moyen consiste dans une exception dilatoire dont le but et les effets font le sujet des articles du Code, que nous allons transcrire :

« 2170. Néanmoins, le Tiers-détenteur qui n'est pas personnellement obligé à la dette, peut s'opposer à la vente de l'héritage hypothéqué qui lui a été transmis, s'il est demeuré d'autres immeubles hypothéqués à la même dette, dans la possession du principal ou des principaux obligés, et en requérir la discussion préalable selon la forme réglée au titre *du Cautionnement* : pendant cette discussion, il est sursis à la vente de l'héritage hypothéqué.

» 2171. L'exception de discussion ne peut être opposée au créancier privilégié ou ayant hypothèque spéciale sur l'immeuble ».

Nous avons déjà remarqué, sous le mot *Discussion*, que l'ancienne jurisprudence obligeait le créancier hypothécaire à discuter les biens possédés par le débiteur, avant que d'agir sur les biens aliénés. Ces articles accordent aussi au Tiers-détenteur le bénéfice de la discussion, mais à certaines conditions que nous allons analyser.

1° Le Tiers-détenteur doit requérir la discussion; sans quoi, le créancier n'est pas tenu de la faire d'office. La forme de cette discussion est celle qui est réglée au titre *du cautionnement*, par l'art. 2023 du Code Napoléon. — Le Tiers-détenteur qui requiert la discussion, doit donc, d'après cet article, indiquer au créancier les biens du débiteur principal susceptibles de discussion, et avancer les deniers suffisans pour fournir aux frais qu'elle entraîne. Il ne doit indiquer, ni des biens du débiteur principal situés hors de l'arrondissement du tribunal d'appel du lieu où le payement doit être fait, ni des biens litigieux, ni des biens hypothéqués à la dette, qui ne sont plus en la possession du débiteur.

2° Le Tiers-détenteur ne peut opposer l'exception de discussion au créancier privilégié ou ayant hypothèque spéciale sur l'immeuble dont l'expropriation est poursuivie. Ces dispositions contenues dans l'art. 2171 sont absolues : de quelle nature que soit le privilège ou l'hypothèque spéciale, le créancier sera à couvert de l'exception de discussion, lors même que tous les biens soumis au privilège ou à l'hypothèque spéciale du créancier, ne seraient pas compris dans la saisie, et que les biens non saisis se trouveraient dans la possession du débiteur et pourraient être suffisans pour acquitter la dette.

Il suit de là que l'exception de discussion ne peut être opposée par les Tiers-détenteurs qu'aux créanciers ayant une hypothèque générale, telle que l'hypothèque légale de l'état, de la femme, des mineurs ou interdits; l'hypothèque judiciaire, ou bien l'hypothèque conventionnelle, dans le seul cas exprimé dans l'art. 2130, où le débiteur, en exprimant l'insuffisance de ses biens présens et libres, consent que chacun des biens qu'il acquerra par la suite, demeure affecté à mesure des acquisitions.

3° Pour jouir du bénéfice de discussion, le Tiers-détenteur doit de plus n'être obligé qu'à cause de

Source : BIU Cujas

la simple détention de l'immeuble hypothéqué. S'il était personnellement obligé à la dette, l'exception lui serait déniée.

Mais il nous reste à faire connaître les cas où le Tiers-détenteur est personnellement obligé à la dette.

Pour y parvenir, nous distinguerons les mutations opérées par le décès des anciens propriétaires, d'avec celles qui s'opèrent du vivant de l'ancien propriétaire, et par des actes émanés de sa volonté.

Les mutations qui s'opèrent par décès, sont celles qui ont lieu en faveur des successeurs, soit légitimes, soit testamentaires. Les héritiers, les légataires universels, les légataires à titre universel, sont personnellement obligés au payement des dettes de la succession, par la nature même de leur titre. Le légataire particulier n'est pas tenu personnellement. On peut voir là-dessus les art. 870, 871, 1009, 1011 et 1024 du Code Napoléon. Néanmoins, le légataire particulier auquel le testateur a imposé la charge de payer une dette, est personnellement obligé, à raison de cette dette, suivant la loi 70, D. *de legatis* 2°, qui serait encore observée sous notre nouvelle législation, attendu que tout donataire contracte, par sa seule acceptation, l'obligation personnelle d'acquitter ou de remplir les charges qui lui sont imposées par son propre titre.

Les mutations entre-vifs s'opèrent par la vente, l'échange, et la donation, soit universelle ou à titre universel, soit particulière.

La vente, l'échange et la donation particulière d'un objet déterminé, ne soumettent le nouveau propriétaire à aucune obligation personnelle pour l'acquittement des dettes contractées par son auteur. Cependant, si un acquéreur ou copermutant, ou un donataire d'objets particuliers, s'était expressément soumis à acquitter une dette indiquée par le contrat, il serait personnellement obligé au payement de cette dette. La raison énoncée pour le legs particulier, s'applique à ces divers cas; et elle est fortifiée par les dispositions de l'art. 1121 du Code Napoléon, portant que l'on peut 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; ainsi, la stipulation faite par le vendeur, par le copermutant, ou par le donateur, que l'acquéreur, le copermutant ou le donataire seront tenus d'acquitter une dette indiquée, étant faite dans l'interêt du stipulant, elle oblige personnellement celui qui a promis d'acquitter les dettes.

La donation universelle de la totalité ou d'une quotité des biens présens, avec charge de payer les dettes désignées ou non désignées, impose au donataire, par les mêmes motifs, l'obligation personnelle d'acquitter les dettes existantes au temps de la donation, dans la proportion de l'emolument.

En serait-il de même, si la charge d'acquitter les dettes, n'avait pas été expressément imposée au donataire général? M. Grenier, ex-tribun, dans son nouveau *Traité des donations et des testamens*, a recueilli et comparé, avec autant d'érudition que de sagacité, les diverses opinions émises sur cette question sous les législations antérieures. Il a adopté celle qui, dans ce cas exprime, borne les droits des créanciers contre le donataire général à une action appelée *in rem scripta*, de laquelle le donataire peut se dégager en abandonnant l'objet de la donation. Il ajoute que la législation nouvelle n'a apporté aucun changement à l'ancienne sur ce point.

Nous adoptons entièrement la manière de penser de ce savant jurisconsulte, et nous ne croyons pouvoir mieux faire que de renvoyer le lecteur qui désirera d'approfondir cette question, à l'ouvrage cité, tome 1, chap. 2, n. 86 et suivant.

Il résulte de cette courte analyse, qu'il n'y a que deux causes principales qui soumettent le détenteur d'un bien hypothéqué à l'obligation personnelle de la dette. — La première est la succession à titre universel. Le successeur à titre universel, soit héritier, soit légataire, n'est même pas un Tiers-détenteur proprement dit, puisqu'il est l'image du défunt, et qu'il est tenu des dettes de son auteur de la même manière que cet auteur l'était lui-même. — La seconde est la soumission personnelle de la part du Tiers-détenteur dans l'acte, soit onéreux soit lucratif, qui lui a transféré la propriété de l'immeuble hypothéqué.

Ainsi, tout acquéreur, tout représentant, tout donataire entre-vifs, soit à titre universel, soit à titre particulier, auquel on n'a pas imposé la charge expresse d'acquitter la dette, ne sera pas personnellement obligé; il ne le sera que comme simple détenteur, et il pourra opposer l'exception de discussion.

IX. L'art. 2172 du Code Napoléon s'exprime ainsi : — « Quant au délaissement par hypothèque, il peut être fait par tous les Tiers-détenteurs qui ne sont pas personnellement obligés à la dette, et qui ont la capacité d'aliéner ».

La distinction que nous avons faite, sous l'article précédent, entre les Tiers-détenteurs obligés personnellement à la dette, et les Tiers-détenteurs obligés seulement à cause de la possession de l'immeuble hypothéqué, se reproduit ici relativement au délaissement. Les premiers ne peuvent, ni opposer l'exception de discussion, ni se dégager de l'action hypothécaire par le délaissement. Ce double droit n'appartient qu'aux Tiers-détenteurs qui n'ont contracté aucune obligation personnelle d'acquitter la dette.

Le droit de faire le délaissement, est purement facultatif dans la personne du Tiers-détenteur non personnellement obligé. Il peut, ou souffrir que l'expropriation soit faite sur lui, ainsi que nous l'a appris l'art. 2169, ou délaisser l'immeuble hypothéqué. Mais, pour délaisser, il faut qu'il ait la capacité d'aliéner, ce qui est conforme aux principes généraux qui regardent l'abandon

Source : BIU Cujas

d'une propriété comme une aliénation, et qui l'interdisent à ceux qui n'ont pas la libre administration ou disposition de leurs biens.

Cette impuissance, au surplus, n'arrêtera ni ne suspendra les poursuites des créanciers. Celui-ci poursuivra la vente sur le mineur, sur l'interdit Tiers-détenteur, après avoir fait commandement au débiteur originaire, et après avoir fait sommation au tuteur de payer la dette, ou de délaisser.

X. « Le délaissement peut être fait, même après que le Tiers-détenteur a reconnu l'obligation, ou subi la condamnation en cette qualité seulement : le délaissement n'empêche pas que, jusqu'à l'adjudication, le Tiers-détenteur ne puisse reprendre l'immeuble en payant toute la dette et les frais ». Ce sont les termes de l'art. 2173 du Code Napoléon.

Le Tiers-détenteur peut être obligé personnellement au payement de la dette, par l'un des moyens que nous avons expliqués plus haut, ou bien il peut être déclaré par jugement, ou se reconnaître, obligé, comme simple détenteur, à cause de la possession de l'immeuble hypothéqué seulement. Au premier cas, avons-nous dit, le Tiers-détenteur ne peut ni délaisser ni opposer la discussion; il peut être poursuivi personnellement comme le débiteur originaire lui-même. Ce n'est qu'au second cas qu'il jouit de cette double faculté. Cependant le Tiers-détenteur non obligé personnellement, peut ou délaisser ou retenir. L'une et l'autre détermination produisent les mêmes effets relativement au créancier; elles n'entraînent de différence que dans la forme de la procédure. S'il ne délaisse pas, la vente se poursuit sur lui; s'il délaisse, la vente est poursuivie sur la tête d'un curateur, comme nous allons le voir. Le délaissement, quoique effectué, ne devient irrévocable qu'après l'adjudication. Jusque-là, le Tiers-détenteur non obligé personnellement peut reprendre l'immeuble, en payant toute la dette et les frais.

XI. « Le délaissement par hypothèque se fait au greffe du tribunal de la situation des biens, et il en est donné acte par ce tribunal. Sur la pétition du plus diligent des intéressés, il est créé, à l'immeuble délaissé, un curateur, sur lequel la vente de l'immeuble est poursuivie dans les formes prescrites pour l'expropriation ». — Cet article, qui est le 2174e du Code Napoléon, règle les formes du délaissement à faire par le Tiers-détenteur, lorsqu'il en a le droit et la volonté. Ces formes sont claires et très-simples. Le Tiers-détenteur déclare au greffe du tribunal de la situation des biens, qu'il délaisse actuellement l'immeuble frappé d'hypothèques étrangères du chef de son auteur, et le tribunal lui donne acte de sa déclaration.

Tout est consommé par cette déclaration, pour ce qui concerne le Tiers-détenteur, à moins qu'avant l'adjudication, il ne veuille user de la faculté que la loi lui donne de reprendre l'immeuble délaissé, en acquittant la dette entière et les frais.

Le Code de procédure civile ne contient aucune disposition particulière sur le cas où la vente est poursuivie contre un Tiers-détenteur, même non obligé personnellement. Ce silence vient, sans doute, de ce qu'on a pensé que les dispositions contenues dans le Code Napoléon, étaient suffisantes pour régler tout à la fois les droits et les devoirs des intéressés, ainsi que les formes de procédure à suivre.

Le délaissement ne peut avoir lieu qu'à la suite d'une sommation faite au Tiers-détenteur, par un ou plusieurs créanciers du débiteur, de payer ou de délaisser. D'un autre côté, le délaissement se fait au greffe du tribunal, et il en est donné acte par le tribunal même. Il est nécessaire que le délaissement de la part du Tiers-détenteur, parvienne à la connaissance du créancier poursuivant, afin qu'il puisse faire à la suite les procédures nécessaires pour parvenir à l'expropriation forcée. Cette connaissance doit donc être donnée au créancier de l'une des deux manières suivantes : ou en l'assignant à jour, lieu et heure, pour voir prononcer le jugement du tribunal qui donnera acte du délaissement fait au greffe, ou en lui notifiant le même acte.

Lorsque le délaissement est reçu et connu, le plus diligent des intéressés présente une requête tendante à faire créer un curateur sur l'immeuble délaissé; le curateur est nommé par le tribunal, et la vente de l'immeuble est poursuivie contre ce curateur, dans les formes prescrites pour les expropriations, et de la même manière qu'elle aurait été poursuivie contre le Tiers-détenteur, s'il n'avait pas jugé à propos de délaisser.

On ne pense pas que la sommation qui doit avoir été faite au Tiers-détenteur, en exécution de l'art. 2169, doive être répétée contre le curateur, puisque la loi ne le dit pas; on ne croit pas non plus que la poursuite commencée contre le débiteur originaire, par le commandement qui a dû lui être fait, selon le même article, doive être discontinuée par la nomination du curateur. Le débiteur originaire devra rester dans l'instance en expropriation, tout comme il y aurait resté, si le Tiers-détenteur n'eût pas délaissé, et si, en conséquence, l'expropriation n'eût pas été entamée sur la tête de ce dernier.

XII. L'art. 2176 est conçu de la manière suivante : — « Les détériorations qui procèdent du fait ou de la négligence du Tiers-détenteur, au préjudice des créanciers hypothécaires ou privilégiés, donnent lieu contre lui à une action en indemnité; mais il ne peut répéter ses impenses et améliorations que jusqu'à concurrence de la plus value résultante de l'amélioration ».

Tout fait quelconque de l'homme, dit l'art. 1387 du Code Napoléon, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. C'est de ce principe général que découle la disposition particulière de cet article, qui

Source : BIU Cujas

soumet à une indemnité le Tiers-détenteur d'un immeuble hypothéqué, à raison des détériorations commises par son fait ou sa négligence, au préjudice des créanciers hypothécaires. Le Tiers-détenteur qui a acquis un fonds hypothéqué, cause du préjudice aux créanciers hypothécaires, s'il y commet des détériorations, soit par son fait, soit par sa négligence, puisque ces détériorations diminuent la valeur de l'immeuble et le gage des créanciers. Il doit donc réparer ce dommage, en complétant la valeur que l'immeuble aurait encore, s'il eût été conservé dans son ancien état.

Réciproquement, si le Tiers-détenteur fait des améliorations, il a le droit de les répéter, mais seulement jusqu'à concurrence de la plus value résultante de l'amélioration.

Nous avons expliqué sous les mots *Privilège de créance*, sect. 4, §. 5, la nature et les effets du droit en vertu duquel le Tiers-détenteur répète les améliorations faites sur l'immeuble dont il est évincé.

XIII. « Les fruits de l'immeuble hypothéqué ne sont dus par le Tiers-détenteur, qu'à compter du jour de la sommation de payer ou de délaisser, et, si les poursuites ont été abandonnées pendant trois ans, à compter de la nouvelle sommation qui sera faite ». — Cet article est le 2176e du Code Napoléon.

Il applique au Tiers-détenteur, relativement aux fruits, les principes établis par les art. 549 et 550, à l'égard des possesseurs de bonne foi : tout comme le possesseur de bonne foi gagne les fruits jusqu'à ce que les vices de sa possession ou de son titre lui ont été notifiés, de même le Tiers-détenteur d'un immeuble hypothéqué gagne les fruits jusqu'à ce que la connaissance positive de l'existence de l'hypothèque lui ait été donnée par la sommation de payer ou de délaisser.

Cette disposition ne doit pas être confondue avec celle de l'art. 689 du Code de procédure civile, portant que les fruits échus depuis la dénonciation au saisi, seront immobilisés pour être distribués, avec le prix de l'immeuble, par ordre d'hypothèque. Autre chose est la restitution des fruits, qui intéresse principalement le Tiers-détenteur; autre chose est l'immobilisation des fruits, qui est indifférente au Tiers-détenteur, et qui n'a de rapport qu'au mode de distribution entre les créanciers.

Le Tiers-détenteur qui ne délaisse pas l'immeuble non affermé, doit en conserver la possession jusqu'à la vente, comme séquestre judiciaire, conformément à l'art. 688 du Code de procédure civile. Mais il sait qu'à compter du jour de la sommation de payer ou de délaisser, qui est le premier acte de la procédure en expropriation, il est tenu de restituer les fruits aux créanciers.

Toutefois, les fruits ne seront pas immobilisés dès le même instant : ils ne le seront qu'à compter de l'époque de la dénonciation de la saisie, postérieure de plusieurs mois à celle de la sommation. Il n'y a, en effet, que les fruits échus depuis la dénonciation qui soient immobilisés, lorsque le débiteur a conservé la possession de l'immeuble hypothéqué, et que la procédure est dirigée contre lui seul : et nulle raison ne peut faire qu'il en soit autrement, lorsque la vente est poursuivie sur le Tiers-détenteur qui n'a pas délaissé. Il suit de là que, s'il s'agit de déterminer les obligations du Tiers-détenteur, il ne faut consulter qu'une époque unique, qui est celle de la sommation de payer ou de délaisser, et que tous les fruits échus depuis, doivent être restitués aux créanciers; mais que, s'il s'agit de régler les intérêts des créanciers, il faudra consulter, outre l'époque de la sommation primitive, celle de la dénonciation postérieure de la saisie : les fruits perçus dans l'intervalle de la sommation à la dénonciation, seront meubles, et devront être distribués par contribution au marc le franc entre tous les créanciers, tant chirographaires qu'hypothécaires; les fruits perçus postérieurement à la dénonciation de la saisie, seront immobilisés, et seront distribués entre les seuls créanciers hypothécaires, selon l'ordre de leurs hypothèques.

Le législateur prévoit, dans cet article, le cas de la péremption commune à toutes les instances. Toute instance, dit l'art. 397 du Code de procédure civile, encore qu'il n'y ait pas constitution d'avoué, sera éteinte par discontinuation de poursuites, pendant trois ans. L'instance en expropriation forcée périt comme les autres, par une semblable discontinuation. L'effet de la péremption, selon l'art. 401 du Code de procédure civile, est d'éteindre la procédure, sans qu'on puisse, dans aucun cas, opposer aucun des actes de la procédure éteinte, ni s'en prévaloir. Si donc la procédure en expropriation a été discontinuée pendant trois ans, et si la péremption a été déclarée acquise, le Tiers-détenteur ne sera plus obligé à restituer les fruits du jour de la sommation de payer ou de délaisser, qui est éteinte, comme tous les autres actes de la procédure, mais seulement du jour de la nouvelle sommation, qui sera répétée en vertu de l'action, pourvu que cette action continue de subsister.

XIV. Les principaux effets du délaissement sont expliqués dans l'art. 2177 du Code Napoléon, qui est ainsi conçu : — « Les servitudes et droits réels que le Tiers-détenteur avait sur l'immeuble avant sa possession, renaissent après le délaissement ou après l'adjudication faite sur lui. Ses créanciers personnels, après tous ceux qui sont inscrits sur les précédens propriétaires, exercent leur hypothèque à leur rang, sur le bien délaissé ou adjugé ».

Les servitudes, tant actives que passives, s'éteignent, lorsque la propriété du fonds servant et celle du fonds dominant, sont réunies dans la même main. Si l'acte, par lequel la réunion s'est opérée, est résolu, cet acte est considéré comme s'il n'avait pas existé; et les servitudes doivent renaître, telles

Source : BIU Cujas

qu'elles étaient auparavant. C'est ce qui arrive dans le cas où le Tiers-détenteur d'un immeuble hypothéqué a fait le délaissement ou subi l'expropriation forcée ; l'acte de son acquisition est résolu, et les servitudes relatives au fonds évincé, doivent renaître telles qu'elles étaient avant la possession du Tiers-détenteur.

L'immeuble hypothèque acquis par le Tiers-détenteur pouvait être uni de deux manières, par le lien de la servitude, avec l'immeuble appartenant auparavant à ce même Tiers-détenteur. La servitude pouvait être établie sur le fonds nouvellement acquis, en faveur de l'immeuble anciennement possédé : ou bien, elle pouvait être établie sur l'immeuble anciennement possédé, en faveur du fonds nouvellement acquis. Dans les deux cas, la servitude s'était éteinte par la réunion du fonds servant et du fonds dominant dans la main du même propriétaire. — L'art. 2177 n'a prévu que le premier cas, c'est-à-dire, celui où le fonds hypothéqué était soumis à une servitude envers le fonds anciennement appartenant au Tiers-détenteur; et il dit que la servitude éteinte pendant la confusion des deux propriétés dans la même main, renaît au profit du Tiers-détenteur, après le délaissement ou l'adjudication.—Il faudrait dire la même chose, et par les mêmes motifs, dans le cas inverse : la servitude revivrait sur l'immeuble appartenant anciennement au Tiers-détenteur, au profit de l'immeuble délaissé ou adjugé.

D'un autre côté, l'hypothèque existante sur un immeuble appartenant au débiteur, n'ôte à celui-ci ni l'administration, ni la libre disposition de l'immeuble. *S'il a aliéné cet immeuble, la propriété n'en a pas moins été légitimement transmise au Tiers-détenteur, qui, dès-lors, a pu établir de nouvelles hypothèques sur le même immeuble envers ses créanciers personnels.* Le délaissement consenti par le Tiers-détenteur, ou l'adjudication faite sur sa tête, ne détruiront nullement le droit hypothécaire établi en faveur de ces derniers créanciers. Mais il ne s'opèrera aucune confusion des hypothèques créées par le Tiers-détenteur avec les hypothèques établies sur les précédens propriétaires, pourvu que ces dernières aient été inscrites avant l'aliénation. Car si l'inscription n'avait été faite qu'après l'aliénation, ce que l'art. 834 du Code de procédure civile a rendu possible, et si les hypothèques n'avaient pas été purgées par les premiers acquéreurs, toutes les hypothèques, tant celles créées par le précédent propriétaire, que celles créées par le dernier, viendraient se colloquer dans un ordre unique selon le rang de leurs inscriptions. *V. Ordre de créanciers*, §. 2, n. 3.

XV. L'art. 2178 du Code Napoléon nous indique un autre effet du délaissement : — « Le Tiers-détenteur qui a payé la dette hypothécaire ou délaissé l'immeuble hypothéqué, ou subi l'expropriation de cet immeuble, a le recours en garantie, tel que de droit, contre le débiteur principal ».

On ne doit pas perdre de vue que cet article, ainsi que les précédents, désigne les Tiers-détenteurs qui ne sont pas personnellement obligés à la dette. Si ce Tiers-détenteur a payé la dette, ou s'il a délaissé l'immeuble ou subi l'expropriation, il doit avoir un recours contre le débiteur principal. La dette ne devait pas être acquittée par lui, puisque l'on suppose qu'il n'en était pas tenu ; elle devait l'être par un autre : lorsqu'elle se trouve payée, soit avec les propres deniers du Tiers-détenteur, soit avec ceux provenans de la vente d'un immeuble qui lui appartenait, il est juste qu'il puisse exercer un recours contre le vrai débiteur.

Cet article lui accorde le recours *tel que de droit* : ce n'est pas sans dessein que ces dernières expressions ont été ajoutées : elles ont pour but d'indiquer les diverses nuances que la garantie peut prendre, selon la nature du titre qui avait conféré l'immeuble au Tiers-détenteur. — Si le titre est onéreux, tel qu'une vente ou un échange, la garantie peut être exercée dans toute sa plénitude, suivant les principes établis par la sect. 3 du chap. 4 du titre *De la vente*. Car il y a éviction causée par le fait du vendeur ou du copermutant; et ceux-ci doivent alors indemniser entièrement l'acquéreur évincé.— Lorsque le titre est lucratif, la garantie résultant de l'éviction, a moins de latitude. En règle, la garantie n'est due par le donateur que dans les deux cas prévus dans la loi 18, §. 3, D. *de donationibus*. Le premier est celui où la garantie a été formellement promise par le donateur ; le second est celui où le donateur a commis un dol.

Sans nous engager dans l'analyse de toutes les causes qui peuvent donner lieu à l'éviction, nous nous bornerons à celle qui appartient immédiatement à notre sujet, c'est-à-dire, à celle qu'essuie le donataire particulier d'un immeuble hypothéqué, lorsqu'il est contraint, ou à payer, ou à délaisser, ou à subir l'expropriation.

Il nous paraît que, dans ce cas, le donataire pourrait exercer son recours contre le donateur, au moins pour l'obliger à rembourser les sommes effectives employées au payement de la dette. La grande raison qui fait la base fondamentale de cet article, s'applique au donateur comme à tout autre. Il est de principe, en effet, que la donation particulière d'un immeuble hypothéqué n'impose nullement au donataire l'obligation personnelle d'acquitter la dette. Cette obligation personnelle continue de résider toute entière sur la tête du donateur. Le payement fait, soit directement avec les deniers du donataire, soit indirectement avec ceux provenant de la vente forcée de l'immeuble, acquitte la dette du donataire. Il est juste qu'il rembourse celui aux dépens duquel le payement se trouve fait.

Cette opinion est en harmonie, soit avec la loi romaine citée plus haut, soit avec les art. 871 et 874 du Code Napoléon.

Le donateur, qui a conservé sur sa tête l'obligation personnelle de payer sa propre dette, s'est

Source : BIU Cujas

implicitement soumis à rembourser quiconque l'acquitterait à sa décharge.

Les art. 871 et 874 du Code Napoléon disent que le légataire particulier n'est pas tenu des dettes, sauf l'action hypothécaire sur l'immeuble légué, et que, s'il acquitte la dette dont l'immeuble était grevé, il demeure subrogé aux droits du créancier contre les héritiers et successeurs à titre universel.

Le légataire particulier d'un immeuble a un titre de même nature que celui du donataire particulier: les héritiers et successeurs à titre universel sont l'image du défunt, et le représentent dans l'universalité des droits actifs et passifs dont ils étaient investis de son vivant. Si donc le légataire d'un immeuble grevé d'une dette hypothécaire acquittée par lui, est subrogé aux droits du créancier contre les héritiers et successeurs à titre universel, et s'il a son recours contre eux pour les obliger à lui rembourser toute la portion de la dette qu'il a payée à leur décharge, il est tout naturel que le donataire particulier, qui a payé la dette en tout ou en partie, jouisse de la même subrogation et du même recours contre le donateur vivant ou contre les héritiers du donateur.

Il peut y avoir d'autant moins de difficulté à assimiler les deux cas, que le donataire et le légataire se trouvent compris dans cette disposition générale de l'art. 1251 du Code Napoléon, n. 3, portant que la subrogation a lieu de plein droit au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au payement de la dette, avait intérêt de l'acquitter.

Le donataire, ainsi que le légataire particulier, sont tenus, du moins comme simples détenteurs, d'acquitter la dette, soit avec le débiteur principal, soit pour lui. Ils sont donc dans la position indiquée par la loi, pour que la subrogation leur soit acquise.

Il est vrai que le cas nominativement prévu, est celui où le légataire a payé avec ses deniers la dette pour laquelle l'immeuble légué se trouvait hypothéqué. Mais qu'importe que la dette soit payée avec les deniers comptés immédiatement par le légataire ou le donataire particulier, ou bien qu'elle soit payée avec les deniers provenans de la vente d'un fonds qui leur appartient? La dette sera toujours payée par eux, par cela même qu'elle sera payée à leurs dépens. Tous les principes de la saine raison et de l'équité seraient renversés, si deux hypothèses, qui ont une analogie si parfaite, produisaient des résultats opposés. Un légataire ou un donataire riches payeraient la dette avec leurs deniers, ils recouvreraient leurs déboursés de la part des héritiers ou du donateur, et conserveraient ainsi sans aucune perte le fruit de la libéralité exercée envers eux. Et un légataire ou un donataire pauvre, qui n'aurait ni argent ni crédit, et qui serait ainsi contraint de délaisser l'immeuble, ou d'en subir l'expropriation, perdrait une propriété qui lui était légitimement acquise, sans espérer de recouvrer le prix employé à payer une dette qui était à la charge du donateur ou des héritiers! Encore un coup, la saine raison et l'équité ne peuvent tolérer des résultats aussi disparates.

Nous pensons donc que, du moment où le payement de la dette a été effectué aux dépens du donataire ou du légataire particulier, soit qu'il l'ait été directement par eux et avec leurs deniers propres, soit qu'il l'ait été avec les deniers provenans de la vente forcée de leur immeuble, la subrogation aux droits du créancier payé doit leur être acquise, conformément aux art. 871, 874 et 1251 du Code Napoléon.

Cette subrogation légale opérée en leur faveur, nous donne la mesure du recours en garantie qu'ils pourront exercer contre les vrais débiteurs. La garantie, en effet, se modifie selon la nature du titre; l'acquéreur évincé par le délaissement ou par l'expropriation forcée, répètera contre le vendeur, non seulement le prix acquitté et les frais, mais encore ce que l'immeuble vaut de plus au moment de l'éviction qu'il ne valait lors de la vente.

Le donataire particulier, au contraire, dont toute la garantie s'exerce à l'aide de la subrogation légale aux droits du créancier acquitté, répètera, contre le donateur, tout ce qui se trouvera payé au créancier, de la même manière que celui-ci aurait pu l'exiger de la part du donateur, son débiteur personnel. Mais il ne pourra exiger du donateur, ni le remboursement des frais de la donation, ni ce que l'immeuble adjugé pouvait valoir de plus au moment de l'éviction qu'il ne valait au moment de la donation, puisqu'il ne peut exercer d'autres droits que ceux qu'avait le créancier acquitté, et que ce créancier ne pouvait exiger autre chose que sa propre créance. — Cette opinion est celle que M. Grenier a embrassée dans son *Traité des Donations*, tom. 1, p. 275.

Que faudrait-il décider, si l'éviction avait pour cause une surenchère faite par un créancier, à la suite de la notification du titre d'acquisition et de la déclaration du Tiers-détenteur, qu'il ne pût acquitter les dettes jusqu'à concurrence du prix?

La question s'est présentée à la cour de cassation, qui, par arrêt de 4 mai 1808, rapporté dans le *Journal des audiences* de cette cour, an 1808, page 230, a jugé que le vendeur est obligé de droit de garantir l'acquéreur du résultat d'une surenchère.

Les motifs de l'arrêt sont pris, tant des art. 1626, 1630, et 1633 du Code Napoléon, que de l'art. 2191 du même Code, portant que l'acquéreur qui, à la suite de la surenchère formée par un créancier, se sera rendu adjudicataire, aura son recours, tel que de droit, contre le vendeur, pour le remboursement de ce qui excède le prix stipulé par son titre, et pour l'intérêt de cet excédant, à compter du jour de chaque payement.

Il est sensible, en effet, que l'acquéreur ne peut avoir ce recours dans le cas exprimé, qu'à titre de garantie. L'acquéreur est libre de concourir ou de ne pas concourir aux enchères. L'adjudication est

Source : BIU Cujas

un titre nouveau et distinct qui n'a rien de commun avec le contrat de vente volontaire qui l'a précédée. L'acquéreur a été exproprié dès la première surenchère; cette expropriation, suivie de l'adjudication, a donné ouverture à l'action en garantie contre le vendeur, sans distinguer le cas où l'adjudication resterait à l'acquéreur, de celui où elle serait faite au profit d'un autre. Si l'art. 2191, dans le cas qu'il a prévu, a fixé l'objet du recours à la différence qui se trouvera exister entre le prix de la vente volontaire et celui de l'adjudication, c'est parceque cette différence donne la mesure exacte du préjudice souffert par l'acquéreur et de l'indemnité que le vendeur volontaire doit lui fournir à titre de garantie. Car, d'ailleurs, le principe adopté par l'arrêt cité, n'obligerait pas moins le vendeur à garantir l'acquéreur, lors même que celui-ci ne serait pas devenu adjudicataire: mais alors la garantie n'ayant pas une mesure fixe, serait déterminée par les règles générales consacrées par les autres articles invoqués.

L'arrêt a été rendu dans l'espèce d'une surenchère formée sur un contrat de vente. Les mêmes formes s'appliquent au donataire particulier qui veut purger les hypothèques dont l'immeuble donné peut être grevé. Il nous reste à savoir si le donataire aurait également son recours contre le donateur, soit qu'il restât ou qu'il ne restât pas adjudicataire, et quel serait l'objet de ce recours.

Nous ne savons apercevoir aucune différence, relativement au recours, entre le cas où le donataire a été évincé par le délaissement spontané ou par l'expropriation forcée, et celui où il l'a été par une surenchère. Au premier cas, la provocation part des créanciers; au second, elle part du donataire; mais le fond du droit et les effets sont parfaitement les mêmes dans les deux cas. Dans l'un et dans l'autre, le donataire est dépouillé d'une propriété qui lui était acquise: dans l'un et dans l'autre, le prix provenant de la vente forcée de cette propriété, sert à acquitter une dette dont le donataire n'était pas tenu personnellement, et qui était toute entière à la charge du donateur. Il faut en conclure que, dans l'un comme dans l'autre, le donateur ne peut, par un refus d'acquitter sa propre dette, rendre la donation illusoire, et qu'il doit garantir le donataire.

Pour ce qui est de la mesure de la garantie, nous ne pouvons appliquer au donataire les dispositions de l'art. 2191, puisque, la donation étant gratuite de sa nature, il est impossible d'établir une différence entre le prix de la donation et celui de l'adjudication; mais nous calquerons encore cette garantie sur la subrogation légale aux droits du créancier acquitté: et nous dirons qu'il est plein de justice que le donateur paye au donataire une somme égale à celle qui a été employée au payement de sa dette propre, et qui a tourné à sa libération.

Cette règle nous paraît d'autant plus juste, qu'elle se raccorde parfaitement avec les droits respectifs de toutes les parties. Elle laisse un libre cours à l'action hypothécaire du créancier: elle ne nuit en rien au donateur, qui ne paye que le montant de sa propre dette, de la même manière qu'il aurait dû la payer au créancier; elle ne l'assujettit à aucune plus ample garantie envers le donataire: elle assure au donataire tout le fruit qu'il peut retirer de la donation d'un immeuble déjà affecté d'un droit réel envers d'autres créanciers, et qu'il ne pouvait conserver en nature, qu'en commençant par acquitter la dette.

V. Délaissement, Garantie, Hypothèque, Saisie immobilière, Transcription, etc.]]

TIERS ET DANGER. *V. Danger* et *Gruerie.*

* TIERS-LODS. Dans quelques provinces, telles que le Lyonnais, le Forez, le Beaujolais, le Dauphiné, le roi et les seigneurs hauts-justiciers sont dans l'usage de concéder par bail à cens les eaux de leur territoire pour l'irrigation des prés; et lorsque le pré est vendu, ils prennent le Tiers du droit de lods pour prix de la concession, de manière qu'il ne reste au seigneur direct que les deux tiers des lods et ventes; et lors même que l'héritage est allodial, le seigneur haut-justicier n'en prend pas moins ce Tiers-lods, c'est-à-dire, le Tiers de ce que l'acquéreur eût payé à titre de lods et ventes, si l'immeuble eût été censuel. (M. H....) *

[[Ce droit a été aboli par la loi du 13 avril 1791, avec tous les droits dépendans des justices seigneuriales.]]

TIERS-SAISI. *V. Saisie-arrêt.*

[[TIMBRE (DROIT DE). C'est un impôt qui se lève « sur tous les papiers destinés aux actes civils et judiciaires, et aux écritures qui peuvent être produites en justice et y faire foi ». Ce sont les termes de l'art. 1 de la loi du 13 brumaire an 7, qui forme, sur cette matière, le dernier état de la législation.

Les dispositions de cette loi sont trop connues pour qu'il soit nécessaire de les retracer ici; bornons-nous à rappeler les principales questions qu'elles ont fait naître.

I. Les registres de perception des octrois municipaux sont-ils sujets au Timbre? *V. Octrois*, §. 3, n. 4.

II. Les lettres de voiture peuvent-elles, à défaut de Timbre, être saisies et donner lieu à des amendes, quoiqu'elles ne soient produites devant aucune autorité, devant aucun officier public? *V. Lettre de voiture*, n. 2, et ci-après, n. 13.

III. L'amende prononcée par la loi contre tout porteur de billets négociables venant de l'étranger, qui ne les a pas fait timbrer à l'extraordinaire avant qu'ils fussent négociés en France, est-elle encourue, lorsqu'un billet négociable venant de l'étranger, a été présenté au Timbre, après avoir été revêtu en France d'un endossement, mais le même jour? — Voici un arrêt de la cour de cassation, du 16 juillet 1806, qui juge pour l'affirmative:

Source : BIU Cujas

« Le 10 floréal an 13, procès-verbal fut rédigé contre Dominique Ogez, avoué près le tribunal d'Anvers : le fait constaté par ce procès-verbal, est que le sieur Ogez présentait au bureau, pour y recevoir le visa pour Timbre, un effet de commerce daté de Bréda, 20 mars 1806, portant endossement de ce même jour 10 floréal an 13, signé Bosselaerts, à l'ordre du sieur Ogez. De ce fait on a induit une contravention à la loi du Timbre, et spécialement à l'art. 15, qui veut que *les effets négociables venant de l'étranger, soient soumis au Timbre ou au visa pour Timbre, avant qu'ils puissent être négociés, acceptés ou acquittés en France.* — Le tribunal d'Anvers, saisi de la contestation, a déclaré la régie non-recevable et non fondée dans son action contre le sieur Ogez, sauf à elle à se pourvoir contre le contrevenant. — Ce tribunal a pris pour motifs de sa décision, les considérations présentées par le sieur Ogez, savoir, que la traite a été présentée au bureau du Timbre, le même jour de la mise de l'endossement et de la transmission au sieur Ogez, et que, loin de vouloir frustrer le droit de Timbre, le sieur Ogez s'empressait de réparer l'omission de l'endosseur. — L'administration de l'enregistrement a présenté pour moyens de cassation, ceux qu'elle avait infructueusement proposés devant les juges d'Anvers. Puisque la traite dont il s'agit, tirée de l'étranger, a reçu à Anvers un endossement *avant* d'avoir été soumise au Timbre; l'amende prononcée par l'art. 26 de la loi du 13 brumaire an 7, était acquise ; et le porteur de cette traite, se trouve dans la même position que le porteur d'un effet qui aurait été rédigé en France sur papier non timbré ; il suffit que le sieur Ogez ait accepté et soit porteur de la traite, pour qu'il soit responsable de l'inexécution de la loi, sauf son recours contre l'endosseur; d'ailleurs il est sensible que, s'il était permis de différer de présenter au bureau du Timbre, les effets négociables venus de l'étranger, les droits du trésor public seraient subordonnés à l'évènement alternatif du payement ou non payement de l'effet, et que les droits seraient éludés toutes les fois que les traites seraient acquittées à la présentation. — L'arrêt de cassation est ainsi conçu :

» Ouï le rapport de M. Vasse, l'un des juges... ; vu les dispositions de la loi du 13 brumaire an 7, portant, savoir : art. 15, *les effets négociables venant de l'étranger où des îles et colonies, seront, avant qu'ils puissent être négociés, acceptés ou acquittés en France, soumis au Timbre ou au visa pour Timbre, et le droit sera payé...* — Art. 16, *il est prononcé, par la présente, une amende du vingtième de la somme exprimée dans un effet négociable, s'il est écrit sur papier non timbré ;* — Considérant qu'il résulte des dispositions ci-dessus, que les effets négociables venant de l'étranger..., ne peuvent être négociés ou acceptés en France, sans avoir été préalablement soumis au Timbre, ou au visa pour Timbre, et le droit de Timbre acquitté avant toute négociation ; — Considérant que Dominique Ogez était porteur d'un effet de commerce tiré de Bréda, endossé à Anvers, et passé à son ordre, sans avoir reçu, avant cette négociation, la formalité du Timbre ; et que le tribunal d'Anvers, en libérant Dominique Ogez de l'action de la régie, a formellement contrevenu à la disposition absolue de l'art. 15 de la loi du 13 brumaire an 7 ; — La cour casse et annulle.... ». (*Bulletin civil de la cour de cassation.*)

IV. Les extraits que les notaires délivrent des actes qu'ils ont précédemment reçus, peuvent-ils être écrits sur papier libre ? — Les amendes pour contravention à la loi du Timbre, peuvent-elles être modérées par le juge, sous le prétexte que le contrevenant a été de bonne foi ?

L'arrêt suivant, que la cour de cassation a rendu le 23 mai 1808, prononce la négative sur l'un et l'autre point.

« Par procès-verbal du 29 juillet 1806, il fut constaté que le sieur Barthélemi, notaire à Albertstroff, avait délivré sur papier libre, une note signée de lui, constatant la valeur des meubles et effets d'une succession, d'après l'inventaire qu'il en avait dressé. — Cette note ainsi extraite, devait être sur papier timbré : ce qui fut cause que le sieur Barthélemi fut cité pardevant les juges composant le tribunal d'arrondissement de Vic, pour se voir condamner au payement du droit de Timbre et à 50 francs d'amende; et par jugement du 7 novembre 1806, cet officier a seulement été condamné à 25 cent. de droit de Timbre et 10 fr. d'amende. — Ce jugement est fondé, 1° sur ce que, s'agissant, non d'une expédition, mais d'un simple extrait, il pouvait être délivré sur du papier de la moindre dimension ; 2° Sur ce que le sieur Barthélemi n'ayant pas l'intention de frauder, puisque la note qu'il avait donnée, était destinée à être mise immédiatement sous les yeux du receveur, la loi ne défendait pas de mitiger l'amende qu'il avait encourue. — La régie s'est pourvue en cassation contre ce jugement, et lui a objecté deux irrégularités également péremptoires. — La première résulte de ce que les juges de Vic n'ont point appliqué au sieur Barthélemi l'amende prononcée par la loi contre les fonctionnaires publics ; — La seconde, de ce qu'en reconnaissant que ce notaire avait encouru une amende de 30 fr., ils se sont permis de la modérer à 10 fr., ce qui est de leur part un excès de pouvoir évident.

» Sur quoi, ouï le rapport de M. Brillat-Savarin, l'un des juges, et les conclusions de M. Thuriot, substitut du procureur général ; — Vu l'art. 12 de la loi du 13 brumaire an 7, ainsi conçu : *Sont assujettis au droit de Timbre établi en raison de la dimension, 1° les actes des notaires et les extraits, copies, et expéditions qui en seront délivrées ;* — L'art. 19 de la même loi, portant : *Les notaires, greffiers, arbitres, et secrétaires des administrations ne pourront employer, pour les expéditions qu'ils délivreront, du papier timbré d'un format*

Source : BIU Cujas

inférieur à celui appelé moyen papier, et dont le prix est fixé à 75 cent. la feuille; — Le §. 4 de l'art. 26, qui prononce une amende de 50 fr. pour contravention à l'art. 19 de la part des officiers et fonctionnaires publics ci-dessus dénommés; — Et attendu que le jugement attaqué, en prononçant seulement une amende de 10 fr. contre le notaire Barthélemi dans le cas ci-dessus, a violé ces diverses dispositions de la loi; — La cour casse et annulle..... ». (*Ibid.*)

V. Les contraintes des receveurs du droit d'enregistrement peuvent-elles être écrites sur papier libre, sauf à les faire timbrer à l'extraordinaire avant leur signification? — L'exploit de signification d'une contrainte décernée dans cette forme, peut-il être écrit sur le même papier, timbré à l'extraordinaire?

« Le sieur Barthélemi Thoinard, de Jouy, décède le 15 fructidor an 9. — Marie Barthélemi Thoinard, sa fille, prend sa succession sous bénéfice d'inventaire, et fournit sa déclaration au bureau de l'enregistrement de Baugenci. — Un vérificateur trouve cette déclaration inexacte: il dresse en conséquence un procès-verbal dans lequel, à raison de l'insuffisance des estimations, et des omissions qu'il a établies, il liquide à 1771 fr. 55 cent. le simple et le double droit à restituer. — Par continuation du même procès-verbal, il décerne une contrainte en payement de cette somme; puis, il fait timbrer à l'extraordinaire et enregistrer la pièce. — Le juge de paix met son visa à la suite de la relation de l'enregistrement; — Et immédiatement aussi après le visa, l'huissier écrit l'exploit de signification du tout. — La dame Thoinard forme opposition à la contrainte, et l'affaire s'engage devant le tribunal de première instance d'Orléans. — La dame Thoinard plaide, entre autres moyens, que le vérificateur a dressé son procès-verbal sur papier non timbré, qu'il l'a fait timbrer à l'extraordinaire, que c'est sur ce même papier que le juge de paix a rendu l'ordonnance d'exécution et que l'huissier a fait l'original du commandement; que cela est contraire aux dispositions des art 18 et 23 de la loi du 13 brumaire an 7, sur le Timbre. — Le tribunal civil de l'arrondissement d'Orléans déclare la contrainte irrégulière et nulle, et condamne la régie aux dépens. — Il motive sa décision, 1° sur ce que la faculté accordée par le §. 2 de l'art 18 de la loi du 13 brumaire an 7, aux administrations publiques, d'employer du papier timbré à l'extraordinaire, embrasse *exclusivement* les actes émanés *directement* de ces administrations, et ne peut être étendue aux poursuites qu'elles sont chargées de diriger, et pour lesquelles elles emploient le ministère des huissiers; 2° sur ce que l'original de la contrainte, décernée à la requête de la régie, par l'huissier Boucheron, ne peut être considéré comme un acte qui émane de l'administration publique; que conséquemment cette contrainte est soumise à la prohibition incluse dans ledit art. 18. — (Par arrêt du 15 juillet 1806),

» Ouï le rapport de M. Ruperou, l'un des juges...; — Vu les art. 18 et 23 de la loi du 13 brumaire an 7, sur le Timbre, et l'art. 64 de la loi du 22 frimaire an 7, sur l'enregistrement; — Attendu que le préposé de la régie de l'enregistrement était autorisé à faire *timbrer à l'extraordinaire* le papier qu'il a employé pour décerner la contrainte dont il s'agit; — Attendu que le visa du juge de paix n'ayant pu être mis qu'à la suite même de cette contrainte, il a dû nécessairement jouir de l'exception assurée à cette contrainte, *par rapport à l'emploi du Timbre extraordinaire*; — Attendu enfin que l'exploit de signification de la contrainte pouvait d'autant plus être écrit également à la suite de cette contrainte et du visa, que la loi excepte de la prohibition de faire et d'expédier deux actes à la suite l'un de l'autre sur la même feuille de papier timbré, les significations des huissiers à la suite des pièces dont il est délivré copie; — Par ces motifs, la cour casse et annulle..... ». (*Ibid.*) — *V.* ci-après, n. 7.

VI. Lorsqu'une quittance écrite sur papier libre, revêtue d'un Timbre à l'extraordinaire qui y a été apposé moyennant l'amende portée par la loi, est produite en justice par le défendeur à la demande en payement de la somme qu'elle justifie avoir été payée, le juge peut-il, en prenant cette quittance pour base du jugement par lequel il déboute le demandeur, condamner celui-ci à rembourser au défendeur le montant de l'amende qu'il a été contraint de payer pour le défaut primitif de Timbre?

« Le sieur Bonnecarrère avait obtenu, le 23 brumaire an 7, un jugement par défaut, par lequel le tribunal de commerce de Toulouse avait condamné le sieur Roucolle à lui payer le montant d'une lettre-de-change de 212 francs, que le sieur Roucolle *lui avait souscrite* le 15 floréal an 6. Ce jugement *avait été signifié* le 15 brumaire an 8, au défaillant, qui était alors au service de la république. — Le 26 nivose an 13, commandement de payer le montant des condamnations prononcées en faveur du sieur Bonnecarrère. Le 28, opposition au commandement, à la requête du sieur Roucolle; et bientôt, production et communication, par ce dernier, d'une quittance, en date du 15 thermidor an 6 qu'il dit avoir été écrite et lui avoir été donnée par une demoiselle Bonnecarrère, sœur du porteur de la traite; quittance timbrée et enregistrée à Toulouse le 17 ventose an 13. En conséquence, conclusions de l'opposant, tendantes à sa décharge des condamnations du 23 brumaire an 7, et à son renvoi de la demande en payement de la traite de 212 francs, avec dépens. — A l'audience du 21 ventose an 13, déclaration du sieur Bonnecarrère, qu'il *conteste la vérité de l'écriture et de la signature* de la quittance, comme n'étant l'ouvrage d'aucune de ses sœurs; et conclusions tendantes à ce qu'il plaise au tribunal ordonner qu'elle sera rejetée, sauf au sieur Roucolle à faire procéder à sa reconnaissance, au désir de l'art. 7 du tit. 12 de l'ordonnance de 1667. — Deux questions ont été

Source : BIU Cujas

posées, à la suite du débat : l'une, s'il fallait ordonner l'exécution du jugement par défaut du 23 brumaire an 7, ou bien le rétracter, relaxer Roucolle de la demande, ordonner que la lettre-de-change lui serait rendue, et, à défaut, la déclarer nulle et de nul effet et valeur ; l'autre, de savoir qui devait payer les dépens. — Sur la première question, les juges ont considéré, en substance, 1° que la demoiselle Bonnecarrère étant *peu accoutumée à l'écriture*, et aucune des parties n'ayant *indiqué* qu'elle eût, *avant la quittance rapportée*, passé *aucun acte, ni autre espèce d'écrit, qui pût donner à son écriture et à sa signature l'authenticité que la loi exigeait*, il n'y avait point de *possibilité* de faire avec exactitude, la *vérification* de cette quittance ; 2° qu'il était de fait, et qu'il demeurait *convenu* par Bonnecarrère, que *sa sœur faisait ses affaires* ; 3° que, *quand bien même Roucolle ne rapporterait point de quittance*, d'après toutes les *présomptions* qui se réunissaient contre Bonnecarrère, le tribunal était *assez fixé* pour *conclure* que *sa sœur* avait *réellement reçu* le montant de la traite..... — Ils ont considéré, sur la deuxième question, que *Bonnecarrère* succombant dans ses prétentions, il devait être *tenu* des dépens, *même aux frais de Timbre et amende de la quittance*. — Et par ces motifs, le tribunal de commerce de Toulouse, prenant, *en tant que de besoin*, droit de la quittance rapportée par Roucolle, rétractant le jugement du 23 brumaire an 7, a *relaxé* Roucolle de la demande, a ordonné que la lettre-de-change lui serait rendue, à défaut de quoi l'a déclaré de nul effet et valeur ; et a *condamné Bonnecarrère aux dépens*, liquidés à 78 francs 40 centimes, en ce *compris* 33 francs 27 centimes pour *le Timbre et l'amende de la quittance*. — Pourvoi du sieur Bonnecarrère, en cassation de ce jugement. Trois moyens à l'appui de ce pourvoi : — Le premier tiré de ce que, au mépris de la *dénégation* formelle *d'écriture et de signature* de la quittance privée, attribuée à la demoiselle Bonnecarrère, et sans qu'il en ait été fait *vérification* préalable, le tribunal de commerce l'a prise pour base de libération de la lettre-de-change, qui n'était point désavouée. En quoi, contravention, tant aux art. 5, 7 et 8 du tit. 12 de l'ordonnance du mois d'avril 1667, qu'aux art. 3, 4 et 8 de l'édit du mois de décembre 1684 ; — Le deuxième consistant à se plaindre de ce que les juges se sont immiscés dans une *vérification* d'écrit privé, en la jugeant arbitrairement *impraticable*, et de ce que néanmoins ils se sont fondés sur cet écrit *dénié et non vérifié*, pour déclarer le sieur Roucolle *libéré* ; tandis que la déclaration du 15 mai 1703, interprétative de l'édit de 1684, en même temps qu'elle dispensait les juridictions *consulaires* de la nécessité d'un aveu ou d'une vérification préalable de signature privée, leur avait *enjoint* de s'arrêter à l'instant où cette signature serait *déniée*, et *de renvoyer* alors les parties *devant les juges ordinaires*, pour y *procéder à la vérification et reconnaissance de cette signature*, en la manière portée par l'édit de 1684. — Pour troisième moyen, uniquement relatif à la condamnation au payement du Timbre de la quittance, et de l'amende encourue à défaut de l'avoir écrite sur papier timbré, le sieur Bonnecarrère a invoqué l'art. 26 de la loi sur le Timbre, en date du 13 brumaire an 7, comme étant applicable, exclusivement, à l'auteur de l'écriture et de la signature de l'acte sous seing-privé, ou à la personne qui en a fait usage. Il a fait remarquer, en point de fait, que la quittance avait été *produite* par le sieur *Roucolle*, et qu'elle était produite comme étant de la main d'une *demoiselle* Bonnecarrère. — Le sieur Roucolle faisant défaut, la cour de cassation a prononcé, le 17 février 1807, l'arrêt dont voici le texte :

» Ouï le rapport de M. Bailly, l'un des juges ; les observations de Mailhe, pour le demandeur ; et les conclusions de M. Jourde, premier substitut du procureur général impérial : — Considérant que le jugement attaqué a basé son dispositif relatif au fond, notamment, sur ce que, *quand bien même Roucolle ne rapporterait pas de quittance, le tribunal était assez fixé, d'après toutes les présomptions qui se réunissaient contre Bonnecarrère, pour conclure que sa sœur avait réellement reçu le montant de la traite* ; et encore, sur ce *qu'il était de fait et convenu par lui, que cette demoiselle faisait ses affaires* : ce qui rend sans conséquence les deux premiers moyens de cassation ; — Mais, en ce qui touche le troisième, — Vu l'art. 26 de la loi du 13 brumaire an 7, sur le Timbre, qui porte : *Il est prononcé, par la présente, une amende..... de trente francs pour chaque acte ou écrit sous signature privée, fait sur papier non timbré...., en outre des droits de Timbre ;* — Considérant que le sieur Bonnecarrère n'ayant *ni écrit, ni produit* la quittance qui a donné lieu à l'amende prononcée par cet article, il n'a pas dû être condamné à cette amende, ni au payement du droit de Timbre de cette quittance ; et, qu'en prononçant contre lui une telle condamnation, les juges ont violé et faussement appliqué ce même article ; — La cour donne défaut, faute de comparoir, contre le sieur Roucolle ; et, pour le profit, casse et annulle, *quant à cette condamnation seulement*, le jugement du tribunal de commerce de Toulouse, du 21 ventose an 13..... ». (*Ibid.*)

VII. L'administration de l'enregistrement peut-elle poursuivre, comme réfractaire à la loi du Timbre, le créancier qui a signé une quittance sur papier libre ; ou n'a-t-elle action que contre le débiteur à qui cette quittance a été délivrée ?

Le 24 germinal an 8, les sieurs Lacour et Bret délivrent à la dame Lambert une quittance sous seing-privé sur papier libre. — Quelque temps après, la dame Lambert meurt ; sa succession tombe en déshérence : et la régie de l'enregistrement trouvant sous ses scellés la quittance du 24 germinal an 8, décerne contre les sieurs Lacour et Bret une

Source : BIU Cujas

contrainte en payement de l'amende portée par l'art. 26, n. 3, de la loi du 13 brumaire an 7. — Les sieurs Lacour et Bret forment opposition à cette contrainte, et l'affaire est portée devant le tribunal de première instance de Lyon.

Par jugement du 21 germinal an 9, ce tribunal décharge les sieurs Lacour et Bret, « attendu 1° que la quittance dont il s'agit, paraît n'être qu'une simple note ou mémoire pour à-compte reçu sur une plus forte somme, qui laisse à présumer qu'il devait exister une autre quittance légale de la somme totale sur laquelle l'à-compte a été reçu; 2° qu'à supposer que la quittance, pour être faite sur papier libre, renfermât une contravention à la loi, la peine de l'amende qui en résulterait, ne pourrait, dans tous les cas, frapper que contre le porteur qui l'opposerait en justice, comme un titre de libération; et que, dans l'espèce, l'action de la régie réfléchirait contre elle-même, comme représentant la nation qui, étant aux droits du porteur de la quittance, pouvait seule en exciper pour preuve de sa libération ».

La régie se pourvoit en cassation, et oppose — Au premier motif, que les quittances d'à-compte sont assujetties au Timbre, comme les quittances finales; — Au second, que la loi n'assujettit pas seulement au Timbre tous les actes qui doivent être produits en justice; qu'elle y assujettit également tous ceux qui peuvent l'être; qu'elle prononce une amende de trente francs pour chaque acte ou écrit sous seing-privé fait sur papier libre, et non dispensé du Timbre; que la contravention n'est pas commise par celui qui reçoit cet écrit, mais par celui qui le signe; enfin que l'opinion du tribunal de Lyon aurait à peine pu se soutenir sous la loi du 10-17 juin 1791, qui mettait le Timbre des quittances entre particuliers à la charge de ceux à qui elles étaient données; mais qu'elle est absolument insoutenable sous la loi du 13 brumaire an 7, qui ne renouvelle pas cette disposition, et même abroge toutes les lois antérieures sur le Timbre.

Le 11 fructidor an 9, arrêt, au rapport de M. Brillat-Savarin, par lequel, — « Considérant que la quittance dont s'agit au procès, ne pouvant être produite en justice que par la veuve Lambert à qui elle servait de décharge, c'est sur elle que tombait l'obligation de l'avoir en papier timbré; qu'ainsi, même en supposant que les circonstances qui ont fait parvenir cette quittance à la régie, permissent de demander l'amende, l'obligation de la payer retomberait sur la régie elle-même, comme représentant la veuve Lambert; le tribunal rejette.... ».

L'administration de l'enregistrement a réclamé en 1808 contre cet arrêt, non pas dans la vue de le faire réformer, mais à l'effet d'obtenir du gouvernement une décision qui, pour l'avenir, établît une règle contraire.

Consulté sur cette réclamation, j'y ai fait, le 28 juillet de la même année, une réponse ainsi conçue: « Il n'y a nul doute que les actes sous seing-privé de la classe de ceux qui sont énumérés dans l'art. 12 de la loi du 13 brumaire an 7, ne soient, lorsqu'ils ont été rédigés sur papier libre, assujettis à l'amende de 30 francs, quoiqu'ils n'aient été, ni produits en justice, ni présentés aux préposés de l'enregistrement. La cour de cassation l'a ainsi jugé par quatre arrêts des 13 messidor an 9, 2 brumaire et 21 germinal an 10, non pas, à la vérité, pour des actes expressément compris dans l'art. 12 de la loi du 13 brumaire an 7, mais, ce qui revient au même, pour des lettres de voiture que l'art. 12 de la loi du 6 prairial an 7 a ajoutées à la série de ces actes et leur a entièrement assimilées.

» Mais, lorsqu'il s'agit d'une quittance sous seing-privé, le créancier qui l'a délivrée sur papier libre, est-il sujet à l'amende, comme le débiteur qui l'a reçue?

» L'arrêt de la cour de cassation, contre lequel réclame l'administration de l'enregistrement, a jugé que non; et je crois qu'il a été très-bien jugé.

» D'abord, l'administration convient que la question aurait souffert quelques difficultés sous l'empire de la loi du 10-17 juin 1791, dont l'art. 9 portait: « le Timbre des quittances qui seront données *par des particuliers à des particuliers*, sera à la charge de ceux à qui les quittances seront délivrées » — Mais elle prétend que ces difficultés n'existent plus depuis que la loi du 13 brumaire an 7 a abrogé toutes les lois antérieures sur le Timbre, sans renouveler la disposition de l'art. 9 de celle du 10-17 juin 1791.

» J'avoue que la disposition de l'art. 9 de la loi du 10-17 juin 1791 n'est pas renouvelée expressément par la loi du 13 brumaire an 7; mais il me paraît qu'elle l'est implicitement.

» Pourquoi en effet l'art. 29 de la loi du 13 brumaire an 7 *dit-il* (ce que faisait déjà entendre très-clairement l'art. 9 de la loi du 10-17 juin 1791), que « le Timbre des quittances fournies à la république...., est à la charge des particuliers qui les donnent » ? C'est évidemment parcequ'il suppose qu'il en est autrement du Timbre des quittances de particuliers à particuliers; c'est évidemment pour maintenir en faveur de la république, l'exception à la règle générale qui met le Timbre des quittances à la charge des débiteurs qui les reçoivent. — Il maintient donc cette règle générale, par cela seul qu'il en maintient l'exception, Il n'abroge donc pas réellement l'art. 9 de la loi du 10-17 juin 1791. — Eh! comment pourrait-il abroger une disposition qui est aussi conforme aux premiers principes, une disposition qui se serait suppléée d'elle-même dans la loi du 10-17 juin 1791, si elle n'y eût pas été insérée, une disposition qui n'est que l'écho de la maxime de tous les temps et de tous les pays, que le Code Napoléon n'a fait que renouveler, lorsqu'il a dit, art. 1248, que *les frais du paiement sont à la charge du débiteur?*

» Les mêmes difficultés que l'administration de l'enregistrement reconnaît avoir existé sur la ques-

Source : BIU Cujas

tion, pendant le règne de la loi du 10-17 juin 1791, subsistent donc encore sous la loi du 13 brumaire an 7.

» Mais, ce que l'administration de l'enregistrement appelle des *difficultés*, je les appelle, moi, des raisons décisives en faveur du parti adopté par l'arrêt du 11 fructidor an 9.

» En effet, qu'a-t-on à reprocher au créancier qui donne à son débiteur une quittance sur papier libre?

» On ne peut certainement pas lui reprocher de frauder le droit du Timbre, puisque ce n'est pas lui qui doit personnellement ce droit.

» Et s'il ne fraude pas le droit du Timbre, à quel titre le ferait-on condamner à une amende qui n'est et ne peut jamais être que la peine d'une fraude?

» Dira-t-on que du moins il aide le débiteur à frauder le droit?

» Pour qu'on pût lui faire un pareil reproche, il faudrait qu'il eût la faculté, lorsque son débiteur le paye, de lui refuser une quittance sur papier libre. Car, s'il n'a pas cette faculté, bien évidemment il ne peut pas être accusé de coopération à la fraude que commet le débiteur.

» Or, cette faculté, il ne l'a certainement pas. Du moment qu'on le paye, il est tenu de donner une quittance; et comme il n'est pas obligé d'avancer les frais ni, par conséquent, le droit de Timbre de cette quittance, il est clair qu'il ne peut se dispenser de donner cette quittance sur papier libre, lorsque le débiteur ne lui fournit pas une feuille de papier timbré sur laquelle il puisse l'écrire.

» Quelle serait donc, dans le système de l'administration de l'enregistrement, la condition d'un créancier à qui, dans son domicile éloigné des bureaux de Timbre, son débiteur apporterait et offrirait de compter la somme qu'il lui doit, sans s'être muni d'une feuille de papier timbré? Il faudrait donc, ou qu'il refusât de recevoir un argent qui peut lui être d'une nécessité urgente, ou qu'il s'exposât, en donnant une quittance sur papier libre, à une amende et aux poursuites fâcheuses qu'une amende occasionne toujours!

» Je ne crois pas que telle soit l'intention de la loi; et je ne puis qu'applaudir à un arrêt qui a jugé que la loi n'a point cette intention ».

Je lis, dans le *Journal de l'enregistrement*, page 198, que, d'après ces observations, le ministre des finances a fait connaître à l'administration de l'enregistrement, par une lettre du 24 septembre 1808, que son opinion et celle du grand-juge ministre de la justice étaient conformes à l'arrêt du 11 fructidor an 9.

VIII. Les consultations d'avocats, non produites en justice, sont-elles sujettes au Timbre?

M. Pagès, avocat à la cour d'appel de Riom, a été poursuivi par l'administration de l'enregistrement, pour avoir signé et délivré, sur papier libre, une consultation qui avait été trouvée sous le scellé de la personne à qui il l'avait remise.—Il s'est défendu et a particulièrement insisté sur la circonstance que la consultation dont il s'agissait, était défavorable au consultant, et que, par suite, elle n'avait jamais pu être produite en justice.

Le premier mai 1806, jugement du tribunal civil de Riom, qui décharge M. Pagès des poursuites de l'administration, — « Attendu qu'il est vrai que, dans le cas où les consultations sont exigées par la loi, tels qu'en matière de requête civile, de vente des biens des mineurs, d'homologation, de délibérations de communes, comme elles forment des pièces légales, elles ne peuvent être présentées en justice que sur papier Timbré; mais qu'à l'exception de ces cas, les consultations d'avocats sont, non des pièces judiciaires, mais des actes confidentiels, le plus bel appanage d'une profession libre et libérale, fruit d'un honorable travail.....; que ces écrits ne sont, par leur nature, que des papiers privés et domestiques, exempts des inspections et des visites de la régie; — Attendu qu'il est évident que l'art. 12 de la loi, en classant comme soumis au Timbre, les consultations et mémoires d'avocats, n'a entendu parler que des cas où ils seraient produits ou signifiés, ou qu'on s'en ferait un titre pour demander ou pour se défendre; que cette intention de la loi résulte manifestement, soit du commencement de l'art. 1er, soit du commencement, *ainsi que* des derniers mots de l'art. 12 et de l'art. 30 en son entier; — Attendu que, soumettre au Timbre les écrits confidentiels, les lettres missives, les témoignages d'amitié et de bienveillance qui forment les liens les plus doux de la société, ce serait métamorphoser la sage et utile institution du Timbre dans une exaction monstrueuse; — En ce qui touche la demande contre M. Pagès personnellement, attendu que l'art. 29 de la loi du 22 frimaire an 7, celui-là seul qui veut se servir du titre ou de la pièce, doit faire les frais d'enregistrement; qu'il faut dire la même chose relativement au Timbre; qu'ainsi, la contravention pour le droit de Timbre, ne pourrait être reprochée qu'à celui qui a été nanti de la consultation, celui-là seul étant présumé vouloir s'en servir; — Attendu que l'avocat qui a délivré la consultation à une partie, n'en est plus propriétaire; que cet écrit est devenu la chose de la partie qui en est pourvue; qu'elle seule doit veiller à l'observation de la loi, avant de faire usage de la consultation ».

L'administration s'est pourvue en cassation contre ce jugement, et sa requête a été admise par arrêt du 20 janvier 1807.

Mais l'affaire portée à la section civile et discutée contradictoirement, arrêt y est intervenu, le 14 juin 1808, au rapport de M. Schwendt, par lequel, après un long délibéré, — « Considérant que la consultation dont il s'agit au procès, n'est qu'un écrit confidentiel qui n'a jamais été produit en justice, la cour rejette le pourvoi..... ».

En rapprochant cet arrêt du jugement sur la demande en cassation duquel il a prononcé, on voit

Source : BIU Cujas

qu'il n'en a pas, à beaucoup près, adopté les motifs; et c'est avec beaucoup de raison, que, par-là, il les a tacitement improuvés.

D'abord, en effet, comment accorder avec l'art. 12 de la loi du 17 brumaire an 7, l'assertion du tribunal civil de Riom, que les consultations d'avocats ne sont soumises au Timbre, qu'autant qu'on les produit en justice?

Par cet article, « sont assujettis au droit du Timbre établi en raison de la dimension, tous les papiers à employer pour les actes et écritures, soit publics, soit privés; savoir, les actes des notaires....., ceux des huissiers....., les actes et procès-verbaux des gardes....., les actes et jugemens de la justice de paix....., les actes des avoués ou défenseurs officieux près les tribunaux, et les copies ou expéditions qui en sont faites ou signifiées; *les consultations, mémoires, observations et précis signés des hommes de loi et défenseurs officieux.....*; les pétitions et mémoires, même en forme de lettres, présentés aux ministres, à toutes autorités constituées.....; les actes entre particuliers sous signature privée....; et généralement tous actes et écritures, extraits, copies et expéditions, soit publics, soit privés, *devant* ou *pouvant* faire titre, ou *être produits pour obligation*, décharge, justification, *demande ou défense* ».

Il est impossible, à la lecture de cet article, de ne pas reconnaître qu'il soumet au Timbre les mémoires et les consultations d'avocats, alors même qu'on ne les produit pas en justice.

Ce n'est pas en termes conditionnels qu'il s'explique, c'est en termes absolus: on ne peut donc pas faire dépendre sa disposition d'une condition à laquelle il ne la subordonne pas; la condition, *si les mémoires et consultations sont produits en justice*, ne peut donc pas être ajoutée à sa disposition.

Eh! comment voudrait-on sous-entendre cette condition dans la partie de l'art. 12 qui est relative aux mémoires et consultations d'avocats, tandis que, bien certainement, il est impossible de la sous-entendre dans les autres parties du même article qui concernent les divers actes ou écrits qu'il énumère? Tous les actes, tous les écrits dont il est parlé dans cet article, sont, par une disposition qui leur est commune à tous, qui les régit tous uniformément, *assujettis au droit de Timbre établi en raison de la dimension*. On ne peut donc pas, de cette disposition qui est pure et simple, qui est absolue pour les uns, faire une disposition hypothétique et conditionnelle pour les autres.

Aussi ne trouvons-nous pas les mémoires et consultations d'avocats, non produits en justice, dans la série des actes et écrits que l'art. 16 déclare *exceptés du droit et de la formalité du Timbre*.

Il est, à la vérité, suivant l'art. 30, des écrits qui, bien que non compris nommément dans les exceptions établies par l'art. 16, ne sont sujets au Timbre que lorsqu'ils sont produits en justice. Mais ces écrits, quels sont-ils? Ce sont, dit l'art 30 lui-même, *ceux qui ont été faits sur papier non timbré, sans contravention aux lois du Timbre*. Ce sont par conséquent ceux-là, et ceux là seuls, que l'art. 12 ne comprend pas dans l'énumération qu'il contient des actes et écrits que l'on ne peut écrire que sur papier timbré. On ne peut donc pas appliquer l'art. 30 aux actes et écrits énumérés dans l'art. 12; on ne peut donc pas l'appliquer aux mémoires et consultations d'avocats.

Enfin, ce qui doit faire disparaître le plus léger doute, c'est la différence qui existe, sur cette matière, entre la loi du 5 floréal an 5 et celle du 13 brumaire an 7. Par l'art. 2 de la première, les consultations d'avocats n'étaient soumises au Timbre, que lorsqu'elles étaient *produites en justice*. Par l'art. 12 de la seconde, elles y sont soumises indéfiniment; et l'art. 29 de celle-ci abroge toutes les dispositions de la première. Donc la disposition de l'art. 2 de la loi du 5 floréal an 5, qui limitait l'obligation de faire timbrer les consultations, au cas où il en serait fait usage en justice, est abrogée. Donc la disposition de l'art. 12 de la loi du 13 brumaire an 7, qui soumet purement et simplement les consultations au Timbre, doit être entendue dans toute la généralité que présentent, par elles-mêmes, ses expressions. Donc les consultations non produites en justice, sont assujetties au Timbre, ni plus ni moins que les consultations produites en justice.

D'un autre côté, où le tribunal civil de Riom a-t-il pris qu'il n'y a de contrevenans à la loi sur le Timbre, que ceux à qui sont remis, et qui gardent pardevers eux, des écrits ou actes mal à propos faits sur papier non timbré? Où a-t-il pris qu'en admettant la défense d'écrire les consultations sur papier non timbré, on ne peut pas punir, comme infracteurs de cette défense, les avocats qui l'enfreignent réellement? Il n'y a pas un seul mot dans la loi du 13 brumaire an 7, qui puisse justifier une pareille distinction. Cette loi veut que tous les contrevenans à ses dispositions, soient condamnés aux amendes qu'elle détermine; il suffit donc que l'on ait contrevenu à l'une de ses dispositions, pour que l'on soit passible de l'amende qui en forme la sanction; et bien certainement l'avocat qui écrit une consultation sur papier non timbré, contrevient à l'art. 12 de cette loi.

C'est donc, je le répète, avec beaucoup de raison que la cour de cassation a, par son arrêt du 14 juin 1808, improuvé, *formâ negandi*, les motifs du jugement du tribunal civil de Riom, du premier mai 1806.

Mais n'aurait-elle pas dû aller plus loin? N'aurait-elle pas dû casser ce jugement?

C'était l'avis de M. Lecoutour, qui portait la parole dans cette affaire. Mais l'opinion contraire a prévalu; et je dois convenir que, si elle n'est pas d'accord avec la lettre de la loi, elle pourrait du moins paraître rentrer dans son esprit.

Je l'ai déjà dit: la consultation qui, dans cette espèce, avait été écrite sur papier non timbré, était défavorable à la partie qui l'avait demandée

Source : BIU Cujas

à M. Pagès. Pouvait-on, dès-lors, ne pas l'excepter de la disposition de l'art. 12 de la loi du 13 brumaire an 7, qui soumet au Timbre les mémoires et consultations d'avocats?

Sans doute, pour qu'une consultation soit sujette au Timbre, il n'est pas nécessaire qu'elle soit produite en justice. Mais il faut du moins qu'elle soit de nature à pouvoir y être produite.

Que l'on examine, en effet, l'un après l'autre, tous les écrits et actes énumérés dans l'art. 12: on reconnaîtra que tous peuvent ou doivent être produits, soit devant les tribunaux, soit devant les autorités administratives; et comment ne pas en conclure que c'est parcequ'ils peuvent ou doivent être produits devant les uns ou les autres, que la loi les assujettit au Timbre. Cette conclusion est d'autant moins hasardée, que l'art. 12 lui-même fait entendre assez clairement, dans le dernier paragraphe de son premier n°, que, pour déterminer l'assujettissement des actes à la formalité et au droit dont il s'agit, le législateur ne s'attache qu'à leur susceptibilité d'être produits devant les pouvoirs publics: *et généralement*, porte-t-il, *tous actes et écritures, extraits, copies et expéditions, soit publics, soit privés*, DEVANT OU POUVANT *faire titre*, OU ÊTRE PRODUITS *pour obligation, décharge, justification, demande ou défense.*

Or, une consultation que donne un avocat au désavantage de la partie qui le consulte, peut-elle jamais être produite devant une autorité constituée? Non, car qui est-ce qui l'y produirait? La partie dont elle condamne les prétentions? elle s'en gardera bien. L'adversaire de cette partie? Il ne pourrait le faire, que parcequ'il serait parvenu, par des manœuvres répréhensibles, à se procurer cette consultation; et il n'est pas besoin de remarquer qu'en ce cas, la production qu'il voudrait en faire, serait repoussée avec indignation.

Une pareille consultation est donc essentiellement un écrit confidentiel entre l'avocat et sa partie. Or, qu'y a-t-il de plus contraire à l'objet de la loi du 13 brumaire an 7, que l'idée d'assujettir au Timbre les écrits purement confidentiels? Que l'on parcoure cette loi, qu'on l'analyse dans toutes ses dispositions; et nulle part on n'apercevra rien qui se prête à une pareille idée.

L'arrêt du 14 juin 1808 a donc prononcé suivant le véritable esprit de cette loi, en confirmant le jugement par lequel avait été déclarée exempte du Timbre, une consultation qui, par cela seul qu'elle était contraire à la partie sur la demande de laquelle M. Pagès l'avait faite, portait évidemment le caractère d'écrit confidentiel, et, par-là, se trouvait hors de la classe des écrits susceptibles de production en justice.

IX. Les exploits d'huissier faits sur papier timbré à l'extraordinaire, hors du cas indiqué ci-dessus, n. 3, sont-ils nuls?

Non, ils ne donnent lieu qu'à une amende contre l'huissier: c'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation, du 23 messidor an 12, rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Réparation d'injure*, §. 2.

X. Les reconnaissances de dépôts faits entre les mains de particuliers, sont-elles sujettes au Timbre proportionnel? — Y sont-elles sujettes, lorsque, sous l'extérieur de reconnaissances de dépôts, elles forment de véritables reconnaissances de prêts d'argent?

Le 13 fructidor an 12, les frères Brunet, marchands à Billières, département de l'Ain, requièrent au bureau de Châtillon de Michaille, l'enregistrement de deux billets sous seing-privé, souscrits au profit de leur mère, sous les dates des 14 et 15 brumaire an 9, et qui sont ainsi conçus: — « Je soussigné déclare avoir en ma puissance, et tenir, à titre de dépôt, de la citoyenne Marie-Françoise Egras, veuve de Charles Brunet, de Billières, la somme de 3000 livres tournois, qu'elle m'a remise ce jourd'hui, audit titre, en écus de six livres, *que je lui rendrai en même nature*, dans un an, date de ce jour ».

Le receveur observe que ces billets, rédigés sur une demi-feuille de papier du Timbre de 25 cent., auraient dû l'être, aux termes de l'art. 6 de la loi du 6 prairial an 7, sur papier du Timbre proportionnel; et les frères Brunet refusant d'acquitter l'amende encourue, il dresse procès-verbal de la contravention, et leur fait signifier une contrainte à fin de payement de la somme de 333 fr. 30 cent., tant pour amende du vingtième des sommes portées aux billets, que pour supplément des droits du Timbre.

Les frères Brunet forment opposition à cette contrainte, sur le fondement que l'art. 6 de la loi du 6 prairial an 7 ne peut s'appliquer qu'aux billets et obligations non négociables, et aux mandats à terme ou de place en place, et nullement aux reconnaissances de dépôt qui ne sont point désignées dans cet article. — Ils ajoutent que la loi du 22 frimaire an 7, sur l'enregistrement, a bien compris dans les actes donnant ouverture au droit proportionnel, les *reconnaissances de dépôt*; et que si l'intention du législateur eût été que ces reconnaissances fussent rédigées sur papier du Timbre proportionnel, il les aurait également rappelées dans la loi du 6 prairial suivant.

Le tribunal civil de l'arrondissement de Nantua accueille ces moyens de défense: par jugement du 13 frimaire an 13, il décharge les défendeurs de la demande formée contre eux, et condamne la régie aux dépens.

La régie se pourvoit en cassation: elle expose « que l'art. 6 de la loi du 6 prairial an 7 ayant établi que les billets et obligations non négociables, et les mandats à terme ou de place en place, ne peuvent être faits que sur du papier du Timbre proportionnel, il est hors de doute que les reconnaissances souscrites au profit de la veuve Brunet, contenant *une obligation expresse de payer*

Source : BIU Cujas

à un terme convenu, des sommes déterminées, devaient être rédigées sur du papier de cette espèce; qu'il ne s'agit pas d'examiner si ces billets ou obligations résultent d'un prêt ou d'un simple dépôt; que le législateur n'a fait, à cet égard, aucune distinction; mais qu'en s'arrêtant aux dispositions de l'article cité de la loi du 6 prairial an 7, où se trouvent seulement désignés *les billets et obligations, et les mandats à terme ou de place en place*, on ne peut se refuser d'y voir des dénominations génériques auxquelles se rattachent nécessairement toutes les espèces d'obligations, tant civiles que commerciales ».

Par arrêt du 21 prairial an 14, la section des requêtes admet le recours de l'administration.

Mais l'affaire portée à la section civile, arrêt y intervient, le 29 juillet 1806, qui, après un long délibéré, ordonné à l'audience du 15 du même mois, rejette ce recours, — « Attendu que l'art. 12 de la loi du 13 brumaire an 7 n'a pas été rapporté par la loi du 6 prairial suivant; que l'art. 6 de cette dernière loi n'étend l'usage du Timbre proportionnel établi sur les billets à ordre, lettres-de-change, et tous autres effets négociables ou de commerce, qu'aux billets et obligations non négociables, et aux mandats à terme ou de place en place, expressions qui, comme celles de l'art. 12 de la loi de brumaire, ne désignent que des effets donnés dans le commerce, mais établissent, en même temps, qu'il doit être désormais indifférent que ces effets soient ou ne soient pas négociables; — Attendu, en fait, qu'il s'agissait d'une reconnaissance de dépôt entre particuliers, et non d'un effet donné dans le commerce; d'où il résulte qu'en jugeant qu'elle n'était point sujette au droit du Timbre proportionnel, *les juges se sont conformés à la loi* ».

L'administration de l'enregistrement a sollicité du gouvernement une décision contraire à cet arrêt. Mais la question ayant été renvoyée au conseil d'état, il y a été rendu, le 29 mars 1808, un avis qui distingue entre les reconnaissances de dépôt pures et simples, et les reconnaissances de prêt déguisées sous les apparences de reconnaissances de dépôt. — Cet avis, que l'Empereur a revêtu de son approbation, le 1er avril suivant, est ainsi conçu : — « Le conseil d'état, qui, d'après le renvoi ordonné par sa majesté, a entendu le rapport de la section des finances sur celui du ministre de ce département, tendant à faire statuer sur la question de savoir si l'art. 6 de la loi du 6 prairial an 7, sur le Timbre, s'applique aux reconnaissances de dépôts faits entre les mains de particuliers, et dans quels cas ces reconnaissances sont sujettes au Timbre proportionnel; — Vu les observations de l'administration de l'enregistrement et des domaines; — Vu les art. 12 et 14 de la loi du 13 brumaire an 7, sur le Timbre, et l'art. 6 de la loi du 6 prairial suivant; — Considérant, 1° que l'art. 14 de la loi du 13 brumaire an 7 ne déclare assujettis au droit de Timbre proportionnel, que les billets à ordre ou au porteur, les rescriptions, mandats, mandemens, ordonnances, et tous autres effets *négociables* ou de commerce; — 2° Que l'art. 6 de la loi du 6 prairial suivant a étendu cette même disposition aux billets et obligations *non négociables*, et aux mandats à terme ou de place en place; — 3° Que les reconnaissances de dépôts ne sont point nominativement désignées dans ces deux lois; et que rien ne prouve que l'intention du législateur ait été de les comprendre indistinctement dans la dénomination générale de *billets et obligations non négociables*, insérée dans la loi du 6 prairial; — 4° Que néanmoins toute reconnaissance de dépôt qui, soit par son énonciation, soit par toute autre circonstance, présenterait les caractères d'une obligation ordinaire, quoique qualifiée de dépôt, ne peut jouir de l'exception de la loi, puisqu'alors elle rentre dans la classe des obligations; — Est d'avis que toute obligation déguisée sous le nom de reconnaissance de dépôt, entre toutes sortes de personnes, est assujettie au droit de Timbre proportionnel, comme les autres obligations désignées en l'art. 6 de la loi du 6 prairial an 7 ».

XI. Si les reconnaissances de prêt déguisées sous l'extérieur de reconnaissances de dépôt, sont assujetties au Timbre proportionnel, il doit nécessairement en être de même des reconnaissances expressément causées pour prêt; et c'est ce que la cour de cassation vient de juger dans l'espèce suivante.

Une obligation de 201 francs 35 centimes, entre particuliers non commerçans, est présentée à l'enregistrement par Joseph Vanderbruggens. — Le receveur observe qu'elle est écrite sur du papier timbré de la dimension de 25 centimes, tandis qu'elle aurait dû l'être sur du papier marqué d'un Timbre proportionnel. — En conséquence, procès-verbal et assignation devant le tribunal civil de l'arrondissement d'Audenarde.

Ce tribunal décide que l'obligation dont il s'agit, n'est point assujettie au Timbre proportionnel, et déboute la régie de sa demande. — La régie se pourvoit en cassation.

« Cette affaire (a dit M. Daniels, à l'audience de la section civile, le 23 janvier 1809), ne vous présente à juger qu'une seule question : celle de savoir quelles sont les obligations soumises au Timbre proportionnel?

» L'art. 14 de la loi du 13 brumaire an 7 n'y assujettissait que *les billets à ordre ou au porteur, les rescriptions, mandats, mandemens, ordonnances et tous autres effets négociables ou de commerce.* — Il fallait donc, sous l'empire de cette loi, le concours de deux circonstances, pour qu'une obligation fût soumise au Timbre proportionnel : il fallait qu'elle fût une obligation de commerce, et qu'elle fût négociable.

» Mais cette disposition a été changée peu de temps après : par addition à l'article cité, la loi du 6 prairial an 7 ordonne, art. 6, qu'à compter

Source : BIU Cujas

de sa publication, *les billets et obligations non négociables, et les mandats à terme ou de place en place, ne pourront être faits que sur du papier du Timbre proportionnel, comme il en est usé pour les billets à ordre, lettres-de-change et autres effets négociables, et sous la même peine.*

» Depuis cette époque, il n'y avait plus de distinction à faire entre les effets de commerce négociables ou non négociables; mais que dirons-nous des obligations entre particuliers non commerçans?

» Le texte et l'ensemble de la loi paraît annoncer que l'intention du législateur n'était pas d'assujettir ces sortes d'obligations au droit du Timbre proportionnel. Dans la supposition contraire, n'aurait-il pas dit tout court, *Toutes obligations, négociables ou non, même entre particuliers non commerçans*, tandis que l'art. 6 ne parle que des *billets*, et des *mandats à terme* ou *de place en place*, et ne suppose par conséquent que des obligations *entre commerçans?* Et en effet, pourquoi aurait-on encore ajouté ces mots: *Mandats à terme ou de place en place*, si par ceux qui précèdent, *billets et obligations non négociables*, on avait entendu toutes sortes d'obligations, même entre non commerçans? Certes, il était inutile de parler encore d'un mandat à terme, ou de place en place, si, par les mots qui précèdent, *toute* obligation entre particuliers était soumise au droit de Timbre proportionnel.

» Une autre considération, peut-être plus frappante encore, vient à l'appui de cette interprétation.

» On sait que les effets de commerce, négociables ou non, les billets, mandats et rescriptions, ont tous indistinctement leur forme particulière, qui permet de les comprendre dans un petit cadre, tandis que les obligations entre particuliers non commerçans sont susceptibles d'une infinité de conventions accessoires, de clauses et conditions qui demandent un grand développement; personne ne prétendra qu'on les écrive indistinctement, à l'exemple d'une lettre-de-change, sur *la moitié de la demi-feuille du petit papier coupé en long*. Cependant, après comme avant la loi du 6 prairial an 7, les papiers destinés à recevoir le Timbre proportionnel, ne contiennent que la moitié d'une demi-feuille; et telle est en effet la dimension que le législateur a voulu qu'on leur donnât. L'art. 3 de loi du 13 brumaire an 7 est précis sur ce point.

» Dira-t-on que les parties contractantes seront tenues d'employer *plusieurs feuilles* et de les attacher les unes aux autres? Mais, de cette manière, l'impôt pèsera plus sur les particuliers non commerçans, que sur les négocians pour lesquels il était originairement établi; pour un billet à ordre, par exemple, on ne payera que 10 fr., mais il en faudrait peut-être 50 pour payer le papier nécessaire, quand il s'agit d'une obligation entre particuliers.

» Ce n'est pas tout: s'il n'y a plus de distinction à faire entre les effets de commerce et les obligations entre particuliers non commerçans, nous nous trouverons dans une nouvelle incertitude sur la question de savoir quelles sont les obligations entre particuliers, que le législateur a voulu assujettir au Timbre proportionnel? L'art. 6 de la loi de prairial an 7 comprendra-t-il indistinctement tous les actes portant obligation, ou seulement les obligations causées pour prêt d'argent? Le contrat de vente, de constitution de rente perpétuelle ou viagère, les contrats de bail, de société et autres, seront-ils ou non soumis au droit proportionnel du Timbre?

» Ceux qui prétendront aujourd'hui qu'on doit les écrire sur du papier portant le Timbre proportionnel, se trouveront au moins dans la nécessité de dire que personne n'a saisi *jusqu'à présent* le sens de la loi; en effet, il sera difficile de produire des contrats de vente, des baux, des contrats de constitution de rentes ou autres conventions, écrites sur des feuilles détachées portant le Timbre proportionnel que le législateur avait uniquement destiné pour les effets de commerce.

» Ceux qui admettront au contraire qu'il est permis d'écrire un contrat de vente, une constitution de rente, etc., sur du papier portant le Timbre de dimension, se trouveront dans la nécessité de dire, avec le tribunal de l'arrondissement d'Audenarde, que les mots, *obligations non négociables*, qui se trouvent dans l'art. 6 de la loi de prairial, ne comprennent pas *tous* les actes portant obligation: et quel sera alors le motif de l'appliquer aux unes plutôt qu'aux autres?

» Et que dirons-nous enfin des actes passés devant *notaires?* Seront-ils ou non soumis au droit du Timbre *proportionnel?*

» La loi du 13 brumaire an 7 n'admet, sous ce rapport, aucune différence entre les actes notariés et les actes sous signature privée: l'art. 12 les assujettit indistinctement au droit du Timbre établi en raison de la dimension; et l'art. 6 de la loi du 6 prairial suivant ne distingue pas non plus entre les actes notariés et les actes sous signature privée.—Si donc cet article renferme, non seulement les effets de commerce, mais encore les obligations entre particuliers non commerçans, qu'on est dans l'usage de passer, soit devant notaires, soit sous signature privée, il n'y aura plus de notaire en France, qui, depuis l'an 7, n'ait encouru plusieurs amendes pour contravention à l'article cité, et peut-être même au-delà de sa fortune.

» Voilà, MM., un aperçu des difficultés que présente l'art. 6 de la loi du 6 prairial an 7. La régie les aborda franchement, en 1806, lorsqu'elle demanda la cassation d'un jugement rendu au profit des frères Brunet, par le tribunal de l'arrondissement de Nantua. . . .»

Ici, M. Daniels rend compte de l'arrêt du 29 juillet 1806, et de l'avis du conseil d'état, du 29 mars 1808, rapportés au numéro précédent; puis, il continue en ces termes:

Source : BIU Cujas

« Le conseil d'état, comme vous le voyez, ne s'explique pas en termes formels sur la distinction à faire entre les actes notariés et les actes sous signature privée ; mais il n'adopte pas non plus l'opinion de la régie, suivant laquelle toute obligation sous signature privée, quels qu'en soient l'objet et la cause, serait assujettie au droit de Timbre proportionnel : il distingue au contraire entre les obligations qu'il désigne sous le nom d'*obligations ordinaires*, et les simples reconnaissances de dépôt.

» Les actes qui rentrent dans la classe des obligations ordinaires, lui paraissent assujettis au Timbre proportionnel entre toutes personnes ; et cet avis ayant été approuvé par S. M., il est clair que les tribunaux sont tenus d'en exécuter les dispositions.

» Et quelles sont les obligations que le conseil d'état désigne par les mots, *obligations ordinaires?* Peut-être cette question ne serait-elle pas sans difficulté, si nous étions obligés de la résoudre dans toute son étendue. Mais il est certain que l'obligation résultant d'un emprunt et consentie par acte sous signature privée, est au moins une de ces *obligations ordinaires;* qu'elle doit être écrite sur papier portant le Timbre proportionnel ; et qu'il importe peu de savoir si elle a été consentie entre des négocians ou entre d'autres particuliers.

» Cette seule réflexion suffit pour justifier, dans notre espèce, la demande de la régie. Nous concluons en conséquence à la cassation du jugement attaqué ».

Le 23 janvier 1809, arrêt, au rapport de M. Borel, qui déclare qu'il y a partage.

En conséquence, cinq magistrats des deux autres sections ont été appelés pour vider le partage, conformément à la loi du 27 ventose an 8; et le 1er mai suivant, arrêt, par lequel, — « Vu les art. 2 et 14 de la loi du 13 brumaire an 7, l'art. 6 de la loi du 6 prairial an 7, et le décret impérial du 1er avril 1808, portant : *Le conseil d'état .... considérant.... 4° que.... toute reconnaissance de dépôt qui, soit par son énonciation, soit par toute autre circonstance, présenterait les caractères d'une obligation ordinaire, quoique qualifiée de dépôt, ne peut jouir de l'exception de la loi, puisqu'elle rentre alors dans la classe des obligations; est d'avis que toute obligation déguisée sous le nom de reconnaissance de dépôt, entre toutes sortes de personnes, est assujettie au droit de Timbre proportionnel, comme les autres obligations désignées en l'art. 6 de la loi du 6 prairial an 7;* — Attendu que tout acte sous seing-privé, qui présente les caractères d'obligation ordinaire, est assujetti au droit de Timbre proportionnel, d'après le sens déterminé par le décret impérial du 1er avril 1808 susénoncé; attendu que le billet dont il s'agissait dans l'instance contre Vanderbruggens, contient une reconnaissance de prêt sous seing-privé, qui rentre dans la classe des obligations ordinaires ; et que ce billet a été affranchi du Timbre proportionnel, en contravention aux lois susdatées; — La cour, vidant le partage déclaré par son arrêt du 23 janvier dernier, casse et annulle. . . . »

XII. Est-il au pouvoir des tribunaux de décharger les contrevenans à la loi du Timbre, sous le prétexte qu'ils ont, volontairement et avant toute poursuite de la regie, présenté pour être timbrés, les actes ou registres qu'ils avaient pris sur eux d'écrire sur papier libre?

La négative est évidente ; et elle a été consacrée par l'arrêt suivant que la cour de cassation a rendu le 2 novembre 1808 :

« L'administration de l'enregistrement demandait le payement du droit de Timbre et de l'amende dus à raison d'un registre, ou livre de commerce, du sieur Loris, propriétaire de la verrerie d'Holstren, qui était écrit sur papier non timbré, et dans lequel se trouvaient inscrits les ventes, débets et factures relatifs à la manutention et à l'administration de cette fabrique. — Ce registre avait été présenté au bureau de l'enregistrement, pour en faire viser pour Timbre une feuille. — La contravention était prouvée par un procès-verbal dressé par l'inspecteur de l'enregistrement, et par l'exhibition du registre. — Le tribunal de Dickirk avait débouté la régie de ses demandes, et l'avait condamnée aux dépens. — Contravention à l'acte 12, n. 2, de la loi du 13 brumaire an 7, qui a motivé l'arrêt de cassation dont la teneur suit :

» Sur quoi, ouï le rapport fait par M. Audier-Massillon, l'un des juges . . . . ; — Vu l'art. 12 de la loi du 13 brumaire an 7 ; — Attendu que le registre de commerce de la verrerie dont il s'agit, était du nombre de ceux qui sont assujettis au droit de Timbre, par l'art. 12 de la loi du 13 brumaire an 7, ci-dessus cité ; — Que, d'après la disposition de cet article et de l'art. 7 de la même loi, on était tenu de se servir pour ce registre de papier de la régie, ou de le faire timbrer avant que d'en faire usage ; — Qu'il résulte du procès-verbal du 19 brumaire an 13, et de la production du registre, qu'il a été tenu sur papier non timbré, et qu'il était entièrement écrit, lorsqu'il a été présenté au bureau de la régie ; — D'où il suit qu'en rejetant la demande de l'administration en payement du droit de Timbre de ce registre et de l'amende encourue pour la contravention, le jugement attaqué a contrevenu à la loi ci-dessus rapportée ; — Par ces motifs, la cour casse et annulle... ». (*Bulletin civil de la cour de cassation.*)

XIII. Par qui doivent être constatées les contraventions au droit de Timbre?

On a vu à l'article *Procès-verbal*, §. 5, qu'elles doivent l'être par les préposés de la régie de l'enregistrement.

Il y a cependant une exception à cette règle. Voici dans quels termes elle est établie par le décret impérial du 16 messidor an 13 :

« *Art.* 1. Les préposés des douanes et les pré-

Source : BIU Cujas

posés à la perception des droits d'octroi, sont tenus de se faire représenter les lettres de voitures, connaissemens, chartes-parties et polices d'assurance des marchandises et autres objets dont le transport se fait par terre ou par eau, et de vérifier si ces actes sont écrits sur papier d'un franc, ainsi qu'il est prescrit par l'art. 5 de la loi du 6 prairial an 7.

» 2. En cas de contravention, ils en rédigeront des procès-verbaux, pour faire condamner les souscripteurs et porteurs solidairement à l'amende fixée par l'art. 4 de la même loi.

» 3. Pour indemniser les préposés des soins de cette vérification, il leur sera accordé la moitié des amendes qui auront été payées par les contrevenans.

» 4. Les préposés de l'administration de l'enregistrement et des domaines qui auront constaté des contraventions de la même nature, profiteront également de la moitié desdites amendes ».

V. Contributions publiques, *Enregistrement*, *Contrainte* (*finances*), et *Jugement*, §. 1, n. 5.]]

TIREUR. *V. Lettre et Billet de Change*, *Endossement*, *Protêt*, etc.

* TITRE. C'est l'acte qui sert à établir quelque droit, quelque qualité.

I. On appelle *Titre authentique*, celui qui est émané d'un officier public; et *Titre exécutoire* celui qui emporte exécution parée contre l'obligé. *V. Acte authentique* et *Exécution parée*.

On appelle *Titre coloré*, celui qui paraît légitime et qui a l'apparence de la bonne foi, quoiqu'il ne soit pas valable ni suffisant pour transférer seul la propriété sans le secours de la possession et de la prescription.

Et l'on appelle *Titre vicieux*, celui qui est défectueux en la forme, comme un acte non signé; ou au fond, comme une donation non acceptée; ou celui dont le défaut est tel, que la personne même qui s'en sert n'a pu l'ignorer, ou qu'elle n'a pu prescrire de bonne foi en vertu d'un tel Titre, comme quand le Titre de la jouissance est un bail à loyer ou un séquestre. On dit, dans ce dernier cas, qu'*il vaudrait mieux n'avoir pas de Titre que d'en avoir un vicieux*, parcequ'on peut prescrire par une longue possession sans Titre, au lieu qu'on ne peut prescrire par aucun laps de temps, en vertu d'un Titre tel que ceux dont on vient de parler. [[*V. Prescription*, sect. 1, §. 6.]]

II. *Titre* se dit aussi de la cause en vertu de laquelle on possède ou on réclame une chose.

En ce sens, on appelle *Titre gratuit*, celui par lequel on acquiert une chose sans qu'il en coûte rien.

Et l'on appelle *Titre onéreux*, celui par lequel on acquiert une chose, non pas gratuitement, mais à prix d'argent, ou moyennant d'autres charges et conditions, comme un contrat de rente ou d'échange, un bail à rente.

On appelle *Titre lucratif*, celui en vertu duquel on gagne quelque chose, comme une donation ou un legs. Par le terme de *Titre lucratif*, on entend souvent la cause lucrative, comme le legs, plutôt que le Titre ou acte, qui est le testament ou codicille contenant le legs. — C'est une maxime, en fait de Titre ou de causes lucratives, que deux Titres de cette espèce ne peuvent point concourir en faveur d'une même personne. Ce n'est pas qu'on ne puisse faire valoir les deux Titres, en corroborant l'un par l'autre; cela veut dire seulement qu'on ne peut pas exiger deux fois la même chose en vertu de deux Titres différens. *V. Legs*, sect. 3, §. 2.

[[Le *Titre*, considéré comme cause en vertu de laquelle on possède ou réclame quelque chose, se divise encore en Titre universel et Titre particulier. *V. Hérédité*, et *Légataire*, §. 1.]]

III. On entend par *Titre nouvel*, un acte par lequel un nouveau possesseur, un héritier s'oblige de payer la même rente ou redevance que devait celui qu'il représente. Il se dit aussi du nouvel engagement que l'on est en droit d'exiger du débiteur originaire, lorsqu'il est près d'acquérir la prescription.

Les frais du Titre nouvel doivent être payés par le débiteur.

[[C'est ce que décide l'art. 2263 du Code Napoléon : « Après 28 ans de la date du premier Titre, le débiteur d'une rente peut être contraint à fournir à ses frais un Titre nouvel à son créancier ou à ses ayans-cause ».]]

IV. Enfin, *Titre* se dit aussi du degré de fin de l'or ou de l'argent, *tant monnayé que non monnayé*. *V. Monnaie et Monnaie décimale*. (M. Guyot.) *

[[TONTINE. C'est une société de créanciers de rentes perpétuelles ou viagères, formée sous la condition que les rentes des prédécédés accroîtront aux survivans, soit en totalité, soit jusqu'à une certaine concurrence. Elle est ainsi appelée du nom de *Tonti*, Italien, qui, le premier, en a conçu l'idée et l'a mise en pratique.

I. L'art. 37 du Code de commerce, suivant lequel *la société anonyme ne peut exister qu'avec l'autorisation du gouvernement, et avec son approbation pour l'acte qui la constitue*, est-il applicable aux Tontines?

Il ne l'est ni par son texte, ni par l'esprit qui l'a dicté.

« Dans une Tontine (disait M. d'Hauterive, conseiller d'état, dans un rapport fait au conseil d'état en novembre 1808), la somme des capitaux une fois déterminée, reste toujours la même; ils ne sont sujets à aucune chance, ni susceptibles d'aucune amélioration; et l'industrie, le temps et la fortune ne peuvent rien changer à leur mesure. — Une Tontine ne présente ni travail, ni produit,

Source : BIU Cujas

ni concurrence ; c'est une simple convention par laquelle les sociétaires s'engagent à souffrir, au détriment de leurs héritiers naturels, le partage de leur intérêt dans l'association, entre ceux de leurs coassociés qui sont destinés à leur survivre ; et ce partage est en même temps la seule opération des personnes qui sont chargées d'administrer l'association. Il est difficile de comprendre comment l'existence de cette société pourrait être rapportée à la législation commerciale, qui a pour objet de soumettre l'industrie à des lois particulières, de favoriser ses accroissemens, de déterminer ses droits, et de régler ses concurrences.

» Le titre 3 du Code de commerce définit très-bien les sociétés anonymes ; mais ce qu'il en dit, ne peut s'appliquer, sous aucun rapport, aux Tontines.

» Les sociétés anonymes se composent d'associés et de mandataires. Les mandataires, quand ils ne sont pas associés, n'ont aucun intérêt dans la société : ils gèrent en vertu d'un mandat déterminé, volontaire et révocable ; leur gestion, leur salaire, peuvent cesser à volonté.

» Les Tontines se composent aussi de sociétaires et de mandataires ; mais les mandataires préexistent à la société qu'ils ont formée ; ils lui imposent, en la constituant, les conditions de la part qu'ils veulent prendre dans le partage des produits de la mise des associés ; leur autorité, quoique sujette à contrôle pour ses effets, est indépendante dans sa consistance ; l'intérêt qu'ils se sont assuré dans la formation, dure aussi long-temps que la société qu'ils ont organisée.

» Cette disposition, commune à toutes les Tontines, est formellement contraire à l'art. 31 du Code de commerce, *qui règle la forme et l'organisation des sociétés anonymes. Mais il y a encore* d'autres différences.

» Les sociétés anonymes présentent à tous les associés un intérêt égal : le plus ou moins de valeur dans les résultats, dépend de la mesure des mises dont chacun des associés contribue, et qui leur assure à tous un bénéfice proportionné à la somme de leurs actions. Mais cette diversité, quoiqu'elle soit à l'avantage des grands actionnaires, est indifférente à l'égard de ceux qui ne sont porteurs que d'une ou d'un petit nombre d'actions ; car, dans ces sortes d'associations, il n'existe de rapports de droits, d'intérêts et de partage, qu'entre les actions, et de chaque action à toutes les autres.

» Les personnes restent toujours étrangères les unes aux autres ; elles peuvent être anonymes ; et le plus souvent, soit par des transmissions volontaires, soit par des transmissions forcées, leurs actions sont susceptibles de circuler de main en main, sans que ces changemens affectent, en aucune manière l'intérêt général de la société.

» Il n'en est pas ainsi des Tontines : ici, tous les intérêts individuels diffèrent par l'âge, par la profession, par la constitution physique des associés. — Les mises, considérées isolément, sont égales ; mais comme les rapports de droits et d'intérêts existent entre les personnes ainsi qu'entre les actions, et que les lois du partage dépendent de la destinée des personnes, les différences dans les probabilités de la vie par la comparaison des âges, des professions et de tous les indices d'une plus ou moins grande vitalité, les cumulations d'actions sur le même individu, et les degrés divers de ces cumulations, détruisent tout principe d'égalité dans la comparaison générale des chances ; et la diversité qui en est la conséquence, s'établit sur des élémens tellement compliqués, que l'arithmétique la plus déliée fournit à peine des moyens suffisans pour en discerner et en bien apprécier les résultats.

» Enfin, la différence qui mérite le plus d'être prise en considération, est celle-ci. — Les sociétés anonymes créent un intérêt nouveau, non seulement pour les associés, mais pour l'Etat lui-même. Elles répandent et multiplient l'action vivifiante du travail ; elles forment des capitaux qui, mis en œuvre par leur féconde et toujours active industrie, produisent eux-mêmes de nouvelles propriétés productives. — Les sociétés tontinières ne produisent ni mouvement, ni capital, ni industrie. C'est donc sans aucune règle d'analogie qu'on appliquerait à ces sociétés les articles du Code de commerce qui sont relatifs à l'établissement des sociétés anonymes ».

II. Mais de ce que l'art. 37 du Code de commerce ne s'applique pas de lui-même aux Tontines, s'ensuit-il que ces sortes d'associations peuvent exister sans l'autorisation du gouvernement ? — Non.

« Et d'abord (c'est encore M. d'Hauterive qui parle), on pourrait rappeler la loi du 24 août 1793, qui, après avoir supprimé *la caisse d'escompte, la compagnie d'assurances sur la vie, et généralement toutes celles dont le fonds capital repose sur des actions au porteur, ou sur des effets négociables, ou sur des inscriptions sur un livre transmissibles à volonté*, prescrit, art. 2, qu'*à l'avenir, il ne pourra être établi, formé ou conservé de pareilles associations ou compagnies, sans une autorisation du corps législatif.*

» La compagnie des assurances sur la vie, considérée sous le plus important et le plus fécond de ses rapports, était une véritable Tontine : les arrêts du conseil, des 3 novembre 1787 et 27 juillet 1788, qui autorisent la formation de cette compagnie, caractérisent les droits du gouvernement, relativement à ces sortes d'établissemens, d'une manière très-absolue et qui mérite d'être remarquée.

» Le roi déclare, dans le préambule de l'arrêt de 1787 et dans l'art. 1er, que le droit d'établir des assurances sur la vie, est *un privilège domanial ;* il permet à la ville de Paris d'exercer ce privilège, et l'autorise à le transmettre, pour un temps limité, à une compagnie d'assurances :

Source : BIU Cujas

mais ne perdant pas de vue que l'intérêt collectif de ces établissemens se composerait d'une multitude d'intérêts individuels ; que toutes les personnes qui traiteraient avec la compagnie, seraient éparses et isolées ; qu'un grand nombre d'entre elles seraient incapables de concevoir et de prévenir ou de combattre les fraudes qui pourraient être faites à leur préjudice ; qu'un très-grand nombre encore ne tiendraient à l'association que par des droits qui, quoique considérables eu égard à leur fortune, seraient intrinsèquement de si peu de prix, qu'ils ne vaudraient pas les peines qu'il faudrait prendre pour en surveiller la conservation ; et qu'ainsi, la nécessité ferait à la grande pluralité des intéressés, une loi absolue de s'en rapporter, avec une confiance aveugle, à la direction de la compagnie ; l'arrêt prescrit à la ville de Paris d'exercer sur cette direction une inspection perpétuelle ; et pour s'assurer que cette surveillance sera effectivement exercée, il attribue à l'hôtel-de-ville le quart des bénéfices de l'établissement, pour être employé à des objets d'utilité publique.

» L'existence spontanée de la compagnie d'assurances aurait donc été regardée, sous l'ancienne monarchie, comme une atteinte portée au *privilège domanial*. — On croit devoir observer que cette expression ne doit pas être prise dans son acception la plus rigoureuse ; car on pourrait en conclure que toutes les combinaisons un peu étendues qui sont fondées sur des opérations de prêt, d'emprunt, de prime, de garantie, etc., seraient administratives et tiendraient essentiellement au privilège de la souveraineté. Le principe doit être autrement entendu : le privilège du gouvernement n'est pas dans la faculté de combiner, d'entreprendre et de gérer, mais dans le droit vraiment exclusif de connaître de la légalité des *combinaisons*, des entreprises et des gestions qui embrassent un grand ensemble d'intérêts privés, d'intérêts épars, de petits intérêts ; et ce droit est sur-tout éminemment légitime à l'égard des Tontines particulières ; car, dans ces sortes d'établissemens, les intéressés sont plus faibles contre l'administration, la société leur offre moins de garantie, il est plus facile à la direction d'abuser, il est presque impossible aux associés de se défendre contre les fraudes ; et l'intervention d'une autorité tutélaire, non seulement pour légitimer l'existence de l'établissement, mais encore pour assurer l'exécution des engagemens mutuels, y devient plus indispensable et plus juste.

» Il n'est donc pas besoin d'une loi pour établir sur ce point la compétence du gouvernement ; et ce qui se pratique, à cet égard, dans d'autres pays, ne peut être ici présenté ni comme règle ni comme exemple. Il y a des pays où l'on croirait porter atteinte à la liberté publique, si l'on garantissait, par des mesures sages et rigoureuses, le bon ordre dans les villes et la sûreté sur les routes ; si l'on préservait par elles la faiblesse et la crédulité des pièges de la cupidité et du mensonge ; si l'on mettait enfin quelques entraves aux métiers de fripon et de voleur de grands chemins : mais, en France, on a toujours pensé que les personnes et les propriétés étaient sous la garde protectrice du gouvernement ; que tous les intérêts collectifs, tels, par exemple, que ceux des communes, des corporations et des associations de toute espèce, hors celles du commerce, étaient en tutelle perpétuelle ; et que la police qui s'exerce contre les désordres cachés ou publics, contre l'injustice combinée et la fraude systématique, loin d'être une atteinte à la liberté publique, en était au contraire la protectrice la plus nécessaire et la sauvegarde la plus assurée ».

Cette doctrine a été consacrée par un avis du conseil d'état, du 25 mars 1809, que l'Empereur a revêtu de son approbation le 1er avril suivant, et qui est ainsi conçu :

« Le conseil d'état, qui, d'après le renvoi ordonné par sa majesté, a entendu le rapport des sections réunies des finances et de législation, sur les associations dites *Tontines* ; — Considérant qu'une association de la nature des Tontines sort évidemment de la classe commune des transactions entre citoyens, soit que l'on considère la foule de personnes de tout état, de tout sexe et de tout âge, qui y prennent ou qui y peuvent prendre des intérêts, soit que l'on considère le mode dont ces associations se forment, mode qui ne suppose, entre les parties intéressées, ni ces rapprochemens ni ces discussions si nécessaires pour caractériser un consentement donné avec connaissance, soit que l'on considère la nature de ces établissemens, qui ne permet aux associés aucun moyen efficace et réel de surveillance, soit enfin que l'on considère leur durée toujours inconnue, et qui peut se prolonger pendant un siècle ; — Qu'une association de cette nature ne peut par conséquent se former sans une autorisation expresse du souverain, qui la donne sur le vu des projets de statuts de l'association, et qui lui impose des conditions telles que les intérêts des actionnaires ne se trouvent compromis, ni par l'avidité, ni par la négligence, ni par l'ignorance de ceux à qui ils auraient confié leurs fonds, sans aucun moyen d'en suivre et d'en vérifier l'emploi, sur la foi de promesses presque toujours fallacieuses ; — Que l'expérience n'a que trop démontré les conséquences funestes de l'oubli de ces maximes et du défaut d'une autorisation spéciale donnée par le gouvernement ; que, dans la Tontine *Lafarge*, par exemple, ce défaut d'autorisation spéciale, et de toutes mesures contre les abus, a laissé les actionnaires sans défense, et la gestion sans surveillance réelle ; — Est d'avis, 1° qu'aucune association de la nature des Tontines, ne peut être rétablie sans une autorisation spéciale, donnée par sa majesté, dans la forme des règlemens d'administration publique ; — 2° Qu'à l'égard de toutes les associations de cette nature qui existeraient sans autorisation légale, il n'y a pas un moment à perdre pour suppléer à

Source : BIU Cujas

ce qu'on aurait dû faire dans le principe ; — Qu'il est par conséquent urgent de leur donner un mode d'administration qui calme toute inquiétude de la part des actionnaires, soit par le choix d'administrateurs faits pour réunir toute leur confiance, soit par la régularité et la publicité des comptes ; — Qu'en ce qui regarde les difficultés qui pourraient s'élever au sujet de la gestion et comptabilité des administrateurs jusqu'à ce jour, on ne pourrait rien faire de plus avantageux aux intéressés, que d'en soumettre le jugement à des magistrats dont les lumières garantiraient une justice entière à toutes les parties ; — Que le bienfait d'une pareille mesure ne pourrait être contesté que par ceux qui auraient intérêt à la prolongation des abus, ou par ceux qui, voulant les arrêter, auraient spéculé sur les avantages qu'ils pourraient retirer d'une administration nouvelle dont ils feraient partie ».]]

* TOUR DE L'ÉCHELLE. C'est une servitude urbaine et discontinue, en vertu de laquelle celui à qui elle est due, peut poser une échelle sur l'héritage de son voisin, et occuper l'espace de terre qui est nécessaire pour le Tour de l'échelle, lorsqu'il fait faire des réparations ou des constructions dans la partie de sa maison qui donne du côté du voisin.

On appelle aussi absolument *Tour de l'échelle*, l'espace qui est laissé pour cet usage.

Quoique cette servitude soit assez commune, elle ne se trouve énoncée que dans les coutumes de Bar et de Meaux, qui y donnent même un autre nom, celui d'*échellage* ; encore n'en font-elles mention que pour la déclarer imprescriptible. Quelques autres coutumes ont néanmoins des dispositions qui y ont rapport ; mais il faut avouer qu'on y trouve fort peu de lumières sur ce droit, que plusieurs auteurs ont, par cette raison, confondu avec celui d'*investison*.

Pour approfondir cette matière autant qu'il est possible, on va établir, — 1° la différence qui subsiste entre l'investison et le Tour de l'échelle, et quelle est leur origine ; — 2° quelle est la manière d'acquérir et de prouver la servitude du Tour de l'échelle ; — 3° quelle est l'étendue de cette servitude, et la manière d'en user.

§. I. *De la différence de l'investison et du Tour de l'échelle, et de leur origine.*

Chez tous les peuples nouveaux, les citoyens sont encore, à bien des égards, étrangers les uns envers les autres ; le terrain est d'ailleurs si peu précieux, qu'il n'est pas étonnant qu'on cherche à s'isoler le plus qu'il est possible. Aussi les servitudes légales qui résultent du voisinage, telle que la mitoyenneté des murs, y sont-elles presque inconnues. On voit au contraire dans toutes les lois anciennes, qu'on y prend les plus grandes précautions pour empêcher qu'il ne résulte aucune incommodité du droit de voisinage.

Tacite (*de moribus Germanorum*, chap. 17), observe que les habitations des Germains sont séparées, et que dans les bourgs même, chaque maison est entourée d'un espace qui en dépend. On trouve la même manière de bâtir chez les peuples sauvages ; et il ne serait peut-être pas besoin d'autre chose pour prouver l'extrême antiquité de la civilisation des peuples de l'Inde, que leurs lois sur les servitudes (*V.* A Code of à Gentoo Law, or the Ordinations of the Pundits. *London.* 1777, ch. 12)

Suivant les lois d'Athènes, recueillies par Samuel Petit, sous le titre de *leges Atticæ*, pag. 153, et par Jean Potter, dans son ouvrage intitulé *Antiquities of Greece*, tom. 1, pag. 155, celui qui creuse un fossé proche le terrain d'autrui, doit laisser, entre le fossé et l'héritage de son voisin, un espace égal à la profondeur du fossé. Celui qui bâtit un mur, doit laisser un pied entre lui et son voisin, et deux pieds, s'il construit une maison. Celui qui en construit une dans les champs, doit s'éloigner de son voisin à la distance du jet d'une flèche. Les ruches doivent être placées à trois cents pieds des fonds voisins, les oliviers et figuiers à neuf pieds, et les autres arbres à cinq.

Les Romains avaient aussi l'usage de laisser un espace, tant entre leurs plantations qu'entre leurs édifices et ceux de leurs voisins ; et il y a lieu de croire qu'ils l'observaient ainsi, avant même d'avoir été chercher à Athènes le modèle des lois des douze tables. Quoi qu'il en soit, cet espace est ce que les lois romaines appellent *ambitus* ou *la circonférence ;* on le connaît dans les pays de droit écrit, sous le nom d'*investison* ou *invétison*, sans doute parceque cet espace environne les propriétés de chacun, et les *investit* pour ainsi dire.

Pour se borner à ce qui concerne les maisons en particulier, les lois des douze tables parlent bien de l'*ambitus*, mais elle ne nous apprennent point en quoi il consistait. On le trouve expliqué dans l'abrégé de Festus, *de verborum significatione*, au mot *Ambitus*, page 250. On y voit qu'il était de deux pieds et demi : *Ambitus* (dit-il), *propriè dicitur inter vicinorum ædificia locus duo pedum et semi-pedis ad circumeundi facultatem relictus ;* cet auteur ajoute quelques lignes après : *Ambitus propriè dicitur circumitus ædificiorum patens in latitudinem pedes duos et semissem, in longitudinem idem quod ædificium.*

C'est de là, suivant la remarque du même auteur et de Revardus (*Variorum*, liv. 5), qu'on donna le nom d'*ambitus* aux brigues par lesquelles on *obsédait* et l'on *circonvenait*, si je puis me servir de ces expressions, le peuple et les magistrats dont on voulait obtenir la faveur.

Les choses restèrent dans cet état durant les premiers siècles de la république. Chaque maison formait une île, et on lui en donnait le nom. Mais lorsque l'accroissement de la puissance romaine multiplia la population, le terrain devint plus précieux ; et la ville de Rome, quelque extension qu'on

Source : BIU Cujas

donnât à ses limites, ne contint qu'avec peine ses nombreux habitans. La plupart des propriétaires voisins réunirent donc leurs maisons, et l'on abandonna une manière de bâtir qui ne pouvait d'ailleurs que produire un effet désagréable à la vue. La mitoyenneté des murs s'étant établie, on appela désormais *insula* (comme le remarque Festus, page 302) une suite d'édifices contigus les uns aux autres; et c'est encore aujourd'hui le nom dont on se sert dans bien des villes d'Italie, pour désigner les différens quartiers d'une ville. Mais il paraît que, par suite de l'ancien usage, on continua à nommer *île* la maison de chaque particulier, lors même qu'elle avait des murs communs avec les maisons voisines; et c'est par-là sans doute qu'on peut expliquer la loi *quidam Hiberus*, *pr. D. de servitutibus urbanorum prædiorum*, qui a embarrassé Cujas (*Observ., lib.* 1, *cap.* 4) et tant d'autres interprètes.

Après le terrible incendie que Rome essuya huit cent seize ans après sa fondation, Néron rétablit l'ancienne manière de bâtir. On peut voir dans Tacite (1) les précautions dont on fit usage pour prévenir de pareils désastres à l'avenir. On défendit expressément la communauté des murs, et l'on ordonna que chaque maison serait entourée des siens propres (2). Mais une constitution d'Antonin et de Vérus ordonna, dans le siècle suivant, que le propriétaire d'une place vide qui ne devait de servitude à personne, ou tout autre particulier, avec le consentement du propriétaire, pourrait y bâtir, en laissant l'espace prescrit par les lois entre son bâtiment et l'île voisine (3). A compter de cette époque, les maisons recommencèrent à se joindre de plus près, et à avoir des murs communs, en laissant seulement subsister le circuit des îles (4).

Quoi qu'il en soit, on fit dans la suite plusieurs règlemens pour déterminer l'espace que les particuliers devaient laisser entre leurs maisons et les greniers, et les autres édifices publics. Mais on n'en voit plus qui aient pour objet la séparation des bâtimens des particuliers.

Constantin ordonna qu'on laisserait un intervalle de cent pieds jusqu'aux greniers publics, pour en prévenir les incendies (5). Arcadius et Honorius déterminèrent à quinze pieds l'espace qui devait subsister entre les édifices publics et les maisons des particuliers, en ordonnant la démolition des bâtimens qui y seraient adhérens (6). Ils voulurent de plus qu'on laissât le même espace entre les édifices publics et ces grands balcons qu'on appelait *mœniana*, en permettant seulement de ne laisser que dix pieds d'intervalle, lorsqu'il ne s'agirait que d'édifices particuliers (7).

(1) *Annalium, lib.* 15, *cap.* 42.
(2) *V. ibid*, et le commentaire de Juste-Lipse.
(3) Loi 14, D. *de serv. urb. præd.*
(4) Henneccius, *antiq. roman., lib.* 2, *tit.* 3, §. 4.
(5) Loi 4, C. Théodos., *de operibus publicis.*
(6) Loi 42, C. Théod., *eod. tit.*
(7) Loi 9, C. *de ædif. privat.*

Il serait inutile de rapporter ici les lois postérieures à Theodose, qui ont fait des changemens dans l'étendue de ces intervalles. Outre que ces changemens sont assez inutiles à connaître aujourd'hui, on sait que c'est le Code théodosien qui fut adopté dans les Gaules, et que les lois de la plupart des successeurs de Théodose n'eurent aucune autorité dans ces provinces, qui furent soustraites à l'empire romain peu de temps après. On a fait voir au mot *Invétison*, que les anciens usages des Romains sur l'*ambitus* avaient eu lieu dans les Gaules, et qu'il en restait encore bien des traces dans les pays de droit écrit. C'est cet espace qu'on y connaît sous le nom d'*investison* ou *invétison*, soit qu'il subsiste à l'extrémité d'une maison, soit qu'il se trouve à l'extrémité d'une pièce de terre (1).

On voit du moins que chacun ayant pris cet espace sur son propre fonds, avait bien droit d'y passer et de s'en servir pour construire ou pour réparer ses bâtimens. Mais ce n'était point là une servitude: c'était un droit de propriété qui suivait la maison, qui ne pouvait être aliéné et être prescrit qu'avec elle; et l'on ne trouvera pas, dans le corps de droit, une seule loi qui puisse s'appliquer à la servitude du Tour d'échelle en particulier.

Dupineau, dans ses observations sur l'art. 450 de la coutume d'Anjou, après avoir demandé *comment il en sera usé de la part des voisins qui n'ont de servitude les uns sur les autres*, dit bien, «que de disposition de droit, il fallait se prêter patience les uns aux autres *quant aux réfections*; et que si on ne la prêtait pas, ou si on l'empêchait, c'était une espèce de violence». Il cite à cette occasion la loi *refectionis*, §. 1, D. *communia prædiorum*; la loi *loci*, §. 5, D. *si servitus vindicetur*; la loi *veteres*, D. *de itinere actuque privato*; et la loi *servus*, §. dernier, D. *de rivis*. Mais il résulte uniquement de ces lois, que le propriétaire du fonds assujetti à une servitude, est tenu de laisser l'espace nécessaire pour le passage des ouvriers qui travaillent aux ouvrages dont on a besoin pour l'usage de la servitude. Pas une d'elles ne parle du passage sur le fonds voisin non sujet à une servitude particulière.

Parmi nous, la contiguité des murs de clôture dans les maisons de villes, rend très-important le droit de faire passer ses ouvriers par la maison voisine, et d'y planter des échelles, lorsqu'il y a des réparations à faire aux murs de clôture et aux toits qui posent dessus. Ce droit sur le fonds d'autrui est véritablement ce qu'on appelle servitude du *Tour de l'échelle*, quoiqu'on donne aussi le même nom à l'*investison*, c'est-à-dire, à l'espace que chacun peut laisser sur son propre terrain au-delà de ses murs de clôture, afin de pouvoir les rétablir plus facilement.

(1) *V.* le dernier chapitre des *Règles de droit*, par Duval de La Lissandière.

Source : BIU Cujas

C'est ce qu'on peut voir dans l'acte de notoriété du châtelet, du 23 août 1701, où ces deux droits ne sont pas néanmoins distingués avec toute la précision nécessaire. Suivant la requête relatée en tête de cet acte, la dame de Cambray, veuve du sieur Duplessis, avait exposé que, « par un traité fait entre elle et Nicolas Devaux, il avait été convenu que, *pour séparer les cours et le jardin des parties*, ledit Devaux ferait à ses frais un mur, *au lieu des haies et palissades qui séparaient lesdites cours et jardin*, et dans le même alignement, avec stipulation que ladite dame Duplessis se réservait le Tour de l'échelle le long du mur du côté dudit Devaux, en cas qu'elle voulût construire quelque bâtiment contre ledit mur ». — On voit que le *Tour de l'échelle*, dont on parlait dans cette requête était bien une servitude, et qu'il avait pour objet le fonds voisin, puisque le mur dont il s'agissait, *séparait les cours et le jardin des parties*. La dame Duplessis demandait, en conséquence, qu'il lui fût donné acte de notoriété *de quelle étendue doit être le Tour de l'échelle, suivant l'usage du châtelet*. — L'acte de notorieté donné sur cette requête, est ainsi conçu : — « Nous attestons... que le Tour de l'échelle est de trois pieds de distance du pied du mur au rez-de-chaussée, à laquelle distance l'échelle doit être mise pour être posée au haut du mur, lequel Tour de l'échelle ne s'établit pas sans titre, entre voisins, d'autant que celui qui bâtit, peut bâtir sur son héritage jusqu'à l'extrémité d'icelui, ou un mur mitoyen, auxquels cas il n'y a point de droit pour le Tour de l'échelle; et s'il convient faire quelque rétablissement à un mur non mitoyen, mais bâti entièrement sur l'héritage de celui qui peut le faire rétablir, il doit faire le service et les ouvrages de son côté, et s'il est mitoyen, des deux côtés respectivement; et *si une personne, en bâtissant un mur, s'est retirée sur soi de trois pieds*, comme il est propriétaire de ces pieds, *c'est en ce cas qu'il a droit du Tour de l'échelle;* ce qui n'est pas une servitude, mais une jouissance du droit que chaque propriétaire a de jouir de son héritage; ce que nous attestons être l'usage qui se pratique au châtelet... »

On suppose, dans cet acte de notoriété, que le Tour de l'échelle n'a lieu que sur son propre terrain, lorqu'on a bâti trois pieds en-deçà des limites de son propre fonds. Cependant il est clair que, dans ce cas, on n'a pas seulement le droit de Tour de l'échelle, mais aussi une propriété complète du fonds, suivant l'acte même de notoriété; et comme on ne peut pas séparer les droits qu'on a sur son propre fonds, de la propriété même de ce fonds, il s'ensuit qu'on ne peut dire que très-improprement, dans ce cas, qu'on a *droit du Tour de l'échelle*.

Les commentateurs de la coutume de Meaux ont beaucoup mieux defini ce droit. Lecomte, dans son commentaire manuscrit, composé en 1578, l'explique ainsi : *Jus, seu servitus scalarii habendi ea est quâ licet vicini fundum ingredi ut ædium tectum vicinus*, cui talis servitus debetur, *reficiat, et scalas ad murum communem liberè habere in refectionem tecti ædium suarum, et quæ necessaria sunt ad tectum vel parietem reficiendum vicini habere, donec tectum sit refectum, eâ tamen lege, ut reficiens rudera sive ruta et cæsa ex fundo vicini tollat, extra ullum vicini damnum* (1).

Bobé, sur l'art. 75 de la même coutume, dit aussi que « l'échellage est *une servitude* qui donne droit à celui à qui elle est due, lorsqu'il fait refaire son mur ou son bâtiment, de poser une échelle *sur l'héritage d'autrui*, et d'occuper l'espace de terre qui est nécessaire pour le Tour de l'échelle ».

Rien n'empêche néanmoins qu'on n'appelle aussi *Tour de l'échelle*, l'espace dont un propriétaire s'est reculé sur son propre terrain, pourvu qu'on ne le confonde pas avec le simple droit ou la servitude de ce nom.

§. II. *De la manière d'acquérir et de prouver la servitude du Tour de l'échelle.*

I. D'après notre manière ordinaire de bâtir, il semble assez naturel de conclure que le Tour de l'échelle est une servitude légale qui résulte du seul fait du voisinage, sans qu'il soit besoin de titre pour l'établir.

Quelques coutumes paraissent autoriser cette prétention.

L'art. 204 de la coutume de Melun porte que, « quand aucun fait édifier ou réparer son héritage, son voisin est tenu lui donner et prêter *patience et passage* pour ce faire, en réparant ce qui aura été rompu, démoli ou gâté ».

La coutume d'Étampes dit la même chose, art. 84. — « Cela est fondé (dit Lamy, commentateur de celle-ci), sur l'humanité, charité et équité naturelle, par laquelle on est obligé d'accommoder son voisin. Cette patience est une succession légale, civile, mutuelle et réciproque. Celui qui n'a autre passage que sur la terre de son voisin, peut passer sur icelle, pour tirer les fruits de son héritage, en lui payant le dédommagement suivant l'estimation, la société humaine désirant qu'on s'aide mutuellement. Loi *Si mercedem*, §. 11, D. *de actionibus empti* ».

La coutume d'Orléans, art. 240, et celle de Dunois, locale de Blois, art. 62, ont aussi la même disposition. La coutume d'Orléans ajoute seulement « qu'on ne peut, pour raison de ce, acquérir droit et possession contre, ne au préjudice de celui qui a donné ou souffert ladite patience de réparer ou édifier ». — La coutume de Dunois prononce la même restriction dans des termes peu différens, et l'on doit la suppléer dans les coutumes d'Etampes et de Melun.

---

(1) Ce commentaire est cité dans le glossaire de Laurière, au mot *Echellage*.

Source : BIU Cujas

Il est bien clair que, dans toutes ces coutumes, le droit du Tour de l'échelle a lieu sans titre et sans possession. C'est une faculté accordée par la seule qualité de voisin, une espèce de servitude légale; et c'est ce qui fait dire à Lalande, dans son commentaire sur la coutume d'Orléans, que « la patience de réparer ou édifier, donnée par le voisin, n'attribue aucun droit à l'encontre de lui; et l'autre partie qui a bâti, ne peut dorénavant, en conséquence de ce, prétendre sujétion sur son héritage. Ce n'est (ajoute-t-il), ni servitude, ni usage, ou autre droit, ains une tolérance momentanée, et une simple faculté introduite par la loi municipale pour l'utilité publique ».

D'autres coutumes décident au contraire que le droit d'échellage n'a pas plus lieu sans titre que toute autre espece de servitude.

L'art. 75 de celle de Melun porte que « la tolérance ou souffrance d'aucun qui a souffert autrui avoir vue, aigoust ou échellage en son heritage, ne donne ne fait acquérir jouissance contre lui, sans titre exprès, sinon qu'il l'eût voulu empêcher ou contredire, et que, nonobstant son empêchement ou contradiction, celui qui aurait eu auparavant lesdites vue, aigoust ou échellage, en eût joui; *et en ce cas, il pourrait prescrire lesdites servitudes par long espace de temps* ».

L'art. 179 de la coutume de Bar est absolument semblable, si ce n'est qu'au lieu de ces derniers mots, la fin de l'article dit plus clairement encore, qu'*en ce cas, l'on pourrait prescrire lesdites servitudes par trente ans après ledit empêchement ou contradiction.*

Bobé, sur la coutume de Meaux, observe avec raison qu'on doit aussi entendre le terme de trente ans par ce *long espace de temps* dont parle sa coutume.

Enfin, la coutume de Reims, art. 378, n'accorde le droit d'échellage qu'en conséquence du droit de gouttières, et seulement lorsqu'il est question de réparer le toit d'où dépend cette servitude. « S'il est besoin (y est-il dit), de recouvrir un toit, *et la goutte tombe sur son voisin*, tel voisin est tenu de bailler place pour les échelles, et ne le pourra empêcher ».

« Cette espèce de servitude de pouvoir dresser les échelles dans l'héritage de son voisin, *pour recouvrir son toit* (dit Buridan), ne peut être due qu'en conséquence de celle d'égoût, qui est du nombre des servitudes urbaines, et est appelée en droit *jus stillicidii*. C'est pourquoi, c'est un préalable de savoir si cette dernière est due, avant que de pouvoir prétendre celle dont il est parlé au présent article; l'une et l'autre desquelles, par le 350e article de cette coutume, ne se peut acquérir par tel laps de temps que ce soit, sinon par titre, ou chose équipollente à titre, tels que la destination du père de famille; hors lesquels cas, l'un des voisins ne la peut prétendre sur l'autre, tous héritages étant présumés libres, s'il n'appert du contraire; et conséquemment si le voisin ne fait apparaître suffisamment de son droit d'égout, en vain pourra-t-il prétendre le droit de pouvoir dresser ses échelles sur son voisin ».

On voit que la décision de cette coutume n'est que l'expression de la raison naturelle et de plusieurs lois romaines, suivant lesquelles le propriétaire du fonds servant est tenu d'y laisser faire tout ce qui est nécessaire pour l'établissement ou l'entretien de la servitude, et particulièrement d'y fournir un passage pour les ouvriers employés à cet effet, lors du moins qu'il n'y en a pas d'autre. Aussi Loisel en a-t-il fait la règle treizième du titre *des servitudes* de ses *institutes coutumières* (1).

Mais on demande si, dans les coutumes muettes et dans les autres cas, le voisin, dont le fonds n'est assujetti à aucune servitude, est obligé d'y donner passage aux ouvriers de son voisin, et d'y laisser placer des échelles pour réparer ou construire les murs de clôture et les toits de celui-ci.

La question ne peut pas souffrir de difficulté, lorsqu'il s'agit de la réfection ou réparation d'un mur mitoyen, puisque ce mur ne dépend pas plus d'une maison que de l'autre: c'est l'observation que fait, sur l'art. 203 de la coutume de Paris, un auteur anonyme dont le manuscrit est transcrit par Ferrière, à la suite de sa compilation sur le titre *des servitudes* de la coutume de Paris: « En la démolition et réfection des murs, cloisons et autres choses mitoyennes et communes (dit-il), chacun des propriétaires doit être soulagé et aussi également incommodé, tant pour loger les matériaux, les passages des ouvriers, que du bruit d'iceux, et ce pour prendre alignement et déclaration de la chose commune, ou pour la soutenir, ou autrement; et s'il faut rompre quelque chose, en quelque lieu que ce soit, il doit être promptement répare aux dépens communs des propriétaires de la chose pour laquelle la rupture aurait été faite ».

Coquille, quest. 75, décide que cette faculté de passer chez son voisin, a lieu, lors même qu'on veut faire reconstruire le mur mitoyen sans nécessité, pour lui donner une forme *plus somptueuse*, *en cas que cette nouvelle structure fût utile, et non nuisible à celui qui est sémons de contribuer.*

La question est plus difficile à décider pour les murs non mitoyens, et sur lesquels il n'y a pas de servitudes.

Godefroi, sur l'art. 607 de la coutume de Normandie, décide que le voisin est tenu de prêter patience, lorsque la réparation ne peut pas être faite autrement.

---

(1) C'est par inadvertance que de Laurière cite l'art. 75 de la coutume de Meaux, sur cette règle de Loisel, et que Davot, dans son *Traité des servitudes à l'usage de Bourgogne*, n. 50, dit que, *suivant la coutume de Meaux, art. 73*, (ou plutôt 75), *les droits d'égout et d'échellage sont la même chose, c'est-à-dire, que qui a l'un a l'autre.* C'est la coutume de Reims, et non celle de Meaux, qui dit cela.

Source : BIU Cujas

Dupineau, sur l'art. 450 de la coutume d'Anjou, non seulement adopte cette décision, mais paraît croire aussi que, dans tous les cas, le voisin est tenu de fournir passage à son voisin pour les réparations, et même pour *les menues*. Il se fonde, pour cela, sur les dispositions des coutumes de Dunois, Etampes, Melun et Orléans, qu'on a rapportées ci-dessus, et sur quelques lois romaines.

Bannelier dit la même chose dans sa note 332 sur le *Traité des Servitudes à l'usage de Bourgogne*, par Davot. Il se fonde sur les mêmes lois; mais on a fait voir dans le §. 1, qu'on ne peut appliquer ces lois qu'au cas où l'on a une servitude sur le fonds voisin, suivant la règle donnée par la coutume de Reims.

On a vu encore dans le même paragraphe, qu'un acte de notoriété du châtelet, de 1701, atteste que la servitude du Tour de l'échelle ne doit pas être admise sans titre. Cette décision paraît la plus régulière. Dès que le Tour de l'échelle est une servitude, on doit suivre les principes généraux de ces sortes de droits, à moins qu'il n'en soit excepté par une loi particulière. Dans tous les autres cas, chacun doit bâtir sa maison de manière à n'avoir pas besoin de passer chez son voisin pour la reconstruire ou la réparer; et si la situation des lieux nécessitait absolument ce droit de passage, on pourrait seulement obliger le voisin à le vendre, comme on le pratique lorsqu'on a un domaine entouré de toutes parts des possessions d'autrui. Mais il n'y a pas plus de raison dans le premier cas que dans le dernier, pour attribuer le passage de plein droit. On y peut seulement admettre la destination du père de famille, comme pour les autres servitudes.

Il faut donc dire que le Tour de l'échelle n'est pas une servitude légale, et qu'il ne peut pas même être acquis sans titre, par quelque possession que ce soit, dans les coutumes qui rejettent la prescription de toutes les servitudes en général, ou des servitudes urbaines et discontinues en particulier, et qui n'ont pas d'exception en faveur du droit d'échellage. Dans les coutumes, au contraire, et dans les pays où ces sortes de servitudes s'acquièrent par la prescription, le droit d'échellage peut être acquis et prouvé de la même manière.

C'est ce qui paraît avoir été jugé par un arrêt du 22 décembre 1706, rendu au parlement de Dijon.— Dans l'espèce de cet arrêt, Pierre-Nicolas Blanchot, huissier, et Oudette Bossuet sa femme, demandaient entre autres choses, « que le sieur Henrion retirât les constructions qu'il avait faites sur le derrière de sa maison, et qu'il avait appuyées contre le goutterot de la leur, en sorte que les jours anciens qui avaient été pratiqués en le faisant, n'en fussent bouchés ni obscurcis; 2° qu'il y laissât un espace de terrain libre et suffisant *pour y passer et y tourner une échelle à monter les ouvriers sur le couvert*, soit pour les réparer, soit pour y poser de nouveaux chêneaux qui portassent, par un corps de fer-blanc, les eaux du couvert des sieur et dame Blanchot, dans la cour de la maison du sieur Henrion ». — Une sentence des requêtes du palais de Dijon avait débouté les sieur et dame Blanchot de leurs demandes. Sur leur appel, ils soutinrent que les deux maisons venaient du même auteur, et que les jours étaient aussi anciens que le mur. Ils prouvèrent qu'ils avaient la possession ancienne du droit de vue et d'égout. — Le sieur Henrion prétendait au contraire que cette possession ne suffisait pas. Il déniait les autres faits des adversaires. Il soutenait *qu'il avait été reconnu* par les experts, que les ouvriers du sieur Blanchot *pouvaient passer par d'autres endroits que par sa maison pour la réparation de leur couvert et goutterot*. — L'arrêt rendu, au rapport de M. Epiard de Vernot, mit l'appellation et ce dont était appel au néant; et par nouveau jugement, « condamna ledit Henrion à abaisser les constructions qu'il avait fait faire et appuyer contre ledit mur ou goutterot, par derrière de la maison desdits Blanchot et Bossuet, en sorte qu'elles n'outre-passent point la hauteur de l'ancien bâtiment joignant ledit mur; et en conséquence, lui enjoint de retirer les matériaux qu'il a appuyés sur les fenêtres dudit goutterot, pour que les jours qui y ont été pratiqués au-devant dudit ancien bâtiment, n'en soient bouchés ni obscurcis..... Avant de faire droit sur la demande à ce qu'il soit dit qu'en cas de réparations à faire sur le couvert de leur maison dans les chêneaux et corps de fer-banc qui en reçoivent les eaux pluviales et les portent dans la cour de la maison dudit Henrion, *les ouvriers auront la liberté de passer avec leurs échelles et matériaux par ladite cour*, sans préjudice de toutes fins et exceptions, *ordonne que lesdits Blanchot et Bossuet feront preuve, que tant eux que leurs auteurs, ont de tout temps passé par la maison dudit Henrion avec les ouvriers et matériaux, pour faire faire lesdites réparations*, notamment pour y monter la dernière chanlatte, etc., sauf preuve contraire, etc ».

Bannelier, qui rapporte cet arrêt plus au long dans sa note 338 sur Davot, observe qu'il était question d'une servitude volontaire, et non pas d'un droit d'échellage nécessité par une autre servitude. « Il paraît (dit-il), qu'il y avait un autre passage pour la réparation du couvert et du goutterot de Blanchot; dès-lors, ce n'était plus la ce qui s'appelle *prêter patience*, qui n'a lieu qu'en cas qu'il n'y ait aucun autre moyen pour réparer un bâtiment. D'ailleurs l'arrêt n'eût pas ordonné une preuve, s'il n'eût été question que de prêter patience; il y aurait prononcé definitivement. C'était donc une vraie servitude que prétendait l'huissier Blanchot... C'est pour marquer qu'il s'agissait d'une vraie servitude, que l'huissier Blanchot fut chargé de prouver sa possession. L'arrêt n'exigea point de titre, quoiqu'il fût question d'une servitude urbaine et de maison. Mais la servitude étant, 1° vraiment discontinue, 2° non apparente, et y ayant du moins de grands indices d'un autre passage praticable, l'arrêt dit que l'huissier Blanchot

Source : BIU Cujas

et sa femme feraient preuve qu'*eux et leurs auteurs avaient de tout temps passé*, *etc.*, afin que, n'apparaissant pas qu'on eût fait passer ailleurs les échelles et les ouvriers en aucun temps, le passage en question ne pût être réputé l'effet d'une simple tolérance entre voisins ».

Un autre arrêt, rendu au même parlement le 2 juin 1750, paraît aussi avoir admis la prescription trentenaire du droit d'échellage. — Denis Mongin, marchand à Geverey, avait un domaine situé à Gilly en Bourgogne. Les bâtimens en étaient contigus à une maison appartenante aux nommés Picardot, de laquelle ils étaient séparés par deux murs. Dans l'angle formé par ces deux murs, Mongin avait un petit bâtiment construit d'ancienneté, mais dont la couverture, qui était à deux pans, portait les eaux de l'un des pans sur le fonds des Picardot. Cette construction avait toujours subsisté dans la même forme, sans que les Picardot eussent jamais fait à cet égard la plus légère plainte ; et la veuve Montagne, qui était propriétaire de ce domaine avant le sieur Mongin, faisait poser les échelles et dresser les échafauds des ouvriers sur le fonds des Picardot, lorsqu'elle était obligée de faire quelques réparations aux murs de sa maison. — Les religieux de Cîteaux ayant acquis la maison des Picardot, eurent quelques contestations avec le sieur Mongin, relativement à la propriété et mitoyenneté des murs de clôture. Les parties se rapprochèrent ; et le 28 juin 1744, on convint, par une transaction, 1° qu'il n'y aurait aucun mur mitoyen entre eux ; 2° que les religieux auraient droit d'échellage sur le fonds du sieur Mongin ; 3° que le petit bâtiment dont il s'agissait, était construit sur le fonds du sieur Mongin, et lui appartenait en toute propriété. — C'est ainsi que Lalaure, qui rend compte de cet arrêt, liv. 2, ch. 6 de son *Traité des servitudes*, énonce cette transaction. Il ne dit point si la propriété des murs de séparation fut attribuée au sieur Mongin ou aux religieux ; mais la suite paraît annoncer qu'on avait entendu en abandonner la propriété au sieur Mongin. — En 1746, Les religieux de Cîteaux ayant fait élever deux appentis contre le mur et le pignon du sieur Mongin, qu'ils percèrent à cet effet, ce dernier les somma de rétablir les choses dans leur premier état. Les religieux acquiescèrent à cette sommation ; mais ils soutinrent que le sieur Mongin perdrait à l'avenir le droit de poser l'échelle sur leurs fonds, pour réparer, soit ses murs, soit ses couvertures, à moins qu'il n'eût titre pour le faire. Ce qui fut cause que le 26 avril 1747, le sieur Mongin fit assigner les religieux au bailliage de Nuits, *pour voir dire qu'il serait maintenu au droit et en la possession de poser échelle sur le fonds des religieux, pour réparer, soit ses murs, soit ses couverts, à la charge d'indemniser de tout le dommage que causeraient les ouvriers.* — Cette instance ayant été évoquée par les religieux aux requêtes du palais, ils y soutinrent que les droits d'échellage et d'égout ne pouvant s'acquérir en Bourgogne par la prescription, leurs fonds devaient être déclarés libres et exempts de ces servitudes. — Ces moyens furent rejetés par une sentence du 16 août 1748, qui ordonna, *avant faire droit, que ledit Mongin serait tenu de faire preuve, tant par titres que par témoins, qu'il était en possession des droits d'égout et d'échellage par lui prétendus sur le terrain des religieux de Cîteaux, trente ans avant l'instance, sauf preuve contraire, tous dépens réservés.* — Les religieux de Cîteaux interjetèrent appel de cette sentence ; mais le 2 juin 1750, les parties passèrent l'arrêt d'expédient, qui suit : « La cour a mis l'appellation et ce au néant, et par nouveau jugement, évoquant le principal et y faisant droit, avons mis les parties hors de cour et de procès ; en conséquence, ordonnons que les constructions faites par les religieux de Cîteaux sous le goutterot de l'intimé, tant au levant, qui lui appartient en toute propriété, que contre le pignon de ladite serre au septentrion, demeureront dans l'état qu'elles sont, et néanmoins que les appelans supporteront les eaux de la serre du côté de l'intimé. Permet à l'intimé, lorsqu'il y aura des réparations à faire dans son mur et sur les couverts de ses bâtimens, du côté du levant seulement, de les faire en passant sur le fonds des appelans, et d'y poser des échelles, à la charge néanmoins par ledit intimé de payer audit cas les dommages que ses ouvriers et matériaux pourraient causer aux bâtimens des appelans, même d'enlever les matériaux et de les décombrer à ses frais, dépens des causes principale et d'appel entre les parties compensés ». — Lalaure observe que les parties s'accommodèrent, après la plaidoirie des religieux de Cîteaux, par la médiation de M. l'avocat général Genreau ; mais qu'on lui avait assuré *que la plus grande partie de MM. étaient de l'avis de la prescription*, comme on l'avait jugé aux requêtes du palais.

[[II. Aujourd'hui, la servitude du Tour de l'échelle, considérée en elle-même et isolément, ne peut, dans aucune partie de la France, être établie que par un titre exprès : c'est la conséquence de l'art. 691 du Code Napoléon, qui déclare imprescriptibles toutes les *servitudes discontinues*.

Mais lorsque cette servitude est accessoire à celle d'égout des toits, qui est à la fois continue et apparente, elle s'acquiert par une possession de trente ans. Cela résulte des art. 688 et 690 du même Code.]]

§. III. *De l'étendue du Tour de l'échelle, et de la manière d'user de cette servitude.*

I. Nous n'avons aucune loi pour déterminer l'étendue du Tour de l'échelle ; car on a vu dans le §. 1, qu'on doit distinguer ce droit de l'*ambitus*, ou investison des Romains, qui n'allait qu'à deux pieds et demi à peu près, lorsqu'il était question d'un édifice particulier.

Tronçon, sur l'art. 190 de la coutume de Paris,

Source : BIU Cujas

et Pothier, d'après lui, sur l'art. 511 de la coutume de Bourbonnais, le règlent de la même manière à deux pieds et demi.

L'acte de notoriété du 23 août 1701, dont on a rendu compte dans le §. 1, dit que *le Tour de l'échelle est de trois pieds de distance du pied du mur au rez-de-chaussée, à laquelle distance l'échelle doit être mise pour être posée au haut du mur.*

Ferrière et Denisart, aux mots *Tour de l'échelle*, le *Praticien universel*, tome 4, page 60 de l'édition de 1713, et Desgodets, sur l'art. 210 de la coutume de Paris, n. 9, suivent tous cet acte de notoriété.

Bobé, sur la coutume de Meaux, et Laurière, au mot *échellage*, disent que le Tour de l'échelle *peut aller à cinq ou six pieds.*

Pour être conséquent dans cette matière, on doit d'abord distinguer les coutumes, telles que celles d'Étampes, Dunois, Melun et Orléans, où le passage sur le fonds du voisin, pour construire ou réparer son propre fonds, est accordé de plein droit, et forme une espèce de servitude légale. Dans ces coutumes, le droit de Tour de l'échelle doit être interprété d'une manière plus étendue, par cela seul qu'il est réciproque : il doit comprendre tout l'espace dont le voisin peut avoir besoin pour réparer ou construire commodément sa maison, pourvu que cela ne nuise pas trop au propriétaire voisin. Il doit, par exemple, être bien plus étendu, lorsqu'il s'agit de l'exercer dans une grande cour, que lorsqu'il a lieu sur un terrain occupé par des chambres.

On doit néanmoins remarquer, à cet égard, que, dans les coutumes qui n'admettent le droit de Tour de l'échelle qu'en vertu de la convention, ou d'une présomption de convention, telle que la prescription l'établit, il n'est pas permis de construire des édifices qui puissent en gêner l'exercice; au lieu que, dans le petit nombre de coutumes où c'est une servitude légale, ou plutôt un droit de voisinage établi par la coutume, chacun des voisins peut disposer de son fonds comme il le juge à propos, sauf à y *prêter patience* à son voisin, autant que la nature des lieux le permettra, lorsqu'il y aura lieu d'user de ce droit. Cette différence résulte de la nature même des choses.

Il n'est pas besoin de dire que le Tour de l'échelle conventionnel peut avoir telle étendue qu'on aura stipulée dans l'acte qui établit cette servitude. Mais lorsque l'acte n'en dit rien, il paraît juste de se conformer à l'acte de notoriété de 1701. Quelque médiocre que puisse paraître l'espace de trois pieds, à quoi on réduit le Tour de l'échelle par cet acte de notoriété, il faut bien qu'il soit suffisant pour les édifices ordinaires, puisque l'usage l'a adopté pour la capitale, où les édifices sont généralement plus élevés que dans aucune autre ville. On ne pourrait donner plus d'étendue au Tour de l'échelle, qu'autant qu'il y aurait un usage bien constant, à cet égard, dans le lieu de la situation de la maison qui aurait cette servitude.

Lalande observe avec raison, sur l'art. 240 de la coutume d'Orléans, que « celui qui répare sa maison, et par la nécessité de construire les œuvres de maçonnerie, charpenterie et autres, entre dans l'héritage d'autrui, se doit comporter en telle manière qu'il incommode le moins qu'il pourra, et n'usurpe rien présentement ou à l'avenir sur les droits et la liberté de son voisin; auquel sujet convient fort bien le texte de la loi *domum*, 61, D. *de regulis juris : Domum suam unicuique reficere licet, dùm non officiat invito alteri, in quo jus non habet* ».

Lecomte, dans son commentaire manuscrit sur l'art. 75 de la coutume de Meaux, observe aussi que celui qui fait usage du droit d'échellage, doit faire enlever tous les décombres qui sont tombés sur le fonds du voisin, de manière qu'il n'en souffre aucun dommage.

Cela est conforme aux dispositions des coutumes d'Orléans, Etampes, Melun et Dunois, qui disent expressément que celui qui édifie, est tenu *de réparer et amender en diligence ce qu'il aurait rompu, démoli et gâté à sondit voisin.*

II. Desgodets, dans ses notes sur l'art. 210 de la coutume de Paris, n. 10 et suivans, fait diverses observations qui paraissent justes en elles-mêmes, mais qui ne conviennent qu'au Tour de l'échelle, considéré comme propriété, et non pas à la servitude qui porte ce nom.

« 1° (dit-il), si celui qui s'est clos le premier, a laissé l'espace du Tour de l'échelle hors de ses murs, et qu'il y en ait un acte valable qui le prouve, le voisin qui se veut clore ensuite, peut faire construire un autre mur, joignant ses moyens à l'espace que le premier a laissé de son héritage hors ce mur premier fait, en sorte qu'il resterait une ruelle qui appartiendrait au premier.

» 2° Si celui à qui appartient l'espace du terrain qui aurait été laissé pour le Tour de l'échelle, voulait le remettre dans son clos, il pourrait démolir son premier mur, et contraindre l'autre à recevoir le remboursement de la moitié du second mur, et du fonds sur lequel il serait assis, suivant les art. 194 et 212 de la coutume. C'est pourquoi, dans les cas précédens, celui qui se voudrait clore le dernier, ferait bien de faire des offres au premier de lui payer la valeur du terrain de l'espace du Tour de l'échelle, ensemble le remboursement de la moitié de la valeur du mur et de son fonds, et, par ce moyen, rendre mitoyen le mur; ce qui leur épargnerait à tous deux la dépense de deux murs : mais cela ne pourrait se faire que de gré à gré, et non pas par contrainte.

» 3° Enfin, l'acte de notoriété du châtelet fixant la largeur du Tour de l'échelle à trois pieds, il s'ensuit que celui qui voudrait construire un édifice sur son héritage, dont le toit aurait son égout par le côté de l'héritage de son voisin, serait tenu de laisser un espace de son terrain en forme de ruelle, de trois pieds de large, entre la face du mur de son

Source : BIU Cujas

édifice, et la ligne qui sépare son héritage de l'héritage de son voisin, pour recevoir les eaux du toit de son édifice, et de donner de la pente à cette ruelle, pour y faire couler ces eaux par chez lui, en sorte que l'héritage de son voisin n'en fût pas incommode. Et si, pour séparer les héritages, il y avait un mur mitoyen, ou appartenant à l'autre voisin seul, celui qui ferait écouler les eaux du toit de son édifice par la ruelle du Tour de l'échelle, serait aussi tenu de la faire paver, pour empêcher l'eau de pénetrer aux fondemens du mur de séparation des héritages ».

Cæpolla, *de servitutibus*, ch. 11, n. 6, demande si le propriétaire d'un mur de clôture peut y ouvrir une porte, pour aller au terrain du Tour de l'échelle. Il décide pour l'affirmative, soit que ce terrain appartienne en propriété à celui qui veut y ouvrir une porte, soit qu'il y ait seulement le droit d'égout, parceque celui qui a une servitude, est aussi censé avoir le passage qui lui est nécessaire pour la conserver. (*arg. l.* 1, §. 1, D. *si usufr. petit.*) Je l'ai vu, ajoute-t-il, pratiquer de cette manière, et je crois qu'on ne doit empêcher le voisin d'ouvrir une porte sur ce terrain, que lorsqu'il n'y a ni propriété ni droit de servitude; auquel cas, on n'a pas droit d'y passer contre le gré de son voisin. (Loi *divus*, D. *de serv. urb. præd.*)

La seconde de ces décisions doit souffrir beaucoup de difficultés; car de ce que j'ai un droit d'égout ou de gouttière sur un terrain, il ne s'ensuit nullement que j'y aie un droit de passage habituel. Il suffit que mes ouvriers puissent y aller, lorsqu'il y a des réparations à faire pour cette servitude; et il n'est pas besoin, pour cela, d'une porte particulière; on peut fort bien passer par celle de son voisin.

III. On finira ce qui concerne cet article, par une observation relative aux édifices qui font partie du domaine de l'Etat. Les officiers du domaine prétendent que ces édifices ont, de plein droit, un Tour de l'échelle de dix-huit pieds, à cause de leur importance, qui exige plus de place pour les réparer. Ils prétendent aussi que les échoppes ou boutiques adossées contre les bâtimens domaniaux, et comprises dans l'espace de dix-huit pieds, font partie de l'enclos de ces bâtimens, et sont soumises à la même juridiction. (*V.* l'Encyclopédie, aux mots *Tour de l'échelle.*)

Cette dernière prétention est une suite de la première, si l'on entend par Tour de l'échelle un certain espace en propriété; mais il faut avouer qu'il n'y a ni loi ni usage certain qui attribuent ce privilège au domaine; et il y a plusieurs maisons de particuliers qui touchent immédiatement à des bâtimens domaniaux.

V. Chemin, Fossé, Haie, Investison, Mur, Servitude, Voisinage, etc. (M. Garran de Coulon.) *

* TOURBE. Substance poreuse, communément légère et fibreuse, d'un brun noirâtre, grasse, bitumineuse et inflammable, laquelle se trouve dans certaines prairies, à une très-petite profondeur. Cette matière, qui depuis long-temps sert de chauffage dans les pays où elle est abondante et où le bois n'est pas commun, brûle assez bien; mais quoiqu'elle donne un feu très-vif, elle ne produit que peu de flammes, et elle répand, en brûlant, une odeur plus ou moins désagréable. Ces deux inconvéniens ont fait négliger l'usage de la Tourbe dans les endroits où l'on a été à portée de se procurer du bois commodément.

I. Quand on a tiré de la Tourbe d'un héritage, il devient, en quelque façon, inutile au propriétaire, attendu que, pendant un très-long espace de temps, ce n'est plus qu'un amas d'eau bourbeuse. C'est pour cela que, par arrêt du 30 septembre 1752, le grand conseil a jugé que *tourber un pré*, c'était aliéner le fonds; et qu'un bénéficier qui, sans nécessité et sans autorisation, avait *tourbé un pré* situé près de Pecquigny, était obligé d'employer au profit du bénéfice la valeur de ce qu'avait pu produire cette opération. Cet arrêt a été rendu en conséquence de plusieurs rapports d'experts et d'actes de notoriété donnés par le bailliage d'Amiens. *V. Usufruit*, §. 4. (M. Guyot.) *

[[II. La loi du 10 juin 1793, concernant le partage des biens communaux, ordonne, sect. 1, art. 9, de tenir « en réserve les terrains qui renfermeraient des mines, minières, carrières et autres productions minerales dont la valeur excèderait celle du sol qui les couvre, ou qui seraient reconnues d'une utilité générale, soit pour la commune, soit pour la république ».

Cette disposition est-elle applicable aux tourbières et aux marais qui contiennent de la Tourbe?

Un arrêté du préfet du département du Nord, du 9 ventose an 11, prononce ainsi pour l'affirmative:

« Le préfet du département du Nord,—Vu la loi du 10 juin 1793, sur le partage des biens communaux, et l'instruction du ministre de l'intérieur, en date du 25 germinal an 9; — Considérant que l'art. 9, sect. 1, de cette loi a excepté du partage les terrains qui renfermeraient des mines, minières, carrières et autres productions minérales dont la valeur excèderait celle du sol qui les couvre, ou qui seraient reconnues d'une utilité générale, soit pour la commune, soit pour la république; — Considérant que ces dispositions sont évidemment applicables aux tourbières ou aux marais qui contiennent de la Tourbe; qu'en conséquence, le partage de ces marais a eu lieu en contravention à la loi; — Considérant que, par l'instruction du 25 germinal an 9, le ministre de l'intérieur a recommandé à tous les préfets d'annuller ces partages, avant que les dix années d'inaliénabilité déterminées par l'art. 13 de la sect. 2 de la même loi, soient écoulées; —Arrête: — *Art.* 1. Les marais communaux, situés dans les troisième, quatrième et sixième arrondissemens du département du Nord, renfermant tous une quan-

Source : BIU Cujas

tité plus ou moins considérable de Tourbe, le partage qui en a été fait en exécution de la loi du 10 juin 1793, est annullé. — Néanmoins, les détenteurs actuels des portions de ces marais en conserveront la jouissance provisoire, jusqu'à ce qu'il en ait été ordonné une autre disposition. — 2. Ceux des possesseurs qui dégraderaient leurs portions par des extractions de Tourbes, en seront privés; et ces portions seront acquises à la commune, qui les mettra en location. — Le produit du loyer des portions, dans ce cas, sera affecté aux dépenses administratives ».

Cet arrêté a été approuvé par un décret impérial du 22 frimaire an 13; et il est inséré, avec ce décret, dans le Bulletin des lois. — *V. Marais.*]]

TOURNOIS. *V. Livre numéraire, Monnaie* et *Monnaie décimale.*

* TRADITION. C'est l'action par laquelle on livre une chose à une personne.

I. En matière de vente, la Tradition est réelle ou feinte.

La Tradition réelle a lieu quand l'acheteur est mis réellement en possession de la chose vendue.

La Tradition feinte est celle par laquelle on feint de mettre l'acheteur en possession de la chose vendue, quoique cette chose reste entre les mains du vendeur.

Cette fiction est le résultat d'une convention par laquelle le vendeur reconnaît tenir la chose au nom de l'acheteur. Au moyen de cette convention, l'acheteur est censé prendre possession de la chose vendue, par le ministère du vendeur.

Quand le vendeur retient l'usufruit de la chose vendue, cette *rétention tient aussi lieu de Tradition*; car on ne peut pas être usufruitier de sa propre chose : ainsi, le vendeur qui prend cette qualité, déclare suffisamment qu'il ne possède plus la chose comme sa propre chose, mais qu'il la possède au nom de l'acheteur.

Il en serait de même si, par le contrat de vente, le vendeur prenait à bail l'héritage vendu.

Lorsque la chose vendue se trouve entre les mains de l'acheteur, à titre de loyer, de dépôt ou de prêt, le consentement que le vendeur donne pour que l'acheteur la possède à l'avenir comme propriétaire, tient pareillement lieu de Tradition. C'est cette Tradition que les docteurs ont appelée *Traditio brevis manûs.*

Si les choses vendues sont fort lourdes, la permission de les enlever, donnée par le vendeur en les montrant à l'acheteur, tient aussi lieu de Tradition.

Il y a d'autres Traditions qui s'opèrent par le moyen de quelque symbole, et que, pour cette raison, on appelle *Traditions symboliques.* Par exemple, la remise des clefs du grenier où est le blé qu'on a vendu, tient lieu de la Tradition de ce blé.

[Voici une question qui se présente assez fréquemment dans le commerce.

Un négociant de Paris a des marchandises en dépôt à Marseille : il les vend à Paris même; et pour constater la vente qu'il en fait, il remet à l'acheteur une facture au bas de laquelle il écrit ces mots, *Pour acquit*, et signe. — Peu de temps après, l'acheteur vient à faillir. — Les créanciers de celui-ci pourront-ils s'emparer des marchandises encore déposées à Marseille, ou le vendeur pourra-t-il les revendiquer comme étant encore dans sa propriété?

J'ai vu soutenir le premier de ces deux partis, sur le fondement que la délivrance de la facture, c'est-à-dire, de l'acte qui contient, ou plutôt atteste la vente des marchandises, en opère de plein droit une Tradition symbolique, qui a le même effet qu'une Tradition réelle; et que cela résulte de la loi 1, C. *de donationibus.*

L'opinion contraire me paraît plus conforme aux vrais principes.

Sans doute, la Tradition qui consiste à remettre entre les mains de l'acheteur, non la chose même, mais des objets qui la représentent et la mettent en son pouvoir, opère le même effet qu'une Tradition réelle. C'est ainsi qu'en vous délivrant les clefs du grenier où sont déposés les grains que je vous vends, je suis censé vous délivrer les grains mêmes.

Mais, pour qu'une pareille Tradition ait lieu, et qu'elle produise une translation de propriété, il faut essentiellement le concours de deux conditions :

1° Il faut que la remise des objets représentant la chose vendue, soit faite *in rei præsentiâ*, à la vue de cette chose même. C'est ce qu'établit clairement la loi 74, *de contrahendâ emptione*, au Digeste : *Clavibus traditis, ita mercium in horreis conditarum possessio tradita videtur, si claves apud horrea traditæ sint; quo facto, confestim emptor dominium et possessionem adipiscitur, etsi non aperuerit horrea.* C'est ce que confirme encore la loi 1, §. 21, *de acquirendâ vel amittendâ possessione*, au Digeste : *Si jusserim venditorem procuratori rem tradere, cùm ea in præsentiâ sit, videtur mihi tradita; idemque est si nummos debitorem jusserim alii dare; non est enim corpore et actu necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu; et argumento sunt eæ res quæ, propter magnitudinem ponderis, moveri non possunt, ut columnæ; nam pro traditis eæ habentur, si in re præsenti consenserint.* Enfin, c'est ce que démontre Voët, (*ad Pandectas*, liv. 12, tit 1, n. 5), par un grand nombre d'autres lois qu'il cite, et dont il tire cette conséquence : *Ubi res præsens est, verè tradi potuit, et ob id quoque tradita fingitur : tradi verò non potuit verè cùm absens est, ideòque nec dominium ejus videri potest translatum ex fictâ Traditione, terminos habiles haud inveniente.* Ce savant interprète ne se dissimule pourtant pas qu'il y a des lois qui parlent de la Tradition feinte, sans exiger la présence de la chose; mais il répond que cette présence étant re-

Source : BIU Cujas

quise par plusieurs autres lois, comme une condition essentielle, il faut sous-entendre dans celles-là, la condition exigée par celles-ci : *Etsi ergo nonnullis legibus simpliciùs dicatur merces videri traditas, clavibus horrei traditis, rerum venditarum possessionem censeri translatam, si venditorem quod emerim deponere in domo meâ jusserim*, TAMEN ISTA NON ALITER QUAM CONCURRENTE PRÆSENTIÂ, SECUNDUM PLURES LEGES ALIAS MANIFESTAS REQUISITA, INTELLIGENDA AC RESTRINGENDA SUNT (1). Or, dans l'espèce proposée, il s'en faut beaucoup que la remise de la facture des marchandises ait été faite, *in rei præsentiâ*, à la vue de ces marchandises elles-mêmes, puisque, d'une part, c'est à Paris que la facture a été délivrée à l'acheteur, et que, de l'autre, les marchandises étaient alors à Marseille.

2° Pour qu'il s'opère une Tradition feinte, *in rei præsentiâ*, il ne suffit pas que l'acte de vente soit remis par le vendeur à l'acheteur : il faut que celui-ci reçoive en outre de celui-là d'autres objets représentant la chose vendue. Ainsi, pour que les marchandises déposées dans un grenier, soient censées livrées à l'acheteur, il faut, non seulement qu'il y ait entre lui et le vendeur une convention, et qu'il ait par-devers lui la preuve de cette convention, c'est-à-dire, l'acte même de vente, mais encore que le vendeur lui délivre les clefs du grenier qui contient les marchandises. Les lois citées plus haut sont là-dessus très-formelles; et l'on se trompe grandement lorsqu'on invoque, pour établir le contraire, la loi 1, C. *de donationibus*. En effet, que dit cette loi? Rien autre chose, si ce n'est que, lorsqu'en vous donnant des esclaves que j'avais achetés précédemment, je vous remets les actes des achats que j'en avais faits, je suis censé par-là vous faire la Tradition des esclaves, et vous en transférer la possession : *Emptionum mancipiorum instrumentis donatis et traditis, et ipsorum mancipiorum donationem et Traditionem factam intelligis : et ideò potes adversùs donatorem in rem actionem exercere.* — Que serait-il arrivé, dans l'espèce de cette loi, si le donateur s'était borné à délivrer l'acte de donation au donataire? Très-certainement cette délivrance seule n'emporterait pas la Tradition de la chose donnée; et elle ne l'emporte, dans le cas proposé par la loi, que parcequ'elle est accompagnée ou suivie de la délivrance des titres de propriété du donateur. Dumoulin a soin d'en faire l'observation dans son Commentaire sur la coutume de Paris, titre des *Fiefs*, §. 20, gl. 5, n. 14. Il rappelle les différentes manières dont peut être opérée la mise en possession de l'acheteur d'un fief; elle se fait, dit-il, *vel per realem Traditionem fundi venditi, vel aliud æquipollens, putà precarium, constitutum, vel retentionem ususfructûs, vel Traditionem clavium* IN PRÆSENTIA REI (1), *vel per ingressum emptoris de licentiâ venditoris*, VEL PER TRADITIONEM INSTRUMENTORUM ACQUISITIONIS FEUDI, IN QUIBUS CONTINETUR JUS COMPETENS VENDITORI IN ILLO FEUDO (L. 1, C. *de donationibus*), QUÆ ITA INTELLIGI DEBET, NON AUTEM PER TRADITIONEM INSTRUMENTORUM IPSIUS VENDITIONIS, *ut tenent Guillelmus, Bartholus, Imola, Alexander, etc.* — Ainsi, pour que, dans notre espèce, et en supposant les marchandises sous les yeux du vendeur et de l'acheteur, au moment de leur convention, il eût pu s'opérer une Tradition feinte par une remise de titres, il aurait fallu que cette remise tombât sur les actes qui constataient l'achat que le vendeur avait précédemment fait de ses marchandises, et non pas seulement sur l'acte même par lequel il les vendait : *Non autem per Traditionem instrumentorum ipsius venditionis.*

Aussi, par l'arrêt du 3 avril 1781, rapporté au mot *Commissionnaire*, §. 5, a-t-il été jugé que le sieur Zegers, négociant de Courtrai, pouvait revendiquer ses marchandises dans l'entrepôt où elles étaient à Lille, quoiqu'il en eût antérieurement délivré la facture au sieur Lemaître, et qu'il eût accordé à celui-ci des termes de payement.

Mais, dit-on, le *pour acquit* prouve au moins que le vendeur a suivi la foi de l'acheteur; or, cela suffit pour que le vendeur ne puisse plus revendiquer ses marchandises. Témoin la loi 19, D. *de contrahendâ emptione*, qui dit : *Quod venditi, non aliter fit accipientis, quàm si aut pretium nobis solutum sit, aut satis eo nomine factum, vel etiam fidem habuerimus emptori sine ullâ satisfactione.*

Que prouve cette loi? une seule chose : c'est que, si le *pour acquit* concourait, dans l'espèce proposée, avec la Tradition des marchandises, il n'y aurait effectivement pas lieu à revendication de la part du vendeur. Mais, les marchandises n'ayant été livrées ni réellement ni fictivement, de quelle utilité peut être ici le principe qui veut que le vendeur ne puisse plus revendiquer lorsqu'il a livré, et qu'il a, pour le payement de son prix, suivi la foi de son acheteur? Et il est à remarquer que Voët, en expliquant ce principe, n'hésite pas de dire (*ad Pandectas*, liv. 6, tit. 1, n. 14), que, même après avoir, par le contrat, suivi la foi de l'acheteur, le vendeur peut encore, avant la Tradition, retenir sa marchandise et ne la livrer qu'argent comptant : *Alienationis directæ quotidianum exemplum est in eo qui rem suam* VENDIDIT ET TRADIDIT, *licet pretio necdùm soluto : etenim si modò fides de eo fuerit habita, cùm ita dominium fuerit in accipientem translatum, et venditor secutus sit fidem emptoris, vindicare nequit, sed tantùm pro pretio consequendo cum chirographariis aliis emptoris credi-*

(1) On verra dans l'instant que Dumoulin tient absolument, sur ce point, la même doctrine que Voët.

(1) Ces termes, *in præsentiâ rei*, rappellent ce qui est dit plus haut relativement à la première des conditions requises pour la tradition feinte.

Source : BIU Cujas

oribus concurrit. RETINERE QUIDEM POTERAT VENDITOR REM, ET NON TRADERE, DONEC PRETIUM SOLUTUM FUERIT: SED TRADITIONE SIBI PRÆJUDICAVIT, AC SESE OMNI SPOLIAVIT DOMINIO.

C'est ainsi que, par arrêt du 15 avril 1579, rapporté par Charondas, « il fut dit au profit d'un vigneron qui avait vendu quelques muids de vin à un marchand qui les avait goûtés et marqués sans les transporter, lesquels avaient depuis été saisis à la requête des créanciers du marchand, que ce vigneron aurait le droit de les retenir, et qu'il n'était point tenu de s'en dessaisir, qu'il ne fût payé auparavant, quoiqu'*il eût pris une obligation de l'acheteur* ».

En effet, le bon sens nous dit que ce n'est pas, à proprement parler, suivre la foi de l'acheteur, que de lui accorder terme, tandis qu'on garde par-devers soi une marchandise qui répond du prix et en forme le premier gage.

Eh! comment d'ailleurs appliquerait-on au cas où il n'y a que crédit accordé sans Tradition, des lois qui ne disposent que sur le concours de la Tradition et du crédit accordé? Sans Tradition, point de translation de propriété; par conséquent nul obstacle à revendication, ou plutôt à rétention, de la part du vendeur. — Faites avec votre vendeur telles conventions qu'il vous plaira, stipulez de lui tels termes que vous jugerez à propos, tant que la chose qu'il vous vend, ne vous sera pas livrée, vous n'en serez pas propriétaire : voilà la règle, elle est absolue, elle ne souffre ni exception ni réserve.]

[[*V.* ci-après, n. 3; et *Vente*, §. 2, n. 2, 3, 4 et 6.]]

II. Lorsque le vendeur a été partie capable d'aliéner la chose vendue, l'effet de la Tradition est de faire passer la propriété de cette chose à l'acheteur, pourvu qu'il en ait payé le prix, ou que le vendeur l'ait accepté pour débiteur.

Il faut conclure de là que, si, après avoir vendu une chose sans l'avoir livrée, le vendeur avait la mauvaise foi de la vendre une seconde fois et de la livrer au nouvel acheteur, ce serait à celui-ci que la propriété en serait transférée. Le premier acheteur n'aurait, en pareil cas, qu'une action personnelle contre le vendeur, pour le faire condamner aux dommages et intérêts résultans de l'inexécution du marché.

Il faut aussi conclure de là, que tandis que la chose vendue n'a point été livrée, les créanciers du vendeur peuvent la faire saisir, quand même l'acheteur en aurait payé le prix. Ce dernier n'a, dans cette circonstance, qu'une action contre le vendeur, sans aucun privilège sur la chose.

Mais aussitôt que la Tradition a été faite à l'acheteur, il est propriétaire de la chose, et les créanciers du vendeur ne peuvent plus la saisir; ils peuvent seulement exercer l'action hypothécaire contre le possesseur, si la chose vendue est un immeuble.

[[III. Aujourd'hui, la Tradition n'est plus nécessaire pour transférer la propriété. « La propriété est acquise de droit à l'acheteur, à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé ». Ce sont les termes de l'art. 1583 du Code Napoléon.

Par-là est abrogée la maxime du droit romain: *Traditionibus, non nudis pactis, dominia rerum transferuntur.* (Loi 20, C. *de pactis.*)

Il faut cependant, en ce qui concerne les tiers qui pourraient acquérir du vendeur, avant que celui-ci eût livré la chose à l'acheteur, distinguer entre les immeubles et les meubles.

Si la chose vendue est un immeuble, la seconde vente que le vendeur en ferait à un Tiers, ne pourrait pas nuire au premier acquéreur, quoique la première vente qui aurait été faite à celui-ci, n'eût pas été suivie de Tradition ou délivrance. *V. Transcription.*

Mais si la chose vendue était un effet mobilier, celui des deux acquéreurs à qui la Tradition aurait été faite le premier, aurait la préférence sur l'autre. *V. Revendication*, §. 1, n. 5.

Du reste, le Code Napoléon et le Code de commerce ont singulièrement restreint le droit de revendication que les lois romaines accordaient au vendeur d'effets mobiliers, à défaut de payement du prix. *V. Privilège des créances*, sect. 3, §. 2, n. 11; et *Revendication*, §. 1, n. 6.]]

IV. Quand le vendeur a livré la chose sans le consentement du propriétaire, on conçoit qu'il n'a pu transférer à l'acheteur un droit de propriété qu'il n'avait pas : cependant la Tradition faite à l'acheteur, n'est pas pour cela sans effet. Si elle ne lui transmet pas la propriété, elle lui donne la possession civile de la chose; et cette possession étant jointe à la bonne foi, attribue, en premier lieu, à l'acheteur le droit de percevoir les fruits sans aucune obligation de les rendre au propriétaire. En second lieu, la possession de bonne foi qui a duré le temps requis par la loi pour la prescription, fait acquérir par l'acquéreur la propriété que son vendeur n'avait pu lui transmettre. — *V. Fruits* et *Prescription.*

V. A l'égard de la Tradition en matière de donation entre-vifs. *V. Donation*, sect. 5. (M. GUYOT.)*

TRAITE (*Droits de traite*). *V. Douanes.*

TRAITÉ. *V. Contrat, Convention, Acte, Transaction, etc.*

[[TRAITÉ DE PAIX. *V. Déclaration de guerre* et *Guerre.*]]

TRANSACTION. La Transaction est une convention entre deux ou plusieurs personnes qui, pour prévenir ou terminer un procès, règlent leur différend de gré à gré. *Qui transigit, quasi de re dubiâ et lite incertâ neque finitâ, transigit,* (*L.* 1, *D. de Transactionibus*), *propter timorem litis,* (*L.* 2, *C. eod. tit.*). *Litigiis jam motis et pendentibus, seu posteà... movendis,* (*Loi dernière. C. eod.*

Source : BIU Cujas

tit.) — [[« La Transaction (dit le Code Napoléon, art. 2044), est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître ».]]

Ces sortes de conventions peuvent se faire de différentes manières, selon la nature des contestations et la volonté des parties. Ainsi, celui qui avait une prétention, ou s'en désiste, ou en obtient une partie, ou même le tout. Ainsi, celui à qui on demande une somme d'argent, ou paye, ou s'oblige, ou est déchargé en tout ou en partie. Ainsi, celui qui contestait une garantie, une servitude, ou quelque autre droit, ou s'y soumet, ou s'en affranchit. Ainsi, celui qui se plaignait d'une condamnation, ou la fait réformer, ou y acquiesce.

Quelles sont les personnes qui peuvent transiger? — Sur quelles choses peut-on transiger? — De quelle manière et dans quelle forme peut-on et doit-on transiger? — Quels sont les effets d'une Transaction? — Dans quels cas et par quels moyens peut-on faire annuller ou rescinder une Transaction? — Tels sont les cinq points que nous avons à examiner dans cet article.

§. I. *Quelles sont les personnes qui peuvent transiger?*

I. Toute personne qui est capable de contracter, l'est aussi de transiger. — [[« Pour transiger (dit l'art. 2045 du Code Napoléon), il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la Transaction ».]]

II. Comme on peut contracter par le ministère d'autrui, on peut aussi transiger de même. Voyons donc quels sont ceux qu'on doit regarder comme revêtus d'un pouvoir suffisant pour transiger au nom d'un tiers.

III. D'abord, un tuteur peut-il transiger sur un procès concernant les intérêts de son pupille?

Il y a plusieurs textes qui décident expressément qu'il le peut : ce sont la loi 46, §. dernier, D. *de administratione et periculo tutorum*; la loi 54, §. dernier, la loi 56, §. 4, D. *de furtis*; et la loi 35, D. *de jurejurando*. — Mais cette décision doit être restreinte au cas où la Transaction ne dépossède pas le pupille d'une chose dont l'aliénation excède le pouvoir d'un tuteur. Car la nullité d'une Transaction par laquelle un tuteur, sans avis de parens ni décret de justice, abandonne un immeuble dont son pupille était en possession de fait et de droit, n'a jamais fait la matière d'un problème. Transiger, c'est aliéner, dit la loi 1, §. 9, D. *si quid in fraudem patroni*; par conséquent, pour délaisser par Transaction un objet dont l'aliénation doit être accompagnée de certaines formalités, il faut, autant qu'il est possible, employer les mêmes formalités que s'il s'agissait d'aliéner : or, un tuteur ne peut aliéner qu'avec avis de parens et décret de justice; il ne peut donc pas non plus transiger sans s'être mis en règle sur l'un et sur l'autre point : aussi en trouvons-nous une décision expresse dans la loi 4, C. *de prædiis minorum*.

[[*V.* Le plaidoyer et l'arrêt du 4 octobre 1806, rapportés au mot *curateur*, §. 2.

Mais aujourd'hui, dans tous les cas, « le tuteur ne peut transiger au nom du mineur, qu'après y avoir été autorisé par le conseil de famille, et de l'avis de trois jurisconsultes désignés par le procureur impérial près le tribunal civil. — La Transaction n'est valable, qu'autant qu'elle a été homologuée par le tribunal civil, après avoir entendu le procureur impérial. » *Code Napoléon* 467.]]

IV. Ce qu'on dit d'un tuteur, il faut également le dire des administrateurs qui en tiennent lieu. Aussi la loi 12, C. *de Transactionibus*, décide-t-elle que les officiers municipaux d'une ville peuvent transiger, et que s'ils le font de bonne foi et sur un procès vraiment douteux, la Transaction doit tenir : *Præses provinciæ examinabit utrùm de dubiâ lite transactio inter te et civitatis tuæ administratores facta sit, an ambitiosè id quod indubitatè deberi posset, remissum sit : nam priore casu, ratam manere Transactionem jubebit; posteriore vero casu, nocere civitati gratiam non sinet.* — Mais on conçoit aisément que cette décision doit être modifiée par l'esprit de la loi 4, C. *de prædiis minorum*, c'est-à-dire, que s'il s'agissait d'abandonner, par une Transaction, un bien ou droit immobilier dont la ville ou communauté serait en possession, les administrateurs ne pourraient pas le faire de leur chef, et qu'il leur faudrait, pour cela, non seulement un pouvoir exprès du corps qu'ils sont chargés de défendre, mais encore une autorisation particulière du juge.

Desjaunaux, tome 2, rapporte un arrêt du parlement de Flandre, du 27 janvier 1698, qui, d'après ce principe, a déclaré nulle une Transaction faite entre le seigneur de Jollain et la communauté du même lieu, au sujet d'un droit de plantis, et cela sur le seul fondement que cet acte n'avait été précédé ni revêtu d'aucune espèce d'autorisation, et qu'il avait été fait *sans formalités*. — Winantz, §. 74, fait mention d'un arrêt semblable, rendu au conseil souverain de Brabant, le 21 février 1709.

Mais l'autorisation du juge suffit-elle aux administrateurs des biens des communautés pour transiger valablement? N'ont-ils pas aussi besoin, pour cela, de lettres-patentes du prince?

Non : il est vrai qu'en France, on regarde comme nulle toute aliénation des biens appartenans aux gens de main-morte, lorsqu'elle n'est pas revêtue du sceau de l'autorité royale; mais cette formalité est trop gênante, trop dispendieuse, pour qu'on ne la restreigne pas aux aliénations véritables et proprement dites. On sent d'ailleurs que la difficulté de la remplir détournerait souvent les gens de main-morte de transiger, et les obligerait de courir et d'essuyer malgré eux les risques, les longueurs et les frais d'un procès.

La manière dont s'explique là-dessus Dunod, dans son traité de l'*aliénation des biens ecclésiastiques*, confirme ce que nous avançons : — « La Transac-

Source : BIU Cujas

tion, (dit-il), étant regardée comme une espèce d'aliénation, on prétend qu'elle ne peut être régulièrement faite sur les biens de l'église, sans y observer les formalités, quand même on transigerait de choses qui seraient entre les mains d'autrui, avec une autre église. — On cite, pour le prouver, le chapitre *veniens*, aux décrétales, *de Transactionibus*, par lequel Alexandre III veut qu'on tienne pour nulle une Transaction faite entre deux églises, s'il ne se trouve pas qu'elle ait été approuvée par le saint siège; mais il paraît que cette décision n'a été ainsi portée que parcequ'il s'agissait d'un privilège et de l'exemption de la dîme, qui ne pouvaient être accordés que par le pape. Ainsi, je crois que l'autorité de l'ordinaire suffirait, à l'égard des biens des bénéfices qui lui sont soumis, ou dans les cas auxquels on a pas coutume de recourir à Rome pour les aliénations (1). — Je crois aussi que la Transaction vaut sans formalités, si ce dont il s'agit, demeure à l'église, quand même elle donnerait de l'argent; ou s'il est question d'un bien qui ne soit pas incorporé ni uni au bénéfice, comme d'une succession, d'un legs que l'église n'a pas encore possédé, d'un droit de caducité et de réunion par elle prétendu, et autres cas semblables; car ce n'est pas aliéner ni perdre que de ne pas acquérir (2).— Je vois même, dans l'usage, qu'on ne s'arrête pas scrupuleusement au défaut des formalités, quand la Transaction est ancienne de plus de quarante ans, ou qu'il ne paraît pas qu'elle fasse un préjudice considérable et certain à l'église, et lorsqu'on a transigé sur une chose véritablement litigieuse, sans fraude ni affectation (3). Les tuteurs peuvent transiger, pour leurs pupilles, sur les procès douteux et obscurs. Ce serait rebuter les bénéficiers que de les mettre dans la nécessité d'essuyer le sort d'un procès douteux, et de les charger d'observer des formalités dispendieuses et difficiles en ce cas : car, comment le supérieur prendra-t-il la connaissance de cause, qui est la principale de ces formalités? Sera-t-il obligé d'entrer dans la même discussion que le juge du procès? Il vaudrait autant le faire décider; et s'il n'entre pas en connaissance de cause, son consentement ne peut être regardé que comme une formalité vaine et inutile. Je crois cependant qu'il est de la prudence et de la règle, quand la chose est de conséquence, de ne transiger que par avis de conseil, de faire homologuer la Transaction dans le tribunal où le procès est pendant, après l'avoir communiqué aux gens du roi, et d'en donner avis au supérieur ecclésiastique, pour qu'il y consente, même de la faire approuver à Rome, quand l'importance du procès et l'exemption du bénéfice le demandent ».

(1) Gonsalez, sur le chapitre *veniens, extra, de Transactionibus.*

(2) Pirrhus Corradus, tome 1, liv. 9, ch. 10.

(3) Boniface, tome 3, liv. 7, tit 6, ch. 7; Journal du palais, arrêt du 1er février 1674; Définitions canoniques, au mot *Transaction.*

Les mêmes raisons s'appliquent visiblement aux gens de main-morte laïques. Ainsi, nul doute qu'une Transaction faite avec connaissance de cause par une communauté d'habitans, et homologuée par les juges sur les conclusions du ministère public, ne soit valable et obligatoire.

C'est aussi ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Flandre, du 28 février 1771. — Les habitans du village d'Erre, après avoir plaidé long-temps contre l'abbaye de Marchiennes et les communautés d'Abscon, de Fenain, d'Hornain-Saint Jean et d'Hornain-Saint-Calixte, sur la propriété des marais situés dans les limites de leur paroisse, ont transigé, de l'avis de trois avocats, et avec toutes les parties, par acte du 25 février 1766. Cet acte a été homologué à la gouvernance de Douay, où le procès était pendant, et cela sur les conclusions du procureur du roi. — Le premier mai 1767, les habitans d'Erre, munis au besoin de lettres de rescision, ont présenté requête en nullité de la Transaction. Ils disaient qu'une communauté ne pouvant aliéner sans en avoir obtenu l'autorisation du parlement (1), il n'était pas possible qu'elle transigeât, si le parlement ne l'y autorisait spécialement; que, dès-là, ils n'avaient pu reconnaître l'abbaye de Marchiennes pour propriétaire des marais dont il s'agissait, et que la Transaction devait être annullée. — Mais on répondait que différens titres, tous plus formels les uns que les autres, établissaient clairement la propriété des religieux, et les droits d'usage des communautés voisines; que la Transaction était plus avantageuse aux habitans, que le jugement du procès n'aurait pu l'être; qu'elle avait été faite avec la plus grande connaissance de cause; et que l'homologation du juge devant lequel le procès était pendant, devait, suivant l'usage et le sentiment des auteurs, tenir lieu d'autorisation. — Par sentence du 4 août 1769, les officiers de la gouvernance de Douay ont débouté les habitans de leur requête. Ceux-ci en ont interjeté appel, mais sans succès; l'arrêt cité a confirmé la sentence. — Les habitans ont alors pris la voie de cassation, et leur requête a été admise par le conseil. Mais, après une instruction contradictoire avec toutes les parties, il est intervenu, le 29 juillet 1777, un arrêt, par lequel, « le roi, en son conseil, sans s'arrêter ni avoir égard à la demande en cassation....., a ordonné que ledit arrêt serait exécuté selon sa forme et teneur, et a condamné les habitans aux dépens ».

[[Il faut pourtant convenir que, même sous l'ancienne jurisprudence, il y avait des raisons puissantes et des autorités graves, pour la nullité des Transactions que des communes faisaient, sur des droits de propriété, sans l'autorisation du prince.

(1) Dans le ressort du parlement de Flandre, les arrêts de cette cour tiennent lieu de lettres-patentes, lorsqu'il s'agit d'aliéner ou d'hypothéquer les biens des gens de main-morte. C'est une jurisprudence dont l'origine se perd dans la nuit des temps, et qui a toujours été maintenue par le gouvernement.

Source : BIU Cujas

V. mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Fait du souverain.*

Et cette opinion a été consacrée, même avant que le titre *des Transactions* du Code Napoléon fût décrété, par un arrêté du gouvernement, du 21 frimaire an 12, ainsi conçu : — « *Art.* 1. Dans tous les procès nés ou à naître, qui auraient lieu, entre des communes et des particuliers, sur des droits de propriété, les communes ne pourront transiger qu'après une délibération du conseil municipal, prise sur la consultation de trois jurisconsultes désignés par le préfet du département, et sur l'autorisation de ce même préfet, donnée d'après l'avis du conseil de préfecture. — 2. Cette Transaction, pour être définitivement valable, devra être homologuée par un arrêté du gouvernement, rendu dans la forme prescrite pour les règlemens d'administration publique ».

L'art. 2045 du Code Napoléon renouvelle et étend cette dernière disposition : « Les communes *et établissemens publics* ne peuvent transiger qu'avec l'autorisation expresse du gouvernement ».

V. Les Transactions qui intéressent le sénat, les sénatoreries et les administrations des douanes, de l'enregistrement et des droits réunis, sont soumises à des règles particulières. *V. Amendes*, §. 6, et *Sénat conservateur*, n. 5.]]

VI. Un procureur ou mandataire peut-il transiger au nom de son commettant?

Il le peut sans difficulté, si la procuration lui en donne expressément le pouvoir ; *mais*, dans le cas contraire, toute espèce de Transaction lui est interdite. (Loi 67, C. *de Transactionibus ;* loi 30, D. *de procuratoribus ;* loi 18, D. *de jurejurando.*) — De là, la loi 13, D. *de Transactionibus*, aux termes de laquelle aucun des procureurs du souverain ne peut transiger sans son aveu. — De *là*, encore, l'arrêt, du parlement d'Aix, du 11 décembre 1671, qui déclare nulle une Transaction faite, sans mission particulière, par les syndics qu'un corps d'apothicaires avait constitués pour défendre à un procès contre les médecins. (Boniface, tom. 2, liv. 4, tit. 6, ch. 1).

VII. Que doit-on décider à l'égard des Transactions faites par un père sur les droits de ses enfans?

La loi 10, D. *de Transactionibus*, déclare qu'elles ne préjudicient pas à ceux-ci, lorsqu'ils n'y consentent pas et qu'ils sont émancipés. Cela semblerait faire entendre que, s'ils étaient encore dans les liens de la puissance paternelle, ils seraient obligés de respecter les Transactions que leur père aurait faites, même à leur insu. Mais il faut faire attention que cette décision est tirée du Digeste, suivant la jurisprudence duquel tous les biens du fils de famille, hors le pécule castrense, appartiennent en pleine propriété à son père ; et il est certain que, depuis qu'on a laissé au premier tout ce qui composait son pécule adventice, le second a perdu le pouvoir d'en aliéner les biens par Transaction. La loi dernière, §. 3 et 4, C. *de bonis quæ liberis*, contient là-dessus des dispositions qui ne sont pas équivoques : elle porte, entr'autres choses, que le père ne peut plaider pour les biens adventices de son fils sans son intervention ou son consentement, à moins qu'il ne soit mineur ou absent. La faculté de transiger est infiniment plus restreinte que celle de plaider : on ne peut donc pas supposer celle-là à qui ne jouit pas de celle-ci.

Prenons garde cependant de porter trop loin la décision du texte cité. Il n'a pour objet que les successions qui arrivent au fils pendant qu'il est sous la puissance paternelle, et on ne peut l'étendre aux biens qu'il acquiert à d'autres titres, parceque la loi première C. *de bonis maternis*, permettant au père d'aliéner sans formalités les héritages de ses enfans non émancipés, lorsque la nécessité ou l'avantage de leurs affaires l'exige, il est clair qu'il peut, à plus forte raison, transiger en leur nom et pour leur utilité, au moins en pays de droit écrit. C'est ce qu'enseignent Arius Pinellus, sur la loi dernière, C. *de bonis quæ liberis* §. *ubi autem* ; et Scipio Gentilis, *de bonis maternis*, ch. 19. C'est aussi ce qui résulte de deux arrêts du conseil souverain de Frise, des premier avril 1628 et 11 mai 1630, rapportés dans le recueil d'A Sande, liv. 2, tit. 7, §. 4. Il s'agissait de savoir si un père avait pu renoncer par Transaction à une partie d'un legs fait à sa fille. Un premier arrêt avait déclaré la Transaction nulle. *Mais, sur la révision qui en fut intentée*, l'arrêt du premier avril 1628 admit à prouver qu'il y avait eu de justes raisons pour transiger ; et la preuve ayant été faite, l'arrêt du 11 mai 1630 déclara la Transaction valable, nonobstant le défaut de formalités.

Dans les pays coutumiers, un père n'a pas plus de pouvoir pour transiger au nom de son fils, que n'en a un simple tuteur pour transiger au nom de son pupille ; encore ne peut-il le faire, dans la plupart des coutumes, sans au préalable avoir obtenu un jugement qui, d'après un avis de parens, lui décerne la tutelle de son fils. *V. Tutelle.*

[[Aujourd'hui, dans toute la France, le père ne peut plus transiger au nom de son fils, qu'avec toutes les formalités qui sont indispensables à un tuteur, pour pouvoir transiger au nom de son mineur. *V. Puissance paternelle*, sect. 4, n. 11 et 14.]]

VIII. Un mari peut-il transiger au nom de sa femme?

Il le peut indistinctement dans le petit nombre de coutumes qui lui permettent d'aliéner les biens de celle-ci sans son consentement ; mais, suivant l'esprit le plus général de notre droit coutumier, il est, à cet égard, de la même condition qu'un tuteur : comme lui, il peut transiger librement sur des actions purement mobilières : comme lui, il peut faire tels accords qu'il trouve convenables, soit pour maintenir son épouse dans la propriété de ses biens, soit pour la faire renoncer à la revendication des biens qu'elle ne possédait pas ; mais

Source : BIU Cujas

aussi, lorsqu'il est question d'abandonner un héritage qu'elle possède actuellement, l'autorité du mari expire, et il faut que la femme elle-même paraisse à la Transaction. *V.* Rodemburg, *de jure conjugum*, tit. 2, chap. 3, n. 16; Voët, *ad Pandectas*, liv. 2, tit. 15, n. 5; et Charondas, liv. 5, rép. 14.

[[Il paraît cependant qu'on devait, même sous l'ancien droit, regarder comme nulle toute Transaction par laquelle un mari renonçait, pour sa femme, à la revendication d'un bien qu'elle ne possédait pas. Cela ne pouvait, du moins, souffrir aucune difficulté dans les coutumes où le mari ne pouvait pas exercer les actions réelles de sa femme, sans son intervention. Comment, en effet, aurait-il pu renoncer, sans le concours de sa femme, à une action pour l'exercice de laquelle le concours de sa femme lui était nécessaire?

Aujourd'hui, la question est nettement décidée par le principe écrit dans l'art. 2045 du Code Napoléon, que, *pour transiger, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la Transaction.* — *V. Puissance maritale*, §. 2.]]

IX. Un grevé de substitution peut-il faire, sur la propriété des biens compris dans le fidéicommis, une Transaction capable de lier le fidéicommissaire?

Il paraît que les lois romaines lui en laissaient le pouvoir. (Voët, *loc. cit.* n. 8.) L'ordonnance de 1747 ne le lui a pas ôté; mais elle l'a subordonné à une condition qui n'était pas requise par l'ancien droit: elle a voulu que toutes les Transactions concernant les biens substitués, fussent homologuées dans les parlemens ou conseils supérieurs, sur les conclusions du ministère public; et elle a déclaré que, faute de cette formalité, elles n'obligeraient que les grevés qui les auraient signées. [[*V. Substitution fidéicommissaire*, sect. 12, §. 1, n. 3.]]

X. Celui qui a ou peut avoir un différend avec plusieurs personnes, peut-il transiger avec une d'elles, sans la participation de ses consorts?

Non seulement il le peut, mais la Transaction qu'il fera avec elle, n'empêchera pas que son droit ne subsiste à l'égard des autres, et qu'il ne puisse, ou le faire juger ou en transiger d'une autre manière. Ainsi, celui à qui deux tuteurs sont comptables d'une même administration, peut transiger avec l'un pour ce qui le concerne, et plaider avec l'autre. Ainsi, le créancier d'un défunt peut transiger de son droit avec l'un des héritiers pour sa portion, et poursuivre les autres pour la leur: *Neque pactio neque Transactio cum quibusdam ex curatoribus sive tutoribus facta, auxilio cæteris est, in his quæ separatim communiterve gesserunt vel gerere debuerunt. Cùm igitur tres curatores habueris, et cum duobus ex his transegeris, tertium convenire non prohiberis.* (Loi 1, C. *de Transactionibus;* loi 15, D. *de tutelâ et rationibus distrahendis.*) — [[« La Transaction faite par l'un des intéressés, ne lie point les autres intéressés, et ne peut être opposée par eux ». *Code Napoléon*, art. 2051. — *V.* ci-après, §. 4, n. 3.]]

§. II. *De quelles choses peut-on transiger?*

I. Pour qu'un droit quelconque puisse faire la matière d'une Transaction, il faut qu'il soit douteux et incertain, c'est-à-dire, qu'il soit, ou contesté en justice, ou de nature à l'être. Sans cette condition, l'acte qualifié de Transaction, ne formera qu'un engagement ordinaire. (Loi 2, C. *de Transactionibus;* loi 1, D. *eod. tit.*)

De là il suit qu'on ne peut pas transiger sur une chose qui est certaine; et c'est par ce principe que se résout la question de savoir si l'on doit considérer comme valable, une Transaction faite après le procès jugé à l'insçu des deux parties.

Les lois romaines font une distinction entre le cas où le jugement est susceptible d'appel, et celui où il est rendu en dernier ressort: dans le premier, elles décident que la Transaction doit subsister, parceque l'événement du procès est encore incertain; mais, dans le second, elles déclarent qu'il n'y a point de Transaction, parceque les parties ayant leur sort réglé par un arrêt, n'avaient plus sujet de transiger. — *Post rem judicatam, etiamsi provocatio non est interposita, tamen, si negetur judicatum esse, vel ignorari potest an judicatum sit, quia adhuc lis subesse possit, Transactio fieri potest.* (Loi 11, D. *de Transactionibus.*) — *Post rem judicatam, Transactio valet, si vel appellatio intercesserit, vel appellari potuerit.* (Loi 7, D. *eod. tit.*) — *Si causâ cognitâ, prolatâ sententiâ, sicut jure traditum est, appellationis vel in integrum restitutionis solemnitate suspensa non est, super judicato frustrà transigi non est opinionis incertæ.* (Loi 32, C. *de Transactionibus.*) — *Si post rem judicatam quis transegit et solverit, repetere poterit, idcircò quia placuit Transactionem nullius esse momenti. Hoc enim imperator Antoninus cum Divo patre suo rescripsit. Quid ergo si appellatum, vel hoc ipsum incertum sit an judicatum sit, vel an sententia valeat? Magis est ut Transactio vires habeat; tunc enim rescriptis locum esse credendum est, cùm de sententiâ indubitatâ, quæ nullo remedio attentari potest, transigitur.* (Loi 23, §. 1, D. *de conditione indebiti.*)

La jurisprudence des arrêts est conforme à cette décision.

« Si on avait transigé (dit Deghewiet, *Institutions au droit belgique*, part. 2, tit. 6, §. 6, n. 7), sur un procès qu'on crût indécis, et qui fût cependant jugé en faveur de l'une des parties, la Transaction serait nulle: il en a été ainsi décidé au parlement de Flandre, par arrêt du premier décembre 1706, entre les nommés Mulle et Braem, au rapport de M. de Cambronne. J'avais écrit pour l'une des parties ».

Soefve, tome 1, cent. 2, ch. 37, nous retrace un arrêt semblable rendu au parlement de Paris, le 20 juillet 1647.

Source : BIU Cujas

En voici un autre de la même cour, qui est rapporté par Brillon, au mot *Transaction*, n. 7: « Il y avait contestation entre le sieur de Montmorency et le sieur Levret de La Vassollerie, son beau-frère. Le fond de la contestation était pour une donation que Judith de Montmorency avait faite au sieur de La Vassollerie, dix ou onze jours avant leur contrat de mariage. — Cette donation n'avait pas été rappelée dans le contrat de mariage. Le sieur de Montmorency, héritier de sa sœur, morte sans enfans, avait soutenu que la donation était nulle, et qu'elle devait être réputée contre-lettre. Par sentence de la seconde chambre des requêtes du palais, la donation avait été déclarée nulle. Sur l'appel, le procès conclu à la deuxième des enquêtes, la sentence a été confirmée par arrêt rendu au rapport de M. de Vrevin, le 19 février 1716. — Au moment que l'arrêt venait d'être rendu, les parties passèrent un acte en forme de Transaction (même jour 19 février 1716), par lequel le sieur de Montmorency abandonnait au sieur de La Vassollerie une partie des effets de la succession. — Le sieur de Montmorency prit des lettres de rescision contre cet acte, fondées sur deux moyens: 1° que le sieur de La Vassollerie avait été informé de l'arrêt, lorsqu'il engagea le sieur de Montmorency à transiger. — 2° Que, supposé que ni l'une ni l'autre des parties n'en sussent rien, c'était ignorance de fait, d'avoir transigé après l'arrêt rendu, et après que le droit avait été acquis au sieur de Montmorency. — Il y avait des présomptions qui faisaient croire que le sieur de La Vassollerie avait été instruit de l'arrêt; mais on ne pouvait point en avoir de preuve certaine. — Le sieur de La Vassollerie avait donné une requête pour articuler des faits, et pour demander à en faire preuve. — Par arrêt du 11 juillet 1716, sans avoir égard à la requête du sieur de La Vassollerie, dont il a été débouté, les lettres ont été entérinées, l'acte a été déclaré nul, et il a été dit que l'arrêt serait exécuté avec dépens ».

A plus forte raison, la Transaction serait-elle nulle, s'il était prouvé qu'au moment où les parties l'ont souscrite, pour mettre fin à leurs contestations supposées encore indécises, l'une d'elles avait connaissance du jugement qui les avait irrévocablement terminées: alors, en effet, il y aurait, non seulement défaut de matière à Transaction, mais encore dol.

C'est à ce cas que se rapporte la loi 9, C. *de pactis*: « Si celui (dit-elle), avec qui Titia était en procès sur la propriété de certains esclaves, après avoir découvert qu'il venait d'être condamné par arrêt, a trompé Titia, et l'a déterminée, par ses artifices, à abandonner ses prétentions, ce pacte, arraché par la mauvaise foi à la simplicité, est nul; et si l'on ose s'en faire un titre pour poursuivre Titia, le juge aura soin d'en décharger celle-ci ».

Leprêtre, cent. 2, ch. 8, rapporte deux arrêts qui sont calqués sur cette décision. — Le premier a déclaré nulle une Transaction surprise par un magistrat qui, ayant perdu son procès à Paris, était parti en poste pour aller transiger à Lyon, et y était arrivé avant que la partie adverse, qui y demeurait, pût être informée de l'arrêt. — Dans l'espèce du second, rendu le 7 septembre 1608, « le jugement donné au matin, celui qui avait perdu en ayant ouï le bruit, alla sur le midi trouver sa partie adverse, la mena à la taverne, et, après avoir dîné, la fit transiger ». L'arrêt annulla pareillement la Transaction, et remit les parties au même état où elles étaient avant de la signer.

Brillon, à l'endroit cité, fait mention d'un arrêt du 6 mars 1705, « qui entérine des lettres de rescision contre une Transaction faite entre deux parties, dont l'une avait fait accroire à l'autre qu'elle avait perdu son procès, quoiqu'elle l'eût gagné ».

La Peyrère, lettre T, n. 138, édition de 1725, cite deux arrêts semblables, rendus au parlement de Bordeaux, les 6 mars 1644 et 11 janvier 1646.

Basset, liv. 4, tit. 14, ch. 1, nous en fournit encore un du parlement de Grenoble, du 5 juin 1661, qui juge de même.

C'est aussi ce qu'a décidé un arrêt du grand conseil, du 26 août 1702, rapporté par Brillon, au mot *Arrêt*, n. 19.

[[L'art. 2056 du Code Napoléon renouvelle, sur cette matière, les maximes de l'ancienne jurisprudence: « la Transaction sur un procès terminé par un jugement passé en force de chose jugée, dont les parties ou l'une d'elles n'avaient point connaissance, est nulle. — Si le jugement ignoré des parties, était susceptible d'appel, la Transaction sera valable ».

Que devrait-on décider, si les deux parties avaient eu, en transigeant, connaissance du jugement en dernier ressort qui avait statué sur leur différend? La Transaction serait-elle nulle, par cela seul qu'il avait été précédemment rendu entre elles un jugement en dernier ressort, quoique d'ailleurs ce jugement fût sujet au recours en cassation?

Voici ce que prononce là-dessus un arrêt de la cour de cassation, du 16 germinal an 13, que nous puisons dans le bulletin civil de cette cour:

« Par jugement du 6 germinal an 9, Antoine Lamotte avait fait condamner Claude Bourgeois, son fermier, à lui payer 472 francs pour prix de trois termes échus, et avait ensuite fait saisir ses meubles, et *fait signifier le jugement*. — Le 11 du même mois, Bourgeois avait formé, au tribunal de commerce, demande à Lamotte d'une somme de 280 francs pour vente de bœufs, dont celui-ci voulait que l'imputation fût faite sur ce que lui devait Bourgeois; cette demande n'avait pas été suivie. — Le 23 floréal de la même année, Transaction notariée sur les deux instances, par laquelle Bourgeois consent la résiliation de son bail, promet payer à Lamotte 50 francs; au moyen de quoi, toutes ins-

Source : BIU Cujas

tances demeurent assoupies et les parties quittes de toutes répétitions. — Malgré cet acte, Lamotte poursuit la vente des effets saisis; Bourgeois s'y oppose, fondé sur la Transaction; et Lamotte insiste sur ce que la Transaction était nulle, comme intervenue sur un procès jugé en dernier ressort, et, comme telle, frauduleuse et sans cause — Sur cette contestation, jugement du tribunal civil d'Autun, en date du 2 thermidor, qui déclare la Transaction nulle, et ordonne que les exécutions seront continuées. — Bourgeois demande la cassation de ce jugement pour contravention aux lois qui assurent l'exécution des Transactions, et fait voir que Lamotte avait intérêt de transiger, au moins pour obtenir la résiliation du bail; que d'ailleurs le jugement du 6 germinal n'était pas à l'abri de la cassation, et qu'on ne pouvait pas dire que les parties ignorassent le vrai état de la contestation, puisque Bourgeois avait reçu, de la part de Lamotte, signification du jugement du 6 germinal. — La veuve Lamotte soutenait au contraire que, d'après la disposition de l'art. 5 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667, la faculté du pourvoi en cassation n'ôte pas aux jugemens en dernier ressort l'autorité de la chose jugée; que la Transaction ne faisait pas mention du dessein où Bourgeois était de se pourvoir; et qu'ainsi, elle était frauduleuse, comme obtenue de Lamotte dans une hypothèse où il n'avait aucun danger à courir. — L'arrêt de cassation est ainsi conçu :

« Sur quoi, ouï le rapport de M. Brillart-Savarin, l'un des juges, et les conclusions du substitut du procureur général impérial; — Vu les lois et l'édit d'avril 1560, qui ordonnent l'exécution des Transactions; — Attendu que le jugement du 6 germinal an 9 avait été signifié à Bourgeois, de la part de Lamotte; et que chacune des parties connaissait au vrai l'état de la contestation; — Attendu que, dans l'état où elles se trouvaient, elles pouvaient encore transiger sur la résiliation du bail et l'exécution du jugement; — Attendu enfin que les juges d'Autun n'ont ni précisé les circonstances de fraude, ni affirmé positivement que la Transaction dont il s'agit, en fût la suite; — La cour casse et annulle..... ».

II. Dans quels cas est-on censé et peut-on transiger sur les droits indivis qu'on a dans une succession? *V.* ci-après, §. 5, n. 13.]]

III. On ne peut transiger sur les dispositions d'un testament, sans en avoir fait ou s'en être fait faire la lecture; et si l'on transige auparavant, l'acte est nul. C'est ce que décide la loi 3, §. 1, D. *de Transactionibus: Cùm Transactio propter fideicommissum facta esset, et posteà codicilli reperti sunt, quæro an quantominùs ex Transactione consecuta mater defuncti fuerit, quàm parte suâ est, id ex fideicommissi causâ consequi debeat? Respondi debere.* — La loi 6 du même titre est plus générale : *De his controversiis quæ ex testamento proficiscuntur, neque transigi, neque exquiri veritas aliter potest, quàm inspectis cognitisque verbis testamenti.* — La loi 12 du même titre est également fondée sur ce principe : *Si posteà codicilli proferuntur, non improbè mihi dicturus videtur de eo duntaxat se cogitasse, quod illarum tabularum, quas tunc noverat, scripturâ contineretur.* — *V.* Voët, *ad Pandectas, loc. cit. n.* 12.

Mais ne peut-on pas, en transigeant de la sorte, renoncer à l'inspection du testament et au droit de résilier que produit le défaut de cette inspection? Non, parceque, s'il est enjoint aux parties de prendre connaissance des dispositions du défunt avant de transiger, c'est pour empêcher que la volonté des testateurs ne demeure sans effet, et qu'il importe à l'ordre public de faire exécuter les derniers vœux d'un mourant. (Loi 5, D. *testamenta quemadmodùm aperiantur.*) D'ailleurs tel est le sentiment de Voët sur le Digeste, liv. 2, tit. 15, n. 13; de Peregrini, *de fideicommis.*, art. 52, n. 78; de Gail, liv. 2, obs. 139; et de Vinnius, *de Transactionibus*, ch. 5, n. 7.

[[Le Code Napoléon ne renouvelle pas, et conséquemment abroge, les lois citées. Une Transaction faite sur un testament, avant que les parties en aient pris lecture, serait donc valable aujourd'hui. Mais il est des cas où elle pourrait être rescindée. *V.* les art. 2053, 2054 et 2057 du Code Napoléon, rapportés ci-après, §. 5.]]

IV. Peut-on transiger sur la validité, l'effet ou l'étendue d'une pension alimentaire?

La loi 8, §. 2, D. *de Transactionibus*, décide qu'on le peut indistinctement, lorsque la pension a été constituée par un contrat, parcequ'ayant, en ce cas, reçu l'être de la volonté des parties, il est naturel que la volonté des parties puisse aussi la modifier. *Nihil tam naturale est quàm unumquodcumque eo genere dissolvi quo colligatum est.* (Loi 35, D. *de regulis juris.*)

Si la pension a été constituée par une disposition à cause de mort, il faut distinguer : ou la Transaction porte sur des arrérages, ou elle a pour objet les échéances à venir.

Au premier cas, elle est valable, suivant la loi 8, C. *de Transactionibus.* Au second, elle est nulle, si elle tend à éteindre ou à diminuer la pension; ou du moins en ce cas, elle ne peut avoir d'effet, si elle n'est homologuée par le juge avec connaissance de cause. C'est ce que décide la loi 8, D. *de Transactionibus.*

Quelques auteurs ont prétendu que cette loi ne devait plus être suivie dans nos mœurs. Tel est Zipæus, *Notitia juris Belgici*, liv. 1, tit. *de Transactionibus.* Mais Groeneweghem, *de legibus abrogatis*, sur la loi 8, C. *de Transactionibus;* Grotius, *Manuductio ad Jurisprudentiam Hollandiæ*, liv 3, ch. 4, n. 9; Voët, sur le Digeste, liv. 2, tit. 15, n. 14, la mettent au rang des lois encore en vigueur. Ce qu'il y a de certain, c'est qu'elle a servi de base à un arrêt du parlement de Paris, du mois de septembre 1555, rapporté par Papon, liv. 18, tit. 1, n. 20. [[*V. Alimens*, §. 8.]]

Source : BIU Cujas

V. Peut-on transiger sur les questions matrimoniales ?

Le chapitre dernier, *de Transactione*, aux décrétales, fait entendre qu'on le fait valablement en faveur du mariage, mais jamais pour en opérer la dissolution ou en relâcher le lien. De là, les arrêts cités aux mots *Séparation de biens*, *Séparation de corps* [[et *Conventions matrimoniales*, §. 2]], qui ont déclaré nulles des Transactions par lesquelles des époux avaient consenti de vivre séparément.

VI. En général, tout ce qui blesse ou compromet la religion, l'ordre public, les mœurs, ne peut faire la matière d'une Transaction. *Privatorum pactionibus, juri publico derogari non potest.* [[Code Napoléon, art. 6.]]

VII. Peut-on, d'après cette règle générale, transiger sur un délit?

On le peut, répondent les lois romaines, lorsque le délit est du nombre de ceux qu'on appelle *privés*, c'est-à-dire, qu'il ne consiste qu'en vol, en injure, ou en dommage causé par dol, faute ou imperitie; mais alors même, si le délit est de nature à produire une condamnation infamante, la Transaction imprime le sceau de l'infamie sur le coupable, parcequ'elle emporte, de sa part, un aveu qui équivaut à une condamnation. (Loi 54, §. dernier; loi 56, §. 4, D. *de furtis;* loi 4, §. dernier; loi 5, loi 6, §. 3, D. *de his qui notantur infamiâ;* §. pen. Inst. *de pœnâ temerè litigantium;* loi 1, D. *de confessis;* loi 56, D. *de re judicatâ.*)

A l'égard des crimes publics, continuent les législateurs romains, il faut distinguer s'ils sont de nature à mériter une peine capitale, ou non. — Parmi ceux de cette dernière espèce, il n'y a que le crime de faux qui soit susceptible de Transaction : si l'on transige sur d'autres, on est censé avouer, et il n'en faut point davantage pour être condamné à la peine infligée par la loi. (Loi 18, C. *de Transactionibus;* loi dernière, D. *de prævaricationibus;* Basilicon, liv. 11, tit. 2, loi 35; Voët, *ad Pandectas*, liv. 2, tit. 15, n. 17.)

Quant aux crimes capitaux, on ne s'expose à rien en transigeant sur l'accusation qui en est intentée; mais les Transactions sont défendues à l'égard de l'adultère. (Loi 18, C. *de Transactionibus;* Voët, *loc. cit. n.* 18.)

Telles sont, sur cette matière, les dispositions du droit romain.

Dans nos mœurs, on distingue entre les Transactions qui tombent sur le crime même, et celles qui concernent les dommages-intérêts de la partie civile.

Comme la vengeance publique est réservée, dans nos mœurs, aux officiers du ministère public, eux seuls seraient fondés à transiger sur les crimes, s'ils pouvaient concilier un pareil droit avec les devoirs de leur état. Mais on sent qu'ils ne le peuvent pas, et il est étonnant qu'il ait fallu des réglemens pour le leur interdire. Serpillon (*Code criminel*, page 1113), cite à ce sujet l'ordonnance de 1335, celle de 1535, l'art. 2 de celle de 1536, et un arrêt du parlement de Besançon, du 6 septembre 1718. — Jousse, dans son *Recueil chronologique*, tome 1, page 136, rapporte un arrêt semblable donné aux grands jours de Clermont, le 10 décembre 1665. Voici comme il est conçu, art. 4 : « Sera informé de toutes les compositions faites par les juges ou seigneurs avec les accusés; et le procès fait et parfait suivant la rigueur des ordonnances; sauf, en jugeant le procès, d'ordonner ce qu'il appartiendra contre les seigneurs par l'autorité desquels lesdites compositions auront été faites, même pour la privation de leur justice, s'il y échet ».

Il n'en est pas de même des dommages-intérêts qui résultent des crimes. Comme ils sont purement de droit privé, rien n'empêche qu'ils ne fassent l'objet d'une Transaction entre les parties civiles et les accusés.

Il y a même un cas où une telle Transaction arrête les poursuites du ministère public : c'est lorsque l'accusation porte sur un crime auquel la loi n'inflige pas de peine afflictive. — « Enjoignons (porte l'art. 19 du tit. 25 de l'ordonnance de 1670), à nos procureurs et à ceux des seigneurs, de poursuivre incessamment ceux qui seront prévenus de crimes capitaux, et auxquels il écherra peine afflictive, nonobstant toutes Transactions et cessions de droit faites par les parties; et à l'égard de tous les autres, seront les Transactions exécutées, sans que nos procureurs ou ceux des seigneurs puissent en faire aucune poursuite ».

Il y avait, dans le projet de l'ordonnance, un article qui défendait à toute personne de transiger sur des crimes de nature à provoquer une peine afflictive ou *infamante*, à peine de 500 livres d'amende, tant contre la partie civile que contre l'accusé, et de conviction de celui-ci. Mais M. le premier président de Lamoignon et M. Pussort firent retrancher cette disposition.

On a mis en question si le fermier des domaines de l'Etat pouvait transiger avec les notaires convaincus d'avoir faussement fait mention sur les expéditions des actes, que les minutes avaient été contrôlées, ou si au contraire on pouvait l'obliger à leur faire faire leur procès? Une décision du conseil, du 25 avril 1739, a adopté le premier de ces deux partis, parcequ'en effet il n'y a point de raison solide pour différencier à cet égard le fermier des droits du roi d'avec un simple particulier.

Au reste, quand on dit que les parties civiles peuvent transiger sur les crimes, cela s'entend des crimes déjà commis; car une Transaction qui permettrait d'en commettre à l'avenir, serait radicalement nulle et ne produirait aucun effet. Les jurisconsultes romains l'avaient ainsi décidé implicitement par la loi 27, §. 4, D. *de pactis*, et par la loi 70, §. dernier, D. *de fidejussoribus;* et notre jurisprudence s'y est conformée. Louet, lettre B, §. 10, rapporte un arrêt du 18 décembre 1600, qui casse une Transaction par laquelle un simoniaque était

Source : BIU Cujas

maintenu en possession du bénéfice qu'il avait acquis par des voies illicites.

C'est sans doute sur le même fondement, qu'un grand nombre d'auteurs français regardent comme nulles les Transactions faites sur le faux; car ce crime est, à certains égards, du nombre de ceux qui ont ce qu'on appelle *tractum temporis;* et c'est en quelque sorte le continuer, que de jouir des effets du titre qui le renferme.

L'opinion de ces auteurs n'est cependant pas exacte; l'art. 52 du tit. 2 de l'ordonnance de 1737 l'a modifiée avec beaucoup de sagesse; voici comme il est conçu : « Les Transactions, soit sur l'accusation du faux principal, ou sur la poursuite du faux incident, ne pourront être exécutées, si elles n'ont été homologuées en justice, après avoir été communiquées à nos procureurs ou à ceux des hauts-justiciers, lesquels pourront faire, à ce sujet, telles réquisitions qu'ils jugeront à propos; et sera le présent article exécuté à peine de nullité ».

[[L'art. 249 du Code de procédure civile renouvelle cette disposition pour le faux incident : « Aucune Transaction sur la poursuite du faux incident (porte-t-il), ne pourra être exécutée, si elle n'a été homologuée en justice, après avoir été communiquée au ministère public, qui pourra faire, à ce sujet, telles réquisitions qu'il jugera à propos ».

Du reste, le Code Napoléon dit, en termes généraux et indéfinis, art. 2046 : « On peut transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit. La Transaction n'empêche pas la poursuite du ministère public ».]]

§. III. *De quelle manière et dans quelle forme peut-on et doit-on transiger?*

I. Les Transactions n'exigent pas plus de formes que les conventions ordinaires. La loi 28, C. *de Transactionibus*, déclare qu'il importe peu si l'on transige en jugement ou dehors, par écrit ou devant témoins, et que, dès qu'il y en a une preuve légale, c'est tout ce qu'il faut.

Domat dit qu'il est nécessaire, dans nos mœurs, que la Transaction soit rédigée par écrit. Si cependant l'objet litigieux n'excédait pas 100 livres, ou 300 florins dans le ressort du parlement de Flandre, rien n'empêcherait qu'on n'en reçut la preuve par témoins. *V. Preuve.*

[[L'art. 2044 du Code Napoléon porte, sans distinction, que « ce contrat doit être rédigé par écrit ».]]

II. Est-il essentiel qu'une Transaction soit homologuée par le juge saisi du procès qu'elle termine?

Non; la loi romaine, qu'on vient de citer, décide assez clairement que cela est inutile; et tel est notre usage, sauf le petit nombre d'exceptions qu'on a rapportées ci-devant, §. 1 et 2.

Il a même été jugé par un arrêt du parlement de Paris, du 23 mai 1702, rapporté dans le recueil d'Augeard, qu'une Transaction faite *sous le bon vouloir et le plaisir de la cour*, était obligatoire avant l'homologation.

Le Journal du palais, tome 1, page 353 de l'édition *in-f°*, fait aussi mention d'un arrêt du parlement de Provence, du 26 mars 1670, qui confirme une Transaction par laquelle il était stipulé qu'elle serait homologuée en cour de Rome, quoique l'homologation ne s'en fût pas ensuivie, et qu'il fût question d'un bénéfice.

On trouve au même endroit un autre arrêt du 1er février 1673, qui juge absolument de même, au sujet d'une Transaction faite par l'abbé commandataire de Saint-Martin de Crouys en Provence, sur la propriété d'une seigneurie.

III. Nous avons dit plus haut, §. 1, qu'on peut transiger par procureur. Ce principe, vrai en lui-même, a donné lieu, dans l'exécution, à quelques difficultés qui se rapportent à la forme des Transactions.

Voici une espèce qui nous est retracée par Denisart : « La dame d'Audenfort s'étant pourvue par lettres de rescision contre un acte passé en forme de Transaction entre son fondé de procuration et celui du marquis de Beaufort, auxquels chacune des parties avait donné une procuration conçue dans les mêmes termes, et contenant pouvoir de transiger, de l'avis de quatre arbitres nommés dans les procurations, a prétendu que, quoiqu'on eût donné la forme de Transaction à cet acte, il ne devait cependant être considéré que comme sentence arbitrale; elle en avait appelé sous cette dénomination; mais parceque les procurations contenaient pouvoir de transiger, la dame d'Audenfort a été déclarée non recevable en son appel, par arrêt rendu à la grand'chambre, au rapport de *M. Titon*, le lundi 1er septembre 1760 ».

Mais n'en doit-on pas décider autrement, lorsque les mêmes individus sont à la fois nommés arbitres et constitués procureurs pour transiger?

Non, parcequ'en ce cas l'intention des parties a été de faire rendre un jugement arbitral, et que la procuration pour transiger qu'elles ont donnée aux arbitres, n'est qu'une manière indirecte de renoncer à l'appel, ce qui n'est pas permis.

Notre opinion est confirmée par quatre arrêts, l'un du parlement de Dijon, le second du parlement d'Aix, les deux autres de celui de Douay.

Par le premier, rendu le 16 juillet 1669, il a été décidé qu'encore que, dans un compromis, il eût été dit que les arbitres dresseraient une Transaction, et que les parties seraient tenues de la signer, à peine de tous dépens, dommages et intérêts, néanmoins il était libre à l'une des parties de ne pas signer après que l'autre l'avait fait, et que son refus ne l'exposait nullement à des dommages-intérêts (1).

(1) Cet arrêt est rapporté par Raviot, sur Perrier, quest. 328, n. 13. Mais nous ne devons pas passer sous silence

Source : BIU Cujas

Par le second, intervenu le 1er juin 1683, et rapporté dans le recueil de Boniface, tome 4, liv. 8, tit. 4, ch. 3, il a été jugé « que la stipulation pénale de se tenir à la Transaction qui serait dressée par des avocats arbitres, est nulle ».

Les deux autres arrêts ont été rendus dans l'espèce suivante. — Les sieurs Barbieux et Descamps, bourgeois de Saint-Amand, avaient entre eux cinq procès, dont l'un avait pour objet un saule, le second une gageure de douze francs, et les trois autres, des réparations d'injures. Pour terminer amiablement des contestations aussi peu dignes de l'attention de la justice, ils ont passé devant notaires, le 26 mars 1776, un acte dont il ne sera pas inutile de rapporter ici les principales clauses. — Les parties reconnaissent dans le préambule, que « sur l'entremise de leurs amis communs, désirant terminer à l'amiable lesdits procès, éviter les frais ultérieurs, rétablir entre elles la paix, l'union et la concorde que ces différentes contestations avaient bannies de leurs familles respectives, et étouffer toutes semences d'inimitié et tous germes de discussion, elles sont convenues et accordées d'y mettre fin *par la voie d'arbitrage et de Transaction absolue et irrévocable* ». — En conséquence, « croyant ne pouvoir confier mieux leurs intérêts qu'à messire Jean-Baptiste-Joseph Dupont, chevalier, ancien conseiller en la cour, et à Me Pierre-Ignace-Joseph Yolent, avocat à ladite cour, et conseiller pensionnaire de la ville de Douay, lesquels sont déjà instruits de leurs différends, elles les ont choisis pour *arbitres, amiables compositeurs et transacteurs*, les priant, *nommément en cette dernière qualité*, de terminer et transiger sur toutes leurs difficultés ». — Les parties promettent ensuite « d'agréer, ratifier et confirmer, dès le moment de la passation de l'acte, tout ce qui sera par eux *réglé* et statué sur leurs différentes contestations, comme si elles-mêmes en personne avaient transigé sur icelles ». — Enfin, elles consentent « que ladite *Transaction* soit homologuée, à frais communs, par les prevôt et échevins de Saint-Amand, pour sortir son plein et entier effet ». — Les sieurs Dupont et Yolent ont repondu aux vues des parties; « et voulant, conformement à icelles, terminer tous leurs différends par la voie la plus sûre et la plus irrévocable, ils ont, en leur dernière qualité qui leur était donnée, *transigé* au nom des parties sur ces cinq procès ». Ce sont les termes de l'acte qu'ils ont fait entre eux, le 15 avril 1776. — Les sieurs Descamps, mécontens de cette Transaction, en ont interjeté appel, en la qualifiant de sentence arbitrale. — Les sieurs Barbieux ont soutenu qu'*appel n'échéait*, parceque l'acte n'était pas une sentence, mais une Transaction, et qu'elle en avait tous les caractères. — Par arrêt du 27 mai 1778, la cour, faisant droit *entre les sieurs Descamps, appelans de la sentence arbitrale, sous le nom de Transaction, rendue par Mes Dupont et Yolent, le 15 avril 1776, et les sieurs Barbieux, intimés*, a débouté ceux-ci de la fin de non-recevoir par eux proposée contre l'appel; *a déclaré, suivant ce, qu'il serait procédé au jugement de l'appel de la sentence dont il s'agit;* et les a condamnés aux dépens. — En conséquence, cinq arrêts, des 22, 24 et 25 juillet suivant, ont fait droit sur les cinq procès, et ont infirmé les dispositions que la sentence arbitrale renfermait sur chacun. — Les sieurs Barbieux, dans l'espérance de faire crouler ces cinq arrêts, ont attaqué par la voie de révision celui du 27 mai 1778. On a prétendu qu'ils n'y étaient pas recevables, parcequ'ils avaient exécuté cet arrêt purement et simplement, en instruisant et laissant juger sans protestation les cinq procès dont il s'agissait. Mais par arrêt du 15 mars 1779, cette fin de non-recevoir a été rejetée, et il a été ordonné qu'il serait procédé au jugement de la révision. — On a donc révisé la question qui avait été jugée, le 27 mai 1778; et par arrêt du 20 mars 1779, rendu au rapport de M. Vanrode, les chambres assemblées, il a été décidé qu'erreur n'était intervenue; et les sieurs Barbieux ont été condamnés à l'amende et aux dépens de la révision.

[[Cette jurisprudence, uniquement fondée sur l'etrange maxime, reçue alors, qu'on ne pouvait pas renoncer à la faculté d'appeler d'une sentence arbitrale, s'est écroulée, dans le nouvel ordre judiciaire, avec sa base. *V. Arbitrage*, tome 1, page 301.]]

§. IV. *Des effets des Transactions.*

I. Le principal, ou plutôt l'unique effet d'une Transaction, est qu'elle éteint à jamais le différend qu'on s'est proposé, en la faisant, de terminer ou de prévenir, et qu'elle tient lieu d'un jugement en dernier ressort. *Non minorem auctoritatem Transactionum, quàm rerum judicatarum esse rectâ ratione placuit.* (Loi 20, C. *de Transactionibus.*) — [[« Les Transactions ont entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort ». *Code Napoléon*, art. 2052.]]

II. Mais plus une Transaction a de force, plus on doit être sévère à en restreindre les dispositions aux objets qui y sont compris nommément.

Toute Transaction, dit la loi 9, §. 1, D. *de Transactionibus*, doit être bornée aux choses qui ont été exprimées dans l'accord des parties. Ainsi, continue le même texte, §. 3, le fils qui, étant

---

l'arrêt contraire dont cet auteur fait mention au même endroit. Voici comme il s'explique : « Si les arbitres étaient établis procureurs spéciaux pour faire et signer une Transaction par-devant notaires, l'acte est parfait, *nec datur pœnitentiæ locus*, si les arbitres fondés de pouvoir ont signé, quoique les parties n'aient point signé la Transaction.... C'est ce qui fut décidé à l'audience publique du 21 juillet 1671, au profit de Pierre Chamereau, contre le procureur Demartinécourt, qui fut débouté de ses lettres de restitution, avec dépens ».

Source : BIU Cujas

déshérité par son père, n'est pas encore déterminé à intenter contre son testament la plainte d'inofficiosité, peut, sans risque, traiter pour d'autres objets avec l'héritier institué ; et il n'aura point à craindre qu'on soutienne, sur ce fondement, qu'il a aussi transigé sur la validité des dispositions paternelles : *Ei qui nondùm certus ad se querelam contra patris testamentum pertinere, de aliis causis cum adversario pacto transegit, tantùm in his interpositum pactum nocebit, de quibus actum inter eos esse probatur.*

Le commencement de la même loi nous fournit un autre exemple de notre principe. Si un majeur, y est-il dit, a transigé avec son tuteur sur le compte de sa portion des biens de son père, et qu'il succède ensuite à son frère, à qui le même tuteur était comptable de l'autre portion, la Transaction n'empêche pas que les mêmes contestations qu'elle a réglées pour une portion, ne subsistent pour l'autre; et elle n'a, quant à celle-ci, aucun effet : *Qui cum tutoribus suis de solâ portione administratæ tutelæ suæ egerat et transegerat, adversùs eosdem tutores ex personâ fratris sui qui hæres extiterat, agens, præscriptione factæ Transactionis non summovetur.*

Par la même raison, lorsque, dans une Transaction, les parties renoncent à tous droits, actions ou prétentions, cette renonciation ne doit s'entendre que des droits relatifs à l'objet qui faisait la matière de la contestation. C'est ce que décide la loi 31, C. *de Transactionibus* : *Si de certâ re pacto Transactionis interposito hoc comprehensum erat, nihil ampliùs peti, etsi non additum fuerat eo nomine, de cæteris tamen quæstionibus integra manet quæstio.*

Ainsi, après avoir demandé qu'un héritier fût condamné à me payer différentes sommes que je soutenais m'être dues par la succession, si je transige sur cette prétention, et qu'au moyen d'une somme que l'héritier me paye, je me désiste de ma demande et renonce à tous droits et actions, ma renonciation ne s'étendra point aux droits et actions que je puis avoir contre l'héritier pour raison de créances qui lui seraient personnelles.

[[Le Code Napoléon renouvelle et confirme expressément toutes ces maximes :

« *Art.* 2048. Les Transactions se renferment dans leur objet : la renonciation qui y est faite à tous droits, actions et prétentions, ne s'entend que de ce qui est relatif au différend qui y a donné lieu.

» 2049. Les Transactions ne règlent que les différends qui s'y trouvent compris, soit que les parties aient manifesté leur intention par des expressions spéciales ou générales, soit que l'on reconnaisse cette intention par une suite nécessaire de ce qui est exprimé.

» 2050. Si celui qui avait transigé sur un droit qu'il avait de son chef, acquiert ensuite un droit semblable du chef d'une autre personne, il n'est point, quant au droit nouvellement acquis, lié par la Transaction antérieure ».]]

C'est d'après ces principes, que doit se décider la question de savoir si les héritiers d'un blessé, qui est mort de ses blessures après avoir transigé sur les dommages-intérêts qu'il avait à prétendre, peuvent poursuivre le meurtrier, nonobstant cette Transaction. Serpillon, dans son *Code criminel*, page 1111, décide qu'ils en ont le droit, et que la Transaction du défunt ne peut pas leur être opposée comme fin de non-recevoir, parcequ'il l'a faite sur de simples blessures et non sur un meurtre, *de vulnerato et non de occiso.* C'est aussi ce qu'ont jugé deux arrêts des 18 janvier 1631 et 21 décembre 1652. Le premier est rapporté au Journal des audiences, et le second au supplément du même recueil.

III. Une Transaction ne peut faire loi qu'entre ceux qui ont transigé ; elle ne peut pas préjudicier aux droits de ceux qui n'y ont point été parties : *Imperatores Antonius et Verus rescripserunt : privatis pactionibus non dubium est non lædi jus cæterorum ; quare Transactione quæ inter hæredem et matrem defuncti facta est, neque testamentum rescissum videri posse, neque manumissis vel legatariis actiones suæ ademptæ.* (Loi 3, D. *de Transactionibus.*) — *Transactione matris filios ejus non posse fieri servos notissimi juris est.* (Loi 26, C. *de Transactionibus.*)

Si celui qui avait ou pouvait avoir un différend avec plusieurs personnes, transige avec une d'elles pour ce qui la regarde, la Transaction n'empêchera pas que son droit ne subsiste à l'égard des autres, et qu'il ne puisse, ou le faire juger, ou en transiger d'une autre manière. — Ainsi, celui à qui deux tuteurs doivent compte d'une même administration, peut transiger avec l'un pour sa part, et plaider avec l'autre : *Neque pactio, neque Transactio cum quibusdam ex curatoribus sive tutoribus facta, auxilio cæteris est in his quæ separatim communiterve gesserunt vel gerere debuerunt. Cùm igitur tres curatores habueris, et cum duobus ex his transegeris, tertium convenire non prohiberis.* (Loi 1, C. *de Transactionibus ;* loi 15, D. *de tutelâ et rationibus distrahendis.*) — Ainsi, les créanciers ou les légataires d'un défunt peuvent transiger avec l'un des héritiers pour sa portion, et poursuivre l'autre pour la sienne. — [[*V.* ci-devant, §. 1., n. 9.]]

Le créancier qui transige avec la caution de son débiteur, peut la décharger seule, et alors il sera censé s'être réservé son action contre celui-ci. Mais si c'est avec le débiteur même qu'il a transigé, la Transaction sera commune à la caution, parceque son obligation n'est qu'accessoire à celle du débiteur. La loi 7, §. 1, D. *de Transactionibus*, est là-dessus très-expresse : *Si fidejussor conventus et condemnatus fuisset, mox reus transegisset cum eo, cui erat fidejussor condemnatus, Transactio valeat, quæritur. Et puto valere, quasi omni*

Source : BIU Cujas

causâ et adversùs reum et adversùs fidejussorem dissolutâ. Si tamen ipse fidejussor condemnatus transegit, Transactio non peremit rem judicatam.

IV. On ajoute quelquefois à une Transaction la stipulation d'une peine contre celui qui manquera de l'exécuter. En ce cas, l'inexécution des clauses de l'acte donne le droit d'exiger la peine convenue, suivant les règles expliquées à l'article *Peine conventionnelle*. C'est ce que portent la loi 37, C. et la loi 16, D. *de Transactionibus*. — [[L'art. 2047 du Code Napoleon dit également : « On peut ajouter à une Transaction la stipulation d'une peine contre celui qui manquera de l'exécuter ».]]

On a cependant quelquefois prétendu que cette peine était purement comminatoire : on se fondait sur la jurisprudence de quelques parlemens qui réputent effectivement telle la peine stipulée par les compromis.

Mais il y a une grande différence entre l'une et l'autre. Par le compromis, on se donne des juges ; par la Transaction, on devient son juge propre. Par le compromis, on se soumet à la décision d'autrui ; par la Transaction, on s'impose à soi-même la loi. Par le compromis, on promet de s'en rapporter à ce qui sera décidé par une sentence arbitrale ; la Transaction est un arrêt contre lequel il n'est pas possible de se pourvoir.

Mais n'en doit-il pas être autrement, lorsqu'il y a des lettres de rescision prises contre la Transaction ? Ce qui paraît tirer ce cas de la thèse générale, c'est que, si le juge entérine les lettres, la Transaction étant entièrement rescindée, la stipulation ne subsiste plus.

V. On a demandé si une somme promise par Transaction, pour une réparation civile, peut produire des intérêts, quand il est stipulé que le débiteur les payera, en cas de retard à s'acquitter ? Il y a, dans le Journal du palais, un arrêt du 11 juin 1682, qui juge pour l'affirmative. — [[*V. Intérêt*, §. 3, n. 10.]]

VI. La Transaction sur la propriété d'un héritage, donne-t-elle ouverture aux droits de quint ou de lods et ventes ?

Non ; car, ou l'héritage est abandonné à celui qui en était déjà en possession, et comme alors il n'y a point de mutation, nul doute qu'il n'est rien dû au seigneur ; — Ou le possesseur restitue l'héritage à la partie avec laquelle il transige, en reconnaissant qu'elle en est le véritable propriétaire ; et comme cette restitution ne transfère pas à celle-ci le domaine d'une chose qui est reconnue lui avoir précédemment appartenu, nul doute encore que le seigneur ne peut exiger aucun droit, quand même cette Transaction serait faite moyennant quelque somme d'argent, à moins qu'on ne prouvât que c'est réellement une vente que les parties ont faite sous le nom de Transaction.

Telles sont là-dessus les véritables maximes : elles sont enseignées par Dumoulin, sur la coutume de Paris, art. 22, n. 66 et 67 ; par d'Argentrée, *de laudimiis*, §. 55 ; par Dunod, *de la main-morte*, ch. 5 ; par Raviot, sur Perrier, quest. 20 et 124 ; et par une infinité d'autres auteurs.

Il y a cependant des coutumes qui en disposent autrement : celle de Hainaut, ch. 104, art. 15, porte que, si deux contendans pour la propriété d'un fief, font entre eux une Transaction en vertu de laquelle celui à qui le fief demeure, est tenu de donner à sa partie une certaine somme par forme d'indemnité, le seigneur peut prétendre son quint sur cette somme.

[[La loi du 22 frimaire an 7, art. 68, §. 1, n. 45, range parmi les actes qui ne doivent, à l'enregistrement, qu'un droit fixe d'un franc, « les Transactions, en quelque matière que ce soit, qui ne contiennent aucune stipulation de somme et valeur, ni dispositions soumises par la présente à un plus fort droit d'enregistrement ». — *V. Partage*, §. 11.

Mais si, par la Transaction, l'une des parties abandonnait à l'autre un objet non litigieux pour l'indemniser du sacrifice de ses prétentions sur les choses en litige, l'abandon de cet objet constituerait une mutation de propriété qui donnerait nécessairement ouverture à un droit proportionnel d'enregistrement. C'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation, du 11 avril 1808, dont le Bulletin civil de cette cour, nous présente ainsi l'espèce et le dispositif :

« Le 24 messidor an 10, contrat de mariage entre le sieur Collart et la demoiselle Toisoul : *Les époux apportent en subside de mariage, tous leurs biens meubles et immeubles... L'époux survivant, s'il n'y a pas d'enfans, jouira de l'usufruit des biens du prédécédé à la mort du survivant, les biens passeront, savoir : ceux du mari, à ses parens, et ceux de l'épouse, à Marie-Agnès Toisoul, femme Oudot, ou à ses enfans, dans le cas où ladite femme Oudot viendrait à décéder avant les époux.* — Les contractans s'interdisent la faculté de révoquer en tout ou en partie leurs conventions, soit par testament ou autrement. — Le 14 fructidor an 10, ils se font donation réciproque de tous leurs biens meubles et immeubles, déclarant nuls tous actes antérieurs, notamment les conventions contraires à cette donation et contenues dans leur contrat de mariage. — Le 9 prairial an 12, l'épouse meurt sans enfans ; le mari se met en possession des biens de sa femme, et paye le droit de mutation ; mais la dame Oudot lui en conteste la propriété. — Le 14 fructidor an 12, jugement du tribunal de Dinant qui maintient la dame Oudot dans la propriété de tous les biens de sa sœur, à la charge de l'usufruit au mari pendant sa vie, conformément au contrat de mariage du 24 messidor an 10. — Sur l'appel, les parties se rapprochent ; et le 7 ventose an 13, Transaction, par laquelle Collart consent que la dame Oudot reste absolue propriétaire et maîtresse de moitié par indivis de chacun des biens qui sont désignés. La dame Oudot renonce à

Source : BIU Cujas

ses droits et prétentions sur les autres biens. Par une dernière clause, les frais d'enregistrement et de Transcription sont mis à la charge de Collart.— La régie a pensé que cet acte opérait une mutation de propriété et d'usufruit de la moitié des biens composant la succession de la dame Collart, soit en faveur de son mari, soit en faveur de sa sœur, puisque l'un et l'autre réclamaient la totalité de cette succession en vertu de titres différens. En conséquence, elle a décerné contre Collart une contrainte de 5600 fr. — Le 29 avril 1806, jugement du tribunal civil de Namur, qui décharge Collart de la contrainte décernée contre lui, sur le fondement que l'appel du jugement du 14 fructidor an 12 en avait suspendu les effets, et avait laissé les choses dans la même incertitude qu'elles étaient avant ce jugement, et que, par la Transaction, la question sur la propriété des biens qui faisaient l'objet de la contestation, n'était pas moins restée incertaine, puisqu'il était toujours incertain de savoir si Collart était fondé pour le tout; qu'ainsi, il ne pouvait y avoir de mutation de propriété pour la moitié abandonnée par ladite Transaction. — Violation de l'art. 4 de la loi du 22 frimaire an 7. L'arrêt de cassation est ainsi conçu :

» Ouï le rapport de M. Vallée, l'un des juges....; vu l'art. 4 de la loi du 22 frimaire an 7; — Attendu que s'il pouvait exister quelqu'incertitude résultante du choc du contrat de mariage des époux Collart, et de la donation réciproque qu'ils se sont faite ensuite de tous leurs biens, du moins il n'en peut exister quant à l'usufruit des biens laissés par la défunte à son mari; que, par la Transaction du 7 ventose an 13, celui-ci a cependant cédé à la dame Oudot une partie de l'usufruit qui lui appartenait; qu'il y a donc, à cet égard, une mutation à raison de laquelle il est dû un droit, conformément à l'article ci-dessus transcrit; — Que, suivant la Transaction, le défendeur est tenu de payer les droits d'enregistrement qu'elle entraînerait; qu'ainsi, en déclarant indéfiniment la régie non-recevable et mal fondée dans sa demande, le jugement attaqué a violé l'art. 4 de la loi ci-dessus indiquée; — La cour casse et annulle.... ».]]

§. V. *Dans quels cas et par quels moyens peut-on faire annuller ou rescinder une Transaction?*

I. Chacun doit remplir les obligations auxquelles il s'est soumis volontairement; il n'est permis à personne de s'en dégager: telle est la loi générale: *nemini licet adversùs sua pacta venire*: mais il faut que la volonté des contractans n'ait point été surprise, *et contrahentes decipere*. Ce sont les termes de la loi pénultième, C. *de pactis*.

Le dol et la surprise forment donc une exception favorable pour celui qui en est la victime. Cette exception, dit Cujas, vient au secours du droit civil; elle en supplée les défauts, elle en corrige les rigueurs: *exceptio doli subsidio est juri civili deficienti aut repugnanti*: elle peut être opposée dans tous les cas, dans les contrats, dans les quasi-contrats, et même dans les jugemens; c'est une défense fondée sur l'équité naturelle, pour se soustraire à des obligations dans lesquelles on ne se trouve engagé que par les ruses et l'artifice de ceux qui avaient intérêt de nous les imposer: *Exceptio doli generalis est, quæ datur ubicumque æquitas defensionis id exigit, accommodaturque omnibus negotiis, omnibus judiciis: per exceptionem doli inducitur retractatio rei judicatæ*. Cette doctrine est de tous les temps comme de tous les lieux; et elle s'applique à tous les actes, de quelqu'espèce qu'ils soient.

Ainsi, quand les lois ne diraient pas que l'exception de dol est admise contre les Transactions, les principes et la raison suppléeraient suffisamment à leur silence. Mais elles n'ont eu garde d'omettre un objet aussi important.

La loi 19, C. *de Transactionibus*, décide, que si j'ai abandonné par Transaction, un droit que je ne pouvais pas soutenir, faute d'un titre retenu par ma partie, je rentrerai par la suite dans mon droit, si le titre vient à paraître. La loi 9, §. 2, D. *de Transactionibus*, porte qu'il en serait de même d'un héritier qui aurait transigé avec son cohéritier, dont le dol lui aurait ôté la connaissance de l'état des biens.

L'ordonnance de Charles IX, du mois d'avril 1560, déclare pareillement que les Transactions auxquelles le *dol* ou la *force* ont donné l'être, sont rescisibles.

C'est sur cette maxime que sont fondés les arrêts rapportés ci-devant, §. 2, sur la question de savoir si on est obligé d'entretenir une Transaction à laquelle on a été engagé par la partie adverse qui avait connaissance du jugement rendu à son désavantage.

[[« Une Transaction peut être rescindée.... dans tous les cas où il y a dol ou violence ». Ce sont les termes de l'art. 2053 du Code Napoléon.]]

II. Ce que nous disons du dol, doit-il s'appliquer à la simple erreur?

[[Distinguons d'abord entre l'erreur de droit et l'erreur de fait.

L'erreur de droit ne peut jamais servir de prétexte pour faire rescinder une Transaction. Les anciennes lois l'avaient ainsi décidé (*V. Ignorance*); et l'art. 2052 du Code Napoléon dit expressément que « les Transactions..... ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit ».

Si cependant l'erreur de droit avait été tellement générale, que le législateur se fût cru obligé, non seulement de la faire cesser par une déclaration de sa volonté, mais encore de relever ceux qui l'auraient commise, de tous les acquiescemens auxquels elle aurait pu les entraîner, la Transaction qui aurait été la suite d'une pareille erreur, serait incontestablement nulle. C'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation du 24 mars 1807, rapporté au mot *Communaux*, §. 4.

L'erreur de droit, par l'effet de laquelle on a supposé valable un acte qui était nul, peut-elle faire

Source : BIU Cujas

rescinder la Transaction que l'on a souscrite d'après cette supposition erronée? *V.* ci-après, n. 4.]]

III. Quant à l'erreur de fait, il est des cas où elle peut servir de fondement à la rescision d'une Transaction.

Par exemple, on a établi ci-devant, §. 2, qu'une Transaction faite sur les dispositions d'un testament qu'on n'a point vu, est sujette à rescision (1).

Il en serait de même de celle qui aurait pour base des pièces fausses qu'on aurait considérées comme vraies. Mais, dans ce cas, il n'y a de nuls que les articles de l'acte qui ont eu ces pièces pour fondement. S'il s'y trouve d'autres chefs qui en soient indépendans, ils subsistent; en un mot, la Transaction ne doit subir d'autres changemens, que ceux auxquels oblige la découverte de la vérité que les pièces fausses tenaient cachée. C'est ce que porte la loi pénultième, C. *de Transactionibus : Si de falsis instrumentis Transactiones vel pactiones initæ fuerint, quamvis jusjurandum de his interpositum sit, etiam civiliter, falso revelato, eas retractari præcipimus : ita demùm ut si de pluribus causis vel capitulis eædem pactiones seu Transactiones initæ fuerint, illa tantummodò causa vel pars retractetur, quæ ex falso instrumento composita convicta fuerit, aliis capitulis firmis manentibus.*

[[L'art. 2055 du Code Napoléon porte que « la Transaction faite sur pièces qui depuis ont été reconnues fausses, est *entièrement* nulle »; et cette disposition paraît plus conforme aux principes. *V. Renonciation à une succession future*, pag. 48.

IV. L'art. 2054 du même Code prévoit un autre cas : « Il y a (dit-il), également lieu à l'action en rescision contre une Transaction, lorsqu'elle a été faite en exécution d'un titre nul, à moins que les parties n'aient expressément traité sur la nullité ».

Cet article est-il applicable au cas où le titre sur l'exécution duquel il a été transigé, n'était supposé valable que par une erreur de droit, comme au cas où ce titre était supposé valable par une erreur de fait? — Cette question a été agitée dans l'espèce suivante.

Le 15 janvier 1759, Jean-Jacques Rigot de Monjoux, domicilié en pays de droit écrit, avait fait un testament par lequel il avait institué sa femme héritière, à la charge de rendre l'hérédité à son fils aîné. — Il n'avait fixé aucun terme pour cette restitution; et il n'avait pas institué celui au profit duquel il l'avait ordonnée.

Ainsi, il y avait *prétérition*, et par conséquent nullité dans le testament. Car on ne pouvait pas dire que l'héritière instituée ne fût que *fiduciaire*, et que par conséquent le fils aîné dût être considéré comme institué directement. On sait, en effet, que la fiducie ne se présume que dans le cas où l'obligation de rendre l'hérédité, est fixée à une époque certaine. (*V. Fiduciaire*, n. 3.)

Cependant, le 28 fructidor an 12, il intervint, entre tous les enfans du testateur, une Transaction par laquelle les puînés, supposant le testament valable, et reconnaissant, dans la personne de leur frère aîné, la qualité et les droits d'héritier institué directement par le père commun, règlent entre eux la composition de l'hérédité, et déterminent les distractions qui doivent en être faites pour leurs légitimes.

Quelque temps après, les enfans puînés s'aperçoivent du vice de prétérition, et demandent en conséquence la nullité du testament. — L'aîné leur oppose la Transaction.

La cause portée à l'audience de la cour de Grenoble, par appel d'un jugement rendu au désavantage des demandeurs en rescision, ceux-ci invoquent les art. 2048, 2049 et 2054 du Code. Aux termes du premier, disent-ils, *les Transactions se renferment dans leur objet;* suivant le second, *elles ne règlent que les différends qui s'y trouvent compris;* et le troisième décide que l'on doit rescinder toute Transaction qui a été faite *en exécution d'un titre nul, à moins que les parties n'aient expressément traité sur la nullité.*

Le frère aîné répond qu'il est de principe qu'après avoir exécuté volontairement un testament, on n'est plus recevable à le quereller; et que telle est la disposition expresse de l'art. 1340 du Code Napoléon lui-même; qu'en effet, il est dit par cet article que *la confirmation, ou ratification, ou exécution volontaire d'une donation par les héritiers ou ayans-cause du donateur après son décès, emporte leur renonciation à opposer, soit les vices de forme, soit toute autre exception.*

Le 26 août 1806, arrêt par lequel — « Considérant que les appelans, qui attaquent le testament, en ont consenti volontairement l'exécution, par le traité du 28 fructidor an 12, traité dans lequel ils ont réglé leurs légitimes, et reconnu que leur frère aîné avait la qualité d'héritier universel; — Considérant qu'ils ont souscrit et traité en pleine connaissance de cause, puisqu'il y est énoncé que leur frère aîné était institué héritier; que l'institution de la dame Champenard, leur mère, n'était que fiduciaire, ainsi qu'elle l'avait reconnu elle-même dans les actes et formalités faits immédiatement après le décès de son mari; — Considérant que l'art. 2054 du Code civil, qu'opposent les appelans, n'est point applicable aux dispositions à titre gratuit; et que les libéralités, au contraire, sont réglées par l'art. 1340 du même Code; que cet article déclare les héritiers des auteurs de ces libéralités, non-recevables à les quereller, tant sur la forme que sur le fond, lorsqu'après le décès du donateur,

(1) Mais on a remarqué au même endroit, que le Code Napoléon déroge, en ce point, aux lois romaines. La règle que ces lois avaient établie, ne peut plus avoir lieu que dans le cas prévu par l'art. 2057 du Code, rapporté ci-après, n. 6.]]

Source : BIU Cujas

ils les ont volontairement exécutées; — La cour dit qu'il a été bien jugé.....».

Les frères puînés se pourvoient en cassation, et présentent ainsi leurs moyens :

« La distinction imaginée par la cour d'appel de Grenoble, entre les actes gratuits et les actes onéreux, est dénuée de tout fondement. — D'abord, parcequ'il est contre toutes les règles de décider qu'un acte *gratuit* est plus difficile à faire annuller qu'un acte *onéreux;* ensuite, parceque les dispositions des art. 2048, 2049 et 2054 sont générales et ne comportent aucune exception; enfin, parceque l'art. 1340 n'est lui-même que la répétition de l'art. 1338, lequel embrasse les actes onéreux comme les actes gratuits.

» Cette distinction écartée, examinons s'il y a, comme on l'a prétendu devant la cour d'appel, antinomie ou contradiction entre les art. 1340 et 2054 du Code. — Ces articles se concilieront parfaitement, si l'on admet que, dans la pensée du législateur, il n'y a pas *l'exécution volontaire* (dont parle l'art. 1340), dans le cas de Transaction en exécution d'un titre nul, aux termes de l'art. 2054. — Et en effet, on peut dire que l'erreur, cause de la Transaction, ayant vicié la volonté, cette espèce d'exécution n'est pas volontaire. *Non videntur qui errant consentire* (loi 116, D. *de regulis juris.*) — Ainsi, l'art. 1340 du Code civil est inapplicable à l'espèce. — C'est donc le cas d'appliquer l'art. 2054 qui permet l'action en rescision contre une Transaction faite *en exécution* d'un titre nul.

» Dira-t-on que le Code civil n'a pas permis d'attaquer le lendemain une Transaction faite la veille, et de la quereller sous le simple prétexte d'une erreur sur la validité de l'acte dont on a consenti l'exécution? — Ce serait méconnaître l'effet légal d'une *erreur efficace.* — Ce serait même étendre la Transaction à ce sur quoi on n'a réellement pas transigé. — Sans doute, s'il y avait eu contestation actuelle ou imminente sur l'étendue et l'effet du testament, si ce litige présent ou futur avait été la matière d'une *Transaction*, il n'y aurait pas lieu à revenir contre cette Transaction, sous prétexte d'une erreur, ni de *droit*, ni de *fait*, pourvu qu'il y eût esprit sain et volonté libre. — Mais, par l'acte du 28 fructidor an 12, on n'a pas traité précisément sur l'étendue et l'effet du testament, parceque, de toutes parts, on le croyait valide : le testament n'a pas été la *matière* de la Transaction; il n'en a été que la *cause.* Or, un traité est-il susceptible de rescision, lorsqu'il a eu pour *objet* et pour *cause* l'exécution d'un titre nul, lorsqu'il a été fait *en exécution* d'un titre qui ne devait pas avoir exécution? L'art. 2054 décide positivement l'affirmative; et sa décision est d'autant plus respectable, qu'il consacre un nouveau point de doctrine sur une matière jadis bien controversée. — Avant le Code civil, les auteurs agitaient cette question, si l'erreur dans le *motif* ou dans la *cause*, vicie le consentement, comme l'erreur dans la *substance?* — Accurse, et grand nombre de jurisconsultes, étaient pour la négative. — Mais plusieurs enseignaient l'affirmative. — Ainsi, Puffendorff croit nulle toute convention causée par une erreur sur la chose que l'on a eue principalement en vue. (*Du Droit de la nature et des gens, liv.* 3, *ch.* 6, §. 7). — Son annotateur, Barbeyrac, croit la convention nulle, lorsqu'il y a eu *erreur efficace.* — Noodt, en son Traité *de formâ emendandi doli mali*, ch. 9, admet que la convention est viciée par l'erreur qui tombe sur la *cause*, comme par l'erreur qui tombe sur la *substance.* — Pothier enseigne également que les conventions sont nulles, non seulement lorsqu'il y a eu erreur sur la *substance*, mais encore lorsqu'il y a eu erreur sur l'*objet* de la convention; ou encore lorsqu'il y a eu erreur sur la *qualité* que les contractans ont eue principalement en vue. (*Des Obligations*, part. 1, ch. 1, art. 3, §. 1.) — Domat (*Lois civiles*, liv. 1, tit. 18, sect. 1, §. 7, 13 et 14), distingue entre l'erreur de *fait* et l'erreur de *droit.* — Il admet que l'erreur de fait annulle la convention dont elle avait été l'unique cause (loi 9, D. *de juris et facti ignorantiâ*). — Quant à l'erreur de droit, il lui accorde moins d'effet. — Cependant il lui accorde, d'après les lois 7 et 8 du titre cité, l'effet de résoudre la convention, *si l'ignorance ou l'erreur de droit est telle, qu'elle soit la cause unique d'une convention où l'on s'oblige à une chose qu'on ne devait pas, et qu'il n'y ait eu aucune autre cause qui pût fonder l'obligation.* — Le Code civil, après avoir reglé, en ses art. 1110 et 1111, l'effet de l'erreur *sur la matière* des conventions, détermine, en ses art. 2052 et 2054, l'effet de l'erreur considérée comme *cause* de la convention. — L'art. 2052 porte, à la vérité, *qu'une Transaction ne peut être attaquée pour cause d'erreur* DE DROIT; mais le législateur ajoute que *néanmoins la Transaction peut être rescindée, s'il y a erreur sur la* PERSONNE (art. 2053); *ou lorsqu'elle a été faite en exécution d'un titre nul* (art. 2054). — Les expressions de l'art. 2054 disent clairement que, lorsqu'il y a eu Transaction en exécution d'un titre nul, cette *erreur efficace* annulle la Transaction, soit parceque ce n'est pas une erreur de *droit*, soit parceque, si c'était une erreur de droit, elle ferait exception et emporterait nullité. — Et la même disposition se trouve littéralement dans la loi 4, C. *de juris et facti ignorantiâ : si post divisionem factam, testamenti vitium in lucem emerserit, ex his quæ per ignorantiam confecta sunt, præjudicium tibi non comparabitur.* — L'art. 2054, rattaché à l'art. 2053, est évidemment une exception à l'art. 2052 : il en est une modification; il doit donc être pris dans toute l'étendue du sens qu'il présente; donc, refuser d'annuller une Transaction faite *en exécution* d'un titre nul, c'est contrevenir à l'art. 2054 du Code civil ».

M. Daniels, portant la parole sur cette affaire, a dit que c'était avec raison que les demandeurs en cassation critiquaient la distinction établie par

Source : BIU Cujas

l'arrêt attaqué, entre les actes gratuits et les actes onéreux; mais que, si cet arrêt était vicieux dans ses motifs, il était, dans son dispositif, conforme aux vrais principes.

« Lorsque je transige (a-t-il ajouté), et que les clauses renfermées dans la Transaction, emportent par leur nature l'exécution d'un titre nul, il se peut bien que je sois recevable à demander ensuite la rescision de cette Transaction; mais ce serait une erreur bien grave, que de soutenir que cette demande est fondée dans tous les cas possibles, à moins que les parties n'aient expressément traité sur la nullité. — De deux choses l'une : ou la nullité du titre m'était connue à l'époque de la Transaction, ou je l'ignorais absolument. Dans le premier cas, il est bien constant que la Transaction emporte une renonciation tacite aux moyens de nullité que j'aurais pu proposer avant la Transaction, qu'elle renferme une exécution libre et volontaire de l'acte, et que cette exécution doit avoir le même effet que lui attache l'art. 1338 du Code civil. — Dans le second cas, et si, à l'époque de la Transaction, j'ignorais la nullité du titre, je n'en ignorais pas moins l'existence, puisque l'art. 2054 suppose une Transaction faite en exécution du titre. J'étais donc en erreur sur les effets que pouvait produire ce titre; ce qui était une erreur de droit, qui ne doit pas empêcher l'effet de la Transaction. — On ne peut soutenir qu'aux termes de l'article cité, il me soit permis, sous prétexte de nullité du titre, d'attaquer le lendemain une Transaction que j'avais conclue la veille. L'art. 2054 doit être pris dans un sens dans lequel il s'accorde avec l'art. 2052; or, l'art. 2052 déclare que les Transactions ne peuvent être attaquées pour *cause d'erreur de droit* : l'art. 2054 suppose par conséquent que celui qui demande la rescision d'une Transaction, a ignoré la nullité du titre *par une erreur de fait;* c'est alors que sa demande est fondée, à moins qu'il n'ait expressément transigé sur la nullité. — Tel est le véritable sens de l'art. 2054 : il y a lieu à l'action en rescision contre une Transaction, lorsque, *par suite d'une erreur de fait*, elle a été conclue en exécution d'un titre nul. C'est ainsi qu'il doit être expliqué. Pris dans un autre sens, il serait en opposition avec l'art. 2052; il établirait une jurisprudence qu'il serait difficile de concilier avec les notions les plus élémentaires; il renverserait tous les principes. — C'est aussi dans ce sens seulement, que le droit romain admet la demande en rescision d'une Transaction faite en exécution d'un titre nul : il faut que les parties aient ignoré la nullité du titre, par une erreur ou ignorance de fait, et que les parties n'aient pas transigé sur la nullité. — Ainsi, par exemple, lorsque l'héritier *ab intestat* transige sur la succession avec l'héritier testamentaire, et qu'il ignore que, par un acte postérieur, le testateur a révoqué son testament, ou lorsque l'héritier d'un débiteur transige sur le montant de sa dette avec l'héritier du créancier, et qu'il ignore que le défunt lui a fait remise de la dette, il y a nullité ou révocation du titre en exécution duquel on transige; l'héritier ignore cette nullité par une ignorance ou erreur de fait; la Transaction n'a été qu'une suite de l'ignorance de cette vérité : il y a donc lieu d'appliquer le principe établi par l'art. 2054 du Code, par le même motif sur lequel est fondée la loi pénultième, C. *de Transactionibus;* et telle est aussi la doctrine de Domat, liv. 12, tit. 13, sect. 2. — Dans notre espèce, les demandeurs étaient bien instruits de l'existence et de la teneur du testament de leur père; et si la prétendue nullité de cet acte leur était inconnue au moment de la Transaction, leur erreur n'était qu'une erreur de *droit;* néanmoins, ils ont transigé en exécution de ce testament, ils en ont par conséquent ratifié les dispositions; la cour d'appel a donc fait une juste application des principes, en les déclarant non-recevables dans la demande par laquelle ils attaquaient la validité de ce testament. — Dira-t-on que toute erreur *déterminante* suffit pour faire annuller une Transaction, n'importe quel soit l'*objet* par rapport auquel on était en erreur, et qu'on peut demander la rescision d'une Transaction, non seulement lorsque, par une erreur de fait, elle a eu lieu en exécution d'un titre nul, mais encore toutes les fois qu'il y a erreur déterminante? — Il serait difficile d'établir un pareil système. — La règle générale est que, ni l'erreur de fait, ni l'erreur de droit ne font obstacle à la validité de la Transaction. *Quod Transactionis nomine datur, licet res nulla media fuerit, non repetitur*, dit la loi 65, §. 1, D. *de conditione indebiti;* tel est aussi le sens de la loi 2, C. *de Transactionibus;* et c'est par le même principe qu'on doit expliquer la loi 19, C. *de Transactionibus : sub prætextu instrumenti post reperti, Transactionem bonâ fide finitam rescindi jura non patiuntur.* — Et la raison en est bien simple : lorsqu'on transige, au lieu d'attendre la décision des tribunaux, on s'expose volontairement à toutes ces sortes d'erreurs. — Cependant, lorsque les parties sont en erreur par rapport à la validité du titre en exécution duquel elles passent une Transaction, il y a lieu à une distinction. — Si c'est une erreur de fait, la Transaction est nulle. Si c'est une erreur de droit, il est bien constant qu'elle ne peut être un motif suffisant pour faire annuller la Transaction. Ainsi, dans l'espèce de la loi 2, C. *de Transactionibus*, il y avait erreur de droit relativement à la successibilité de l'une des parties, et cependant la Transaction a été déclarée valide. — Les art. 2052 et 2054 du Code civil doivent donc être expliqués d'après ces principes ».

Par ces considérations, M. Daniels a conclu au rejet de la demande; et ses conclusions ont été adoptées par arrêt du 25 mars 1807, au rapport de M. Henrion, — « Attendu qu'aux termes de l'art. 2052 du Code Napoléon, les Transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort; et qu'elles ne peuvent être attaquées pour cause d'er-

Source : BIU Cujas

reur de droit ni pour cause de lésion; que l'erreur qui, suivant les demandeurs en cassation, vicierait les Transactions passées entre eux et Claude-Esprit Rigot de Montjoux, le 28 fructidor an 12, serait une erreur de droit; que par conséquent ils étaient non-recevables et mal fondés à en demander la nullité; — Qu'en rejetant cette demande, et en jugeant en conformité de l'article précité, l'arrêt attaqué a fait une juste application du Code civil, et que ce motif suffit pour le justifier..... ».]]

L'erreur annulle encore la Transaction, lorsqu'elle tombe sur la personne de celui avec qui on transige. Par exemple, si le créancier d'une succession transige avec celui qu'on croyait être l'héritier, et qui ne l'était pas, cette Transaction sera sans effet, et n'obligera ni le créancier, ni le véritable héritier. *Debitor cujus pignus creditor distraxit, cum Mœvio qui se legitimum creditoris heredem esse jactabat, minimo transegit : posteà, testamento prolato, Septicium heredem esse apparuit; quæsitum est, si agat pignoratitiâ debitor cum Septicio, an is uti possit exceptione Transactionis factæ cum Mœvio qui heres eo tempore non fuerit, possitque Septicius pecuniam quæ Mœvio, ut heredi, à debitore numerata est, condictione repetere, quasi sub prætextu hereditatis acceptam? Respondit, secundùm ea quæ proponerentur, non posse, quia neque cum eo ipse transegit, nec negotium Septicii Mœvius gerens accepit.* (Loi 3, §. 2, D. *de Transactionibus.*)

[[L'art. 2053 du Code Napoléon décide également qu'*une Transaction peut être rescindée, lorsqu'il y a erreur dans la personne.* Et il ajoute qu'il en est de même, *lorsqu'il y a erreur sur l'objet de la contestation.*]]

V. L'erreur est aussi un moyen de rescision pour le mineur qui, devenu majeur, a, sans voir aucune pièce, transigé avec son tuteur sur le compte que lui devait celui-ci; et ce moyen est d'autant plus infaillible, qu'il est appuyé d'une présomption de dol de la part du tuteur. « Il est impossible (dit Brodeau, lettre T, §. 3), que de tels contrats et Transactions soient exempts de surprise, de fraude et de dol personnel, de la part du tuteur. Saisi de toutes les pièces, il sait assurément s'il est reliquataire ou non, et à son égard il n'y a rien de douteux ni d'incertain. Quant au mineur, il est dans une juste ignorance, et il est bien facile de le surprendre et de lui en faire accroire ».

Brodeau ajoute qu'un grand nombre de textes qu'il cite, annullent ces sortes de Transactions. C'est aussi ce qu'ont jugé plusieurs arrêts.—Loucet, à l'endroit qu'on vient d'indiquer, en rapporte un du 27 novembre 1585. — Maynard, liv. 2, ch. 100, nous en fournit un autre intervenu au parlement de Toulouse, en décembre 1592.—Le parlement d'Aix en a rendu un semblable le 19 décembre 1639; il est rapporté par Boniface, tome 1, liv. 4, tit. 3, ch. 3. — On en trouvera ci-après d'autres qui ont jugé de même.

[[Les art. 472 et 2045 du Code Napoléon confirment expressément cette jurisprudence.— Le premier porte que « tout traité qui pourra intervenir entre le tuteur et le mineur devenu majeur, sera nul, s'il n'a été précédé de la reddition d'un compte détaillé, et de la remise des pièces justificatives : le tout constaté par un récépissé de l'oyant-compte, dix jours au moins avant le traité ». —Le second ajoute que « le tuteur ne peut transiger avec le mineur devenu majeur, sur le compte de tutelle, que conformément à l'art. 472 ». — *V. Tutelle*, sect. 5, §. 2, n. 3.]]

VI. Hors ces cas particuliers et ceux auxquels on peut appliquer les mêmes motifs de décision, il est constant que l'erreur seule ne suffit pas pour faire rescinder une Transaction. — La loi 29, C. *de Transactionibus*, décide qu'on ne peut, sous prétexte de pièces nouvellement recouvrées, revenir contre une Transaction qui a tranché toutes les contestations des parties. *Sub prætextu specierum post repertarum, generali Transactione finita rescindi prohibent jura.* La loi 19 du même titre dit pareillement qu'une pièce recouvrée après coup, ne peut porter atteinte à une Transaction faite de bonne foi, à moins qu'elle n'ait été retenue par le fait de l'une des parties. *Sub prætextu instrumenti post reperti, Transactionem bonâ fide finitam rescindi jura non patiuntur. Sanè si per se vel per alium substractis instrumentis quibus veritas argui potuit, decisionem litis extorsisse probetur; si quidem actio superest, replicationis auxilio doli mali pacti exceptio removetur : si verò jam perempta est, intra constitutum tempus tantùm actionem de dolo potes exercere.*

[[L'art. 2057 du Code Napoléon renouvelle ces dispositions, mais en les modifiant. Voici ses termes : — « Lorsque les parties ont transigé généralement sur toutes les affaires qu'elles pouvaient avoir ensemble, les titres qui leur étaient alors inconnus, et qui auraient été postérieurement découverts, ne sont point une cause de rescision, à moins qu'ils n'aient été retenus par le fait de l'une des parties. — Mais la Transaction serait nulle, si elle n'avait qu'un objet sur lequel il serait constaté, par des titres nouvellement découverts, que l'une des parties n'avait aucun droit ».]]

VII. Les interprètes du droit romain sont assez partagés sur la question de savoir si la lésion d'outre moitié, ou du tout au tout, est un moyen de rescision contre une Transaction faite de bonne foi entre majeurs.

Les plus judicieux ont embrassé la négative, qui en effet paraît invinciblement démontrée par la loi 78, §. dernier, D. *ad Trebellianum*; par la loi 23, C. *de Transactionibus*; par la loi 65, § 1, D. *de condictione indebiti*, et par plusieurs autres textes.

En France, la question est décidée, depuis longtemps, en faveur du même parti. L'ordonnance de Charles IX, du mois d'avril 1560, porte : « Confirmons et autorisons, par ces présentes, toutes Tran-

Source : BIU Cujas

sactions qui, sans dol et force, sont passées entre nos sujets majeurs d'ans, pour les choses qui sont en leur commerce et disposition. Voulons et nous plaît que contre icelles nul ne soit reçu sous prétexte de lésion quelconque; mais que les juges, à l'entrée du jugement, s'il n'y a autre chose alléguée contre icelles Transactions, déboutent les impétrans des lettres, de l'effet et entérinement d'icelles, et les déclarent non-recevables ».

C'est sur cette disposition qu'est fondé un arrêt du 26 avril 1760, rapporté par Denisart, aux mots *Réparation civile*. — Les nommés Desrues, de Chartres, accusés par le sieur Pillaut d'un délit qui aurait entraîné de gros dommages-intérêts, s'ils en avaient été convaincus, ont transigé avec lui; et, moyennant la promesse d'une somme modique, l'ont engagé à se déporter de sa plainte. L'instruction s'est continuée à la requête de M. le procureur général, et par l'événement, les Desrues ont été mis hors de cour. Dans cette position, ils ont pris des lettres pour faire rescinder la Transaction; mais ils en ont été déboutés par sentence du bailliage de Chartres, du 20 août 1754; et sur l'appel qu'ils ont interjeté de cette sentence, l'arrêt cité l'a confirmé avec amende et dépens.

L'ordonnance de Charles IX n'est pas enregistrée au parlement de Flandre; mais les principes qui l'ont dictée, ne doivent-ils pas en rendre la disposition universelle, et la faire valoir en cette cour comme dans les autres tribunaux français?

Les anciens arrêts jugeaient que non. Deghewiet, *institutions au droit belgique*, part. 2, tit. 6, §. 6, n. 4 et 5, dit qu'à la vérité, on ne peut pas rescinder une Transaction sous prétexte de lésion d'outre-moitié; mais qu'il y aurait lieu à la rescision, si la lésion était *énormissime*, parcequ'elle équivaudrait à un dol réel. « Il en a été *ainsi décidé* (poursuit-il), par arrêt du parlement de Flandre, du 28 janvier 1698, et par un autre du grand-conseil de Malines, du 22 septembre 1702 ».

M de Baralle, d'abord conseiller et ensuite procureur général au parlement de Flandre, dit la même chose, §. 1, et fonde sa doctrine sur un arrêt rendu à son rapport en décembre 1688.

Cette jurisprudence était trop contraire aux vrais principes, pour que tôt ou tard on n'essayât point de la combattre. L'occasion s'en est présentée depuis peu, et on l'a fait avec succès.

La veuve du sieur Le Febvre de la Basse-Boulogne était en contestation avec les héritiers de son mari, sur un partage de communauté. Une sentence ayant réglé les opérations à faire pour procéder à ce partage, les parties y acquiescèrent par Transaction du 24 octobre 1771. Le 22 janvier suivant, la dame de la Basse-Boulogne obtint des lettres contre cet acte, et les présenta à l'entérinement, avec une requête dans laquelle elle articulait et offrait de prouver une lésion *énormissime*. Les héritiers de son mari soutinrent qu'une Transaction ne pouvait être rescindée du chef de lésion, même du tout au tout, et bornèrent là leur défense. Par sentence du 30 avril 1772, les échevins de bailleul ordonnèrent à *l'impétrante* de déclarer, dans la huitaine, si elle voulait entreprendre la preuve qu'elle eût été induite *par dol ou circonvention* à signer l'acte dont il s'agissait. La dame de la Basse-Boulogne, entrevoyant dans ce prononcé, que son moyen de lésion serait infailliblement rejeté en définitive, interjeta appel de la sentence au présidial de Bailleul, qui la confirma purement et simplement par une autre du 8 juillet suivant. La dame de la Basse-Boulogne appela de nouveau au conseil supérieur de Douay, et y obtint, le 10 mai 1774, un jugement conforme à sa demande et à l'ancienne jurisprudence. Mais les héritiers ayant pris des lettres de révision contre ce jugement, le parlement de Flandre, par arrêt du 24 mars 1775, rendu au rapport de M. l'abbé de Dion, les chambres assemblées, a déclaré qu'erreur était intervenue, a confirmé les sentences du présidial et de l'échevinage de Bailleul, et a condamné la dame de la Basse-Boulogne aux dépens de la cause d'appel, et à ceux de la révision.

Winantz, §. 70, dit que la même chose a été jugée par arrêt du conseil souverain de Brabant, rendu tout d'une voix le 31 juillet 1708.

Le moyen de lésion n'est donc pas admissible dans la bouche d'un majeur qui a *transigé*. — [[Et c'est ce que le Code Napoléon décide nettement: « Les Transactions (dit-il, art. 2052), ne peuvent être attaquées pour cause de lésion.]]

VIII. Mais si à la lésion se joignait la faveur de la minorité, rien n'empêcherait que la rescision n'eût lieu. Les lois 1 et 2, C. *si adversùs Transactionem*, parlent de deux mineurs restitués contre des Transactions qui les lésaient, et supposent par conséquent que la restitution est de droit en pareil cas.

[[L'art. 1305 du Code Napoléon insinue la même chose: « La simple lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur.... *contre toutes sortes de conventions* ». — Il n'importe même que la Transaction faite avec un mineur, ait été homologuée en justice, après toutes les formalités prescrites par l'art. 467. Ce n'est qu'à l'égard des aliénations d'immeubles et des partages de successions, que l'art. 1314 ferme aux mineurs la voie de la rescision, lorsque les formalités requises à raison de la faiblesse de leur âge, ont été remplies: les Transactions restent sous l'empire de la règle générale qu'établit l'art. 1305.]]

Au surplus, pour qu'un mineur se fasse restituer contre une Transaction, il ne suffit pas d'alléguer qu'elle le grève, il faut qu'il le prouve; car ce n'est pas précisément la minorité, mais la lésion qu'elle facilite, qui fait accorder au mineur le bénéfice de la restitution en entier: *Minor non restituitur ut minor, sed ut læsus.*

De là, l'arrêt du parlement de Flandre, du 16 mars 1706, qui juge, suivant Desjauneaux, tome 4,

Source : BIU Cujas

§. 135, « qu'un mineur ne doit pas être restitué contre une Transaction passée au sujet de la révision d'un procès qu'il avait perdu par arrêt, pour peu qu'il y ait de doute ».

IX. Dans tous les cas où une Transaction est sujette à rescision, il faut, pour la faire rescinder réellement, se pourvoir dans le terme fixé par les ordonnances [[et par l'art. 1304 du Code Napoléon]], c'est-à-dire, dans les dix ans.

Ce terme court régulièrement du jour de l'acte. Mais si la demande en rescision est fondée sur la découverte de pièces qui étaient retenues par le fait de la partie avec laquelle on a transigé, les dix ans ne commencent à courir que du jour de cette découverte. — [[« Ce temps ne court, dit le Code Napoléon, art. 1304), dans le cas de violence, que du jour où elle a cessé ; dans le cas d'erreur ou de dol, que du jour où ils ont été découverts »]].

X. Lorsque la rescision est demandée pour cause de minorité et de lésion, les dix ans ne se comptent que du moment où le mineur a atteint sa majorité. [[*Code Napoléon*, *art.* 1305.]]

Mais cette règle a-t-elle lieu contre le mineur qui attaque, soit une Transaction par laquelle il a déchargé son tuteur de l'obligation de lui rendre compte, soit un traité de toute autre espèce qui n'a point été précédé, de la part du tuteur, d'un compte véritable et rendu en connaissance de cause ?

La négative semblerait ne devoir souffrir aucune difficulté. Un mineur à qui son tuteur n'a point rendu compte, est toujours mineur à son égard, parcequ'il n'est point éclairé sur l'état de sa fortune, et que le tuteur au contraire en est instruit. De là, la défense faite au tuteur de recevoir aucune libéralité de son pupille, quoique devenu majeur, tant qu'il ne lui a pas rendu compte. Pourquoi le défaut de compte n'empêcherait-il pas aussi la prescription de courir au profit du tuteur? Dès que, par ce défaut, le mineur ne cesse pas d'être réputé tel à l'égard de son tuteur, il est indispensable qu'il jouisse envers lui de tous les privilèges de la minorité.

Cependant la jurisprudence du parlement de Paris a varié sur cette question. Anciennement on y jugeait que l'action du mineur à qui son tuteur n'avait pas rendu compte, durait trente ans, et que, pendant tout ce temps, il pouvait impugner les traités qu'il avait faits avec lui. Chenu, cent. 1, quest. 27, en rapporte un arrêt du premier février 1567. Theveneau, dans son commentaire sur les ordonnances, aux mots *cassation de contrat*, dit qu'il fut décidé de même en 1612. — Mais, continue-t-il, par un arrêt postérieur, rendu le 16 mai 1620, *consultis classibus*, « une Transaction entre deux frères, contenant décharge de reddition de compte de la tutelle que l'un d'eux avait exercée, *non visis tabulis*, fut confirmée, pour ne s'être pourvu dans le temps porté par l'art. 134 de l'ordonnance de 1539; ce qui avait été jugé dès l'année 1602, le 19 janvier ». — Le même auteur dit encore qu'il fut alors arrêté que la prescription de dix ans « aurait lieu pour tous contrats, même pour ceux qui sont faits entre les tuteurs et leurs mineurs, soit par renonciation de partage, reddition de compte, qu'autres, encore qu'il n'apparaisse d'aucune confection d'inventaire.» — Henrys, liv. 4, quest. 74, rapporte un arrêt semblable, rendu en 1632. Il paraît cependant qu'alors même la question souffrit encore difficulté; car Henrys assure que Laisné, rapporteur, voulait, avant de prononcer, *prendre l'avis des avocats consultans*.

La même jurisprudence est reçue depuis longtemps au parlement de Bretagne. Perchambault, sur la coutume de cette province, tit. 22, §. 9, en rapporte un arrêt du 16 octobre 1691.

Mais il y a plusieurs parlemens où l'on juge le contraire. Tel est celui de Toulouse. Maynard, liv. 2, ch. 99, d'Olive, liv. 4, ch. 15, et Catellan, liv. 8, ch. 6, nous en retracent quatre arrêts des.... 1593, 17 juillet 1629, 1 juin 1638 et 24 mars 1659.

Le parlement de Bordeaux a jugé de même par deux arrêts des 7 juillet 1651 et 3 mars 1662, qui sont insérés dans le recueil de La Peyrère, lettre J, §. 139, édition de 1725.

Il y a plusieurs arrêts semblables du parlement de Dijon. Raviot, sur Perrier, quest. 236, et Perrier lui-même, en rapportent sept des 23 mars 1623, 17 janvier 1658, 20 mars 1665, 16 décembre suivant, 18 août 1677, 13 août 1682 et 12 août 1716.

Il est cependant un cas que le parlement de Dijon paraît excepter de cette jurisprudence. Econtons Raviot, à l'endroit que nous venons de citer, *n.* 13 : « Si le compte avait été présenté et rendu, et si on avait transigé sur ce compte, quand même il ne serait pas tout-à-fait dans les formes, comme par un tel compte le mineur peut être suffisamment instruit, on pourrait aussi avoir égard, en ce cas, à la prescription de dix années, sur-tout si on découvre de la bonne foi dans le traité de la part du tuteur. C'est sur cela que, par un arrêt donné le 3 janvier 1661, à la grand'chambre, au rapport de M. Maltête, la demoiselle de Villarvaux fut déboutée des lettres de rescision qu'elle avait prises contre un traité fait avec le sieur de Villarvaux, son oncle et son tuteur: elle fut déclarée non-recevable. Elle prétendait être dans le cas des mineurs qui transigent avec leur tuteur, *non visis tabulis*. Elle disait que le compte qui lui avait été présenté, était informe : mais c'était toujours un compte, et un compte communiqué et instructif : or, la décharge que donne un mineur en pareil cas, peut être d'un grand poids, parcequ'il le fait comme majeur, et qu'il est véritablement majeur pour transiger sur la validité ou invalidité du compte qui lui est présenté. On peut donc, en pareil cas, avoir égard à la bonne foi des parties qui ont transigé sur la forme et la validité d'un compte » [[*V. Rescision*, n. 6.]]

Source : BIU Cujas

XI. Lorsqu'une Transaction est nulle, et que, conséquemment, il ne faut pas de lettres de rescision pour l'attaquer, on ne fait aucune difficulté d'admettre, après les dix ans, les réclamations qui tendent à l'anéantir. Ainsi, une communauté d'habitans qui a abandonné par Transaction, soit un héritage, soit un droit réel qu'elle possédait, peut, si l'on n'a pas observé pour cela les formalités nécessaires, réclamer pendant trente ans. Desjaunaux en rapporte un arrêt du parlement de Flandre, du 27 janvier 1698. Winantz, §. 74, nous en présente un semblable, rendu au conseil souverain de Brabant le 21 février 1709.

[Aujourd'hui, plus de distinction, quant au terme dans lequel une Transaction doit être attaquée, entre le cas où elle est nulle et celui où elle n'est que rescisible. *V. Rescision*, n. 6.

XII. L'art. 2058 du Code Napoléon décide que « l'erreur de calcul dans une Transaction, doit être réparée ».

XIII. Remarquez au surplus que l'on ne doit pas considérer comme *Transaction*, ni par conséquent comme irrescisible du chef de lésion, l'acte ainsi qualifié par lequel des héritiers ont réglé leurs droits respectifs dans une succession qui leur est échue en commun.

Cette maxime, qui est écrite en toutes lettres dans le Code Napoléon, ainsi qu'on l'a vu aux mots *Lésion*, §. 4, et *Partage*, §. 11, avait été consacrée par un arrêt du parlement de Pau, du..... 1712, « qui ordonne la composition de masse dans la famille de Pordoy-Desquise, quoiqu'il y eût une Transaction passée entre l'aîné et le cadet, sur l'exécution d'un Testament du père commun qui avait légué 25 fr. au cadet, dans laquelle l'aîné avait promis 200 francs. Les enfans du cadet furent reçus à prouver la lésion dans la Transaction que la cour regarda comme un acte de partage, parce que c'était le premier acte passé entre les frères ». (*Recueils manuscrits des anciens avocats au parlement de Pau.*)

Mais ne devrait-on pas considérer comme Transaction, l'acte par lequel des cohéritiers qui, avant de procéder au règlement de leurs droits respectifs, avaient plaidé sur la consistance de ces droits, auraient mis fin à leurs contestations, et fixé ce qui devait revenir à chacun d'eux? — Voici une espèce dans laquelle cette question vient de se présenter devant la cour de cassation.

Le 12 juin 1737, Arthur de Raynaud institue Jean-Baptiste de Raynaud, son fils aîné, héritier universel, et lègue à chacun de ses enfans puînés une somme de 8000 livres pour légitime de droit. Il meurt le 22 avril 1744. — Le 24 février 1754, la dame Fusselet, sa veuve, en mariant Jean-Baptiste de Reynaud, lui donne, 1° tous ses biens présens, à l'exception du domaine de Saint-Just, d'une somme de 10,000 livres, de ses meubles meublans et de son argenterie; 2° tous ses biens à venir, à la réserve du quart; le tout à la charge de payer à la dame de Garagnol, l'une de ses sœurs, la dot qu'elle lui a constituée par son contrat de mariage, et de délivrer à ses autres frères et sœurs leurs légitimes maternelles, sans que les réserves faites par la donatrice, puissent en souffrir aucune diminution. — Quelque temps après, meurt Jean Fusselet II, proche parent de la veuve de Raynaud. Celle-ci recueille sa succession pour moitié, l'autre moitié étant dévolue à la dame de Colmont, sa sœur. — Dans cette succession, se trouvent des biens que Jean-Baptiste de Raynaud prétend avoir été substitués à son profit par Jean Fusselet I. La veuve de Raynaud, sa mère, lui en fait la remise, pour ce qui la concerne, par acte du 12 août 1772. La dame de Colmont soutient au contraire qu'il n'y a point de substitution, et le fait juger ainsi par arrêt du parlement de Grenoble, du 20 août 1774. — A la vue de cet arrêt, la veuve de Reynaud se repent d'avoir souscrit aussi facilement l'acte de remise dont on vient de parler. Elle en poursuit la rescision; mais, par arrêt du 6 mars 1779, sa demande est rejetée. Elle se pourvoit en cassation; vains efforts: le conseil met *néant* sur sa requête. — Le 11 août suivant, les sieurs de Raynaud de Villevert, de Reynaud de Choury, Gabriel de Raynaud, chanoine, Sophie de Raynaud, et la dame de Garagnol, frères et sœurs de Jean-Baptiste de Reynaud, le font assigner au bailliage de Grésivaudan, les uns, en payement de supplémens de légitime qu'ils prétendent leur être dûs sur les biens paternels; les autres, en délivrance de leurs légitimes paternelles en corps héréditaires. — Le 11 février 1783, la veuve de Raynaud dispose par testament, au profit de ses enfans puînés, de tout ce qu'elle s'est réservé par la donation du 24 février 1754. — Le 27 septembre suivant, Jean-Baptiste de Raynaud partage avec la dame de Colmont les biens qui sont l'objet de la prétendue substitution qu'a reconnue sa mère, et obtient dans son lot des biens situés à Ornacieux. — Cependant ses frères puînés et ses sœurs poursuivent la demande qu'ils ont formée contre lui le 11 août 1779; et, malgré l'exception de prescription qu'il leur oppose, ils obtiennent, le 15 septembre 1784, une sentence qui accueille leurs réclamations, et avant d'y statuer, ordonne qu'il sera procédé à une composition de masse. — Jean-Baptiste de Raynaud appelle de cette sentence. — Avant le jugement de cet appel, la veuve de Raynaud, mère commune des parties, meurt le 18 janvier 1790. — Gabriel de Raynaud, chanoine, la suit de près au tombeau, laissant un testament par lequel il institue sa sœur Sophie héritière de tous ses droits. — Ces évènemens réveillent toutes les contestations existantes, et en font naître de nouvelles. — Sophie de Raynaud prétend qu'il lui est dû par son frère aîné un compte de jouissance et d'administration de deux légitimes paternelles, savoir, de la sienne propre, et de celle de Gabriel de Raynaud, dont elle est héritière. — D'un autre côté, elle soutient, conjointement avec le sieur de Raynaud de Villevert, le sieur Raynaud de Choury,

Source : BIU Cujas

et la dame de Garagnol, que, malgré l'arrêt du 6 mars 1779, les biens d'Ornacieux doivent entrer dans la composition de l'hérédité maternelle.

Pour mettre fin à toutes ces difficultés et prévenir celles qu'elles doivent entraîner à leur suite, les parties se rapprochent, et passent, le 23 juin 1790, un acte qualifié *Transaction*, qui, par sa première disposition, statue sur la fixation des légitimes paternelles, et les règle suivant les droits et les prétentions de chacun des réclamans; par la seconde, maintient Jean-Baptiste de Raynaud dans les biens d'Ornacieux, à la charge de payer 10,000 livres à chacun de ses frères et sœurs; par la troisième, règle les légitimes, le quart de réserve et les autres droits sur les biens maternels non compris dans la donation de 1754.

En 1805, après la mort de Jean-Baptiste de Raynaud, la dame de Vourey, sa fille et son unique héritière, est assignée en nullité et rescision de cet acte, à la requête du sieur de Raynaud de Villevert, du sieur de Raynaud de Choury, du sieur Brette, curateur à l'interdiction de Sophie de Raynaud, et de la dame Pinade-Saint-Didier, fille et héritière de la dame de Garagnol. — Le sieur Brette fonde sa demande en nullité sur le défaut de consentement de Sophie de Reynaud à la prétendue Transaction du 23 juin 1790, consentement, dit-il, qu'elle n'a pu donner, puisqu'à cette époque, elle était déjà en démence, quoiqu'elle ne fût pas encore interdite. — Le sieur de Raynaud de Villevert, le sieur de Raynaud de Choury et la dame de Garagnol fondent leur demande en rescision sur la lésion et le dol. Ils soutiennent que cet acte étant le premier entre des cohéritiers, *ne peut avoir ni le caractère ni les effets* d'une Transaction sur procès. Au fond, ils renouvellent toutes les prétentions dont ils se sont désistés par cet acte.

Le 29 juillet 1806, jugement par défaut, qui rejette la demande en nullité et rescision de l'acte du 23 juin 1790.

Sur l'appel, arrêt de la cour de Grenoble ainsi conçu : — 1° Considérant que les mêmes difficultés qui sont aujourd'hui portées devant la cour, existaient entre les parties à l'époque du 23 juin 1790; — 2° Considérant qu'alors comme à présent, les sieurs de Choury, de Villevert, la dame de Garagnol, le chanoine Gabriel-Mathieu de Raynaud, et la demoiselle Sophie, demandaient au sieur de Reynaud, leur frère aîné, leurs légitimes paternelles, les uns en deniers, les autres en corps héréditaires; et que tous soutenaient que les biens d'Ornacieux, venant de Jean Fusselet premier, devaient être portés dans la composition de masse héréditaire de leur mère, pour fixer leur légitime, et y prendre le quart de réserve des biens à venir qu'elle s'était faite dans la donation du 24 février 1754; — 3° Considérant que le sieur de Raynaud, héritier et donataire des père et mère communs, ne contestait point à ses frères et sœurs leur légitime paternelle, ni même celle qui pouvait leur être due dans les biens de la dame de Fusselet, leur mère, existans à l'époque de la donation du 24 février 1754; qu'il ne leur contestait pas les mêmes droits sur les biens échus à la dame de Fusselet, après la donation, provenans de la succession de Jean Fusselet deuxième, et qui étaient demeurés libres dans ses mains, ni le quart des mêmes biens réservés dans ladite donation; mais qu'il soutenait fortement que ses frères et sœurs n'avaient à prendre sur les biens d'Ornacieux, qu'il qualifiait biens dépendans du fidéicommis à lui remis par la dame de Fusselet, le 12 août 1772, ni légitime, ni quart, ni aucun genre de droit, parceque ces biens étaient réellement substitués en sa faveur, et qu'ils lui avaient été remis par la dame de Fusselet, comme bien certaine de la substitution; que c'était d'ailleurs chose jugée par l'arrêt de 1779, qui avait déclaré la dame de Fusselet non-recevable, et l'avait déboutée de l'entérinement des lettres-royaux qu'elle avait impétrées, pour se faire restituer contre l'acte de rémission par elle souscrit; — 4° Considérant que c'est dans l'objet de terminer tous leurs différends, et d'être réglées sur toutes leurs prétentions respectives, que les parties convinrent des deux jurisconsultes qui les avaient défendues, et que c'est par leur médiation qu'intervint l'acte du 23 juin 1790; — 5° Considérant qu'en principe, et suivant la disposition des lois 39, D. *de verborum obligationibus*, et 21, D. *de receptis qui arbitrium*, il y a autant d'actes différens dans un acte, qu'il y a des chefs distincts, séparés et indépendans; — 6° Considérant que, par l'art. 2 de l'acte du 23 juin 1790, la légitime paternelle du chanoine fut évaluée à la somme de 12,000 livres; et par l'art. 3, celle de Sophie à 8,000 livres; qu'au moyen de ces sommes, Sophie de Raynaud, tant de son chef que de celui de Gabriel-Mathieu, dont elle était héritière, s'est départie de la demande formée le 11 août 1779, et de la sentence du 15 septembre 1784, et qu'elle a expressément renoncé à tous autres droits sur les biens paternels, même à tout supplément; — 7° Considérant que le règlement de ces droits *est un traité sur un procès existant*; qu'ainsi, il est à l'abri de toute rescision pour cause de lésion, parceque des légitimaires qui ont reçu leur légitime et qui ont renoncé au supplément et à tous plus amples droits, sont *non recevables* et mal fondés à revenir contre l'acte contenant cette renonciation, d'après la jurisprudence des arrêts fondée sur la loi *si quandò*, §. 2, C. *de inofficioso testamento*; — 8° Considérant qu'il n'est nullement justifié que Sophie fût incapable de contracter à l'époque de l'acte du 23 juillet 1790; que tout concourt, au contraire, à prouver qu'elle jouissait de toutes ses facultés intellectuelles, puisque, par son testament du 29 janvier précédent, le chanoine, son frère, l'institua pour son héritière pure et simple, à la charge seulement de payer les legs pies qu'elle jugerait convenables, et de récompenser convenablement

Source : BIU Cujas

ses domestiques ; — 9° Considérant que, par l'art. 4, la légitime, le quart de réserve, et tous autres droits revenant aux sieurs de Choury, de Villevert, la dame de Garagnol et la demoiselle Sophie, sur les biens existans à l'époque de la donation faite au sieur de Raynaud par sa mère, furent réglés et fixés ; que, par l'art. 5, les légitimes, le quart de réserve revenant aux mêmes parties sur les biens à venir, demeurés libres dans les mains de la dame de Fusselet, furent légalement réglés et fixés ; — 10° Considérant qu'il n'y avait aucune contestation sur ces deux espèces de biens, et que par conséquent les sieurs de Choury, de Villevert, la dame de Garagnol et la demoiselle Sophie *n'ont pu éprouver aucune lésion*, puisque la première espèce de biens était toute en deniers, et que l'immeuble qui faisait partie de la seconde, leur fut remis au même prix pour lequel il avait été porté dans la composition de masse qui fut faite pour déterminer leurs droits ; — 11° Considérant que, par l'art. 8, les sieurs de Choury, de Villevert, la dame de Garagnol et la demoiselle Sophie, *renoncèrent à tous droits quelconques sur les biens réservés ; et qu'ils ne se plaignent pas même d'aucune lésion dans le règlement de leurs droits, sur ces deux espèces de biens ;* — 12° Considérant que, par l'art. 9, pour tenir lieu de tous les droits et prétentions que réclamaient les sieurs de Choury, de Villevert, la dame de Garagnol et la demoiselle Sophie, sur les biens compris dans la rémission faite au sieur de Raynaud par sa mère, le 12 août 1772, on leur adjugea la somme de 10,000 livres, au moyen de quoi ils renoncèrent à toutes prétentions à titre de légitime, quart de réserve ou autrement, sur lesdits biens ; qu'*on ne peut pas considérer la disposition de cet article comme un premier partage entre cohéritiers*, puisqu'un acte de partage est celui qui fait cesser l'indivision ; qu'*il faut par conséquent* que la copropriété soit reconnue et avouée par tous ; — 13° Considérant que *l'acte de 1790 est, quant à ce, une véritable Transaction sur un procès qui allait s'élever entre les parties, sur le point de savoir si les biens remis étaient ou non* IN BONIS *de la dame de Fusselet mère ;* que cette question était vraiment litigieuse, puisque chacune des parties argumentait, d'une part, des dispositions de Jean Fusselet premier, contenues dans son testament et dans son codicille, qu'elles interprétaient diversement ; et de l'autre, des différens arrêts qui avaient été rendus ; qu'ainsi, *un tel règlement ne peut pas être susceptible de rescision pour cause de lésion*, suivant la disposition des lois romaines, et de l'édit de Charles IX, du mois d'avril 1560 ; — 14° Considérant que *le dol seul* pourrait opérer la rescision d'une telle Transaction ; qu'il ne se présume pas ; et que dans l'espèce, il ne peut pas même y avoir de plus léger soupçon ; qu'il est écarté par la qualité des parties, par celle de leurs arbitres, et par l'acte lui-même, puisqu'il en résulte que le sieur de Raynaud remit toutes les pièces et documens qui pouvaient faire reconnaître la valeur des biens ; que rien ne fut occulte et ne pouvait l'être, puisque les arbitres avaient été les défenseurs des parties ; — 15° Considérant que l'acte de 1790 est un acte d'autant plus irrefragable entre les parties, qu'elles déclarent, par l'art. 3o, que *toutes difficultés, procès et différends entre elles, demeurent éteints et terminés, et qu'elles renoncent respectivement à toutes demandes et prétentions, d'où qu'elles procédassent ou pussent procéder ;* — Par ces motifs, la cour, sans s'arrêter aux conclusions, tant principales que subsidiaires, des parties de Vignon, dont elle les a déboutées, a mis l'appellation au néant.....; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet... »

Recours en cassation, fondé, 1° sur la contravention à la loi 3, C. *communia utriusque judicii*, dont l'art. 888 du Code Napoléon n'a fait qu'approprier les dispositions à notre jurisprudence ; 2° sur la fausse application de la loi *si quandò*, §. 2, C. *de inofficioso testamento*. 3° sur la fausse application de l'édit d'avril 1560 : — La dame de Voarey répond que l'acte du 23 juin 1790 doit être envisagé sous autant de rapports qu'il y a de chefs sur lesquels il a statué ; que, dans ses dispositions relatives à la légitime paternelle, il ne peut être considéré comme un premier acte de partage ; que le premier acte qui a véritablement fait cesser l'indivision, est le testament du 17 juin 1737, par lequel il a été légué à chacun des puînes une somme de 8000 livres pour leur légitime de droit ; et que c'est là-dessus qu'il y a eu d'abord contestation, ensuite Transaction par l'acte dont il s'agit ; et que, relativement aux biens d'Ornacieux, prétendus grevés de substitution au profit de Jean-Baptiste de Raynaud, l'acte du 22 juin 1790 est une vraie Transaction, puisque la propriété de ces biens était *contestée* ; qu'à l'égard du règlement des droits maternels, l'arrêt attaqué déclare, en fait, qu'il est impossible qu'aucune lésion y soit intervenue, et que même qu'on n'en a pas articulé.

Par arrêt du 7 février 1809, au rapport de M. Génevois, — « Considérant que la cour d'appel de Grenoble ayant déclaré par son arrêt que le dol n'était point intervenu dans l'acte du 23 juin 1790, et que, dans l'espèce, *il ne pouvait pas même y en avoir le plus léger soupçon* ; que, dès lors, il ne s'agit plus que d'examiner si cet acte pouvait être susceptible de rescision pour cause de lésion, ou, en d'autres termes, si cet acte doit être considéré comme *partage* entre cohéritiers, plutôt que comme *Transaction ;* — Considérant, en ce qui concerne la partie de l'acte contenant le règlement des légitimes dues sur la succession paternelle, qu'il y avait eu, à cet égard, demande en justice, instance, jugement et appel ; que, dans cette instance, on agitait des difficultés sérieuses, soit sous le rapport de la prescription, soit sur le mode du payement des légitimes qui étaient réclamées en *corps héréditaires*, et que l'héritier ne voulait payer *qu'en deniers ;* qu'en outre, un compte particulier d'administration par l'un des légitimaires, tant à l'hé-

Source : BIU Cujas

ritier qu'aux autres légitimaires, formait un autre sujet de litige ; et qu'il est dit dans l'acte de 1790, que ce fut pour terminer les contestations existantes, et pour prévenir celles à naître sous ces divers rapports, que les parties firent réciproquement les abandons, renonciations et désistemens stipulés dans les trois premiers articles ; d'où il suit que, dans cette partie, l'acte est véritablement une *Transaction*, et non un *simple partage ;* que d'ailleurs, s'il eût existé en fait quelque doute sur la nature de cet acte, sur son vrai caractère, la cour d'appel avait incontestablement le droit de l'interpréter et de fixer le véritable sens de ses clauses ; — Considérant, en ce qui concerne la partie de l'acte relative aux biens du fidéicommis remis à Jean-Baptiste de Raynaud, par sa mère, le 12 août 1772, qu'à cet égard, les droits réclamés par les légitimaires, étaient bien plus litigieux encore, puisque les frères et sœurs de Raynaud n'auraient pu faire comprendre ces mêmes biens dans la masse maternelle, afin d'y légitimer, qu'après en avoir dépouillé Jean-Baptiste de Raynaud, et après avoir fait rétracter les titres de sa possession, c'est-à-dire, l'acte de rémission du 12 août 1772, l'arrêt du parlement de Grenoble de 1779, qui en ordonne l'exécution, et l'arrêt du conseil d'état, confirmatif de celui du parlement de Grenoble : il est évident que les frères et sœurs de Raynaud ne pouvaient espérer d'atteindre ce but, sans avoir un procès très-sérieux avec Jean-Baptiste de Raynaud, leur frère ; et que ce fut pour éviter ce procès, pour ne pas en courir les chances, qu'ils acceptèrent chacun une somme de 10,000 fr., au moyen de laquelle ils déclarèrent *renoncer à toute prétention sur lesdits biens à titre de légitime, quart de réserve, ou à tout autre titre ;— Considérant*, sur ces deux premiers rapports, que l'acte du 23 juin 1790 étant une Transaction non susceptible de rescision pour cause de lésion, suivant l'édit de Charles IX, du mois d'avril 1560, la cour d'appel de Grenoble n'a commis aucune contravention, en déclarant non-recevable et mal fondée la demande en rescision formée contre cet acte ; — Considérant, en ce qui concerne la partie de l'acte relative au règlement des légitimes, quart de réserve, et autres droits sur les biens maternels réputés libres, qu'à cet égard, il est établi en fait, tant par l'arrêt dénoncé que par les écrits et conclusions signifiées en instance d'appel, que les frères et sœurs Raynaud ne se plaignaient d'aucune sorte de lésion sur cette espèce de biens ; et qu'ainsi, la cour d'appel de Grenoble n'a pu commettre aucune contravention, en n'ordonnant pas, sur ce point, la vérification d'une lésion qui n'était pas même alléguée ; — Considérant enfin que les différentes conventions stipulées dans l'acte du 23 juin 1790, quoique distinctes et séparées, suivant les derniers objets auxquels chacune de ces conventions se rapporte, toutes néanmoins sont corrélatives, en ce que, dans l'intention des parties, elles avaient toutes un but commun, celui de terminer des procès véritablement existans, et de tarir la source de ceux qu'on avait à craindre ; intention exprimée en termes bien formels dans le dernier article de l'acte, où il est dit qu'*au moyen de tous les articles ci-dessus convenus, toutes difficultés, procès et différends entre les les parties, demeurent éteints et terminés*, et qu'*elles renoncent respectivement à toutes demandes et prétentions, d'où qu'elles procèdent ou puissent procéder ;* que, d'après cette clause générale, il n'est aucune partie de l'acte, aucune des conventions qu'il renferme, dont on ne puisse dire qu'elle a eu pour objet de terminer ou de prévenir un procès ; d'où il suit que la demande en rescision pour cause de lésion, n'était admissible sous aucun rapport ; — Par ces motifs, la cour rejette.....]].

V. Vinnius, *de Transactionibus ;* Cacialupus, *de Transactionibus ;* Nicolaus Vigelius, *de Transactionibus ;* Valleron, *de Transactionibus ;* Verstghen, *Dissertatio juridica de Transactionibus ;* Voët, sur le Digeste, titre *de Transactionibus ;* le Dictionnaire des arrêts de Brillon ; *Fachinæi controversiæ ;* les *lois civiles de Domat*, etc. *V.* aussi *Contrat, Convention, Lésion, Nullité, Partage*, etc.

[[TRANSBORDAGE. *V. Transport et Transbordage.*]]

* [[TRANSCRIPTION AU BUREAU DES HYPOTHÈQUES (1). C'est la première des formalités à remplir de la part de l'acquéreur volontaire qui veut purger l'immeuble acquis, des hypothèques dont il est grevé.

Nous n'avions pas de terme propre pour désigner ce genre d'extinction, qui consiste à affranchir un immeuble, dans les mains d'un tiers-acquéreur, de toutes les hypothèques et privilèges dont il était grevé ; nous avons choisi le mot *Transcription* qui est consacré par la législation actuelle, et qui, quoiqu'il ne soit qu'un moyen, réveille l'idée du but, c'est-à-dire, de l'affranchissement général de toutes les hypothèques.

De toutes les extinctions, la plus absolue est celle qui consiste à purger les propriétés de tous les privilèges et hypothèques dont elles peuvent être grevées : elle termine l'action du droit hypothécaire, elle amène l'issue du combat judiciaire où tous les intérêts concordans ou opposés viennent se mesurer et se fixer.

Le but final de l'hypothèque est, en effet, la vente de l'immeuble affecté, et la distribution du prix entre tous les créanciers hypothécaires, suivant leur ordre.

Lorsqu'on est parvenu à cette distribution, toutes les hypothèques ou privilèges préexistans dont l'immeuble était grevé, sont anéantis. Les hypothèques des créanciers utilement colloqués, sont éteintes

(1) Cet article appartient à M. TARRIBLE, maître des comptes, ci-devant membre du tribunat, section de législation.

Source : BIU Cujas

par le payement. Celles des créanciers qui n'ont pu obtenir une collocation utile, soit à cause de leur négligence, soit à cause de l'insuffisance du produit de la vente, sont effacées par l'autorité de la loi; et le fonds parfaitement libre entre les mains du nouvel acquéreur, n'aura plus d'autres hypothèques que celles qui pourront être imposées par le nouvel acquéreur lui-même ou par ses successeurs.

La vente peut être poursuivie directement par un ou plusieurs créanciers. Elle est appelée dans ce cas *expropriation forcée*.

Elle peut être faite volontairement par le débiteur en faveur d'un acquéreur qui ait la volonté de purger l'immeuble acquis des privilèges et hypothèques.

Les effets sont les mêmes dans les deux cas. Au premier, le produit de l'adjudication détermine la somme à distribuer; et la distribution de cette somme selon l'ordre des hypothèques, acquitte les unes, efface les autres, et les anéantit toutes. Au second cas, chacun des créanciers privilégiés et hypothécaires, qui doivent tous être nécessairement avertis de l'aliénation, sont en mesure, ou d'approuver l'aliénation volontaire, lorsque le prix leur paraît atteindre la vraie valeur de l'immeuble, ou de surencherir dans la supposition contraire; ce qui ramène l'expropriation forcée avec toutes ses formes et son issue. La somme à distribuer se compose ou du prix de l'aliénation volontaire ou du prix de l'expropriation forcée; et la distribution de l'un ou de l'autre produit les mêmes résultats.

L'expropriation forcée, qui est appelée aussi *saisie immobilière*, fait la matière d'un titre particulier, soit dans le Code Napoléon, soit dans le Code de procédure civile. Nous avons expliqué sous les mots *Expropriation forcée* et *Saisie immobilière*, les formes à remplir pour parvenir à une expropriation régulière, et celles à suivre pour la formation de l'ordre qui n'est qu'indiquée dans le Code Napoléon, mais qui fait le sujet d'un titre distinct dans le Code de procédure civile.

Nous nous bornerons ici à exposer la manière dont on doit procéder pour purger un immeuble des privilèges et hypothèques à la suite d'une aliénation volontaire.

Nous avons dit que le Code Napoléon a consacré un titre particulier pour l'expropriation forcée: l'on remarquera encore qu'il a traité, dans deux chapitres distincts, le mode de purger les privilèges et hypothèques en général, et celui de les purger quand il n'existe pas d'inscription sur les biens du mari et des tuteurs. Le législateur, en faisant ces distinctions, ne peut avoir eu d'autre motif que celui de prévenir la confusion qui aurait pu naître de l'exposition simultanée de plusieurs procédures qui ont chacune ses formes particulières. C'est aussi le même motif qui nous a déterminés à les séparer dans l'analyse.

Mais nous avons vu que, dans le point de vue général sous lequel nous avons envisagé la purgation des hypothèques, nous devions embrasser toutes ces diverses procédures et les faire marcher de front. Nous répéterons encore ce rapprochement dans le cours de notre discussion, lorsqu'il nous paraîtra utile. Nos motifs sont saillans. Il s'agit des modes de purger les propriétés des hypothèques. Un immeuble ne serait pas réellement purgé, s'il ne l'était de toutes les hypothèques, n'importe qu'elles dérivent de la loi, ou de la convention, ou d'un jugement. D'un autre côté, l'ordre et la méthode exigent que nous embrassions sous un même point de vue, le mode résultant de l'expropriation forcée et celui résultant de l'aliénation volontaire: 1° parceque ces deux voies se confondent, toutes les fois qu'il y a enchère; 2° parcequ'elles se réunissent nécessairement en une seule, au point de la formation de l'ordre; 3° Enfin parcequ'elles arrivent au même but, qui est de purger les propriétés de tous les privilèges et hypothèques dont elles peuvent être grevées.

Après cette explication, nous revenons à notre sujet, qui est le mode de purger à la suite d'une aliénation volontaire, et nous allons tracer le plan de notre discussion analytique.

Nous examinerons, — 1° quels sont les nouveaux possesseurs qui peuvent provoquer la purgation des privilèges et hypothèques; — 2° Ce que c'est que la Transcription, comment et à quelle époque cette première formalité doit être remplie, et si elle est absolument nécessaire pour purger l'immeuble des hypothèques et privilèges de tout genre; — 3° Quels sont les effets de la Transcription; — 4° Quelle est la seconde formalité à remplir par le nouveau propriétaire; — 5° Quels sont les effets de la notification et quels sont les créanciers qui peuvent surenchérir; — 6° Quelles sont les suites de la surenchère; — 7° Comment les hypothèques sont définitivement purgées.

§. I. *Quels sont les nouveaux possesseurs qui peuvent provoquer la purgation des privilèges et hypothèques?*

Les nouveaux possesseurs sont l'acheteur, le copermutant, le donataire, le légataire à titre particulier, et généralement tous ceux, qui ayant acquis, ne sont tenus personnellement au payement de la dette, ni par la nature du titre ni par la stipulation.

Par la raison du contraire, les héritiers, les légataires à titre universel, et les nouveaux possesseurs quelconques qui sont personnellement soumis au payement de la dette, sont exclus du droit de provoquer la purgation.

Il y a analogie parfaite, pour ce qui concerne les tiers-détenteurs, entre la faculté de délaisser et celle de purger les hypothèques. Ceux qui se trouvent personnellement obligés au payement de la dette, ne peuvent pas plus provoquer la purgation que faire le délaissement par hypothèque. Ils doivent être assimilés au débiteur originaire, qui, tant qu'il conserve la possession de l'immeuble

Source : BIU Cujas

hypothécaire, ne peut être admis à exercer ni l'une ni l'autre de ces facultés. Ils doivent, ou payer la dette dont ils sont personnellement tenus, ou subir l'expropriation forcée, sans qu'il leur soit permis, ni de se dégager de leur dette en délaissant l'immeuble, ni d'affranchir cet immeuble des hypothèques dont il est grevé, en offrant de payer le prix ou la valeur de l'immeuble.

Il n'y a donc que les tiers-détenteurs, non personnellement obligés, qui puissent user de la faculté de purger les hypothèques. Nous renvoyons le lecteur aux mots *Tiers-détenteur* où nous avons expliqué avec plus d'étendue quels sont les tiers-détenteurs de cette espèce.

Nous avons dit que le droit de purger les hypothèques est facultatif dans la personne du tiers-détenteur: il l'était aussi sous la loi du 11 brumaire an 7; on trouve cependant une nuance bien marquée entre les dispositions des deux lois sur ce point.

La loi du 11 brumaire an 7 ne commandait pas impérieusement la mesure de la purgation; mais elle la rendait en quelque sorte indispensable, attendu que, suivant l'art. 30, l'acquéreur devait la remplir pour se garantir de payer l'intégralité des dettes hypothécaires, et que plusieurs tribunaux, pendant le règne de cette loi, prenant cette disposition au pied de la lettre, ont pensé que l'acquéreur qui négligeait de remplir les formalités prescrites pour purger, demeurait assujetti au payement intégral de toutes les dettes.

L'art. 2183 du Code Napoléon qui correspond à l'art. 30 de la loi du 11 brumaire an 7, s'exprime en termes bien différens: « Si le nouveau propriétaire (dit-il), veut se garantir de l'effet des poursuites autorisées dans le ch. 6 du premier titre, il est tenu, etc ». — Les mots *si le nouveau propriétaire veut* prouvent que le droit est purement facultatif dans la personne de l'acquéreur. La peine de l'omission n'est pas, comme dans la loi du 11 brumaire an 7, l'obligation absolue de payer toutes les dettes; mais l'assujettissement aux poursuites autorisées par le ch. 6, qui tendent principalement à obliger l'acquéreur à délaisser ou à souffrir que la vente forcée soit poursuivie sur sa tête, ainsi que nous l'avons expliqué sous les mots *Tiers-détenteur*.

§. II. *Qu'est-ce que la Transcription? Comment et à quelle époque cette première formalité doit-elle être remplie? Est-elle nécessaire pour purger l'immeuble acquis des privilèges et hypothèques de tout genre?*

I. Voici le texte de l'art. 2181 du Code Napoléon: — « Les contrats translatifs de la propriété d'immeubles ou droits réels immobiliers, que les tiers-détenteurs voudront purger de privilèges et hypothèques, seront transcrits en entier par le conservateur des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés. — Cette Transcription se fera sur un registre à ce destiné, et le conservateur sera tenu d'en donner reconnaissance au requérant ».

La Transcription, en matière d'hypothèque, est donc la Transcription littérale et entière des contrats contenant transport de la propriété d'immeubles ou de droits réels immobiliers, sur un registre public à ce destiné, et tenu par le conservateur des hypothèques, dans l'arrondissement duquel les biens aliénés sont situés.

La Transcription est requise par le nouvel acquéreur ou par une personne ayant pouvoir quelconque de sa part. Elle est faite par le conservateur sous la date du jour où la production du contrat lui a été faite, et dans l'ordre de la remise. Le conservateur donne au requérant reconnaissance ou certificat de la Transcription, qu'il couche ordinairement au bas du contrat qui lui est présenté.

La délivrance de la reconnaissance et l'insertion dans le registre à la date et dans l'ordre de la remise, sont prescrites par l'art. 2200, qui, pour assurer la régularité des Transcriptions, veut que les conservateurs aient un registre sur lequel ils sont tenus d'inscrire, jour par jour et par ordre numérique, les remises qui leur sont faites des actes de mutation, pour être transcrits.

Il est indifférent que le contrat translatif de propriété soit authentique ou sous signature privée; la Transcription de l'un et de l'autre est également liée et produit le même effet relativement aux créanciers hypothécaires, ainsi que nous l'avons expliqué aux mots *Privilège de créance*, sect. 5, n. 5.

II. La Transcription n'est point assujettie à d'autres formes. Le délai dans lequel elle doit être faite, est réglé indirectement par l'art. 2183; cet article, en effet, porte que, si le nouveau possesseur veut se garantir de l'effet des poursuites autorisées par le ch. 6, il est tenu, soit avant les poursuites, soit dans le mois, au plus tard, à compter de la première sommation qui lui est faite, de notifier un extrait de la Transcription de l'acte.

Il résulte de là que le nouveau propriétaire peut transcrire son titre tant qu'il n'a essuyé aucune poursuite de la part des créanciers hypothécaires; qu'il le peut, même dans le délai d'un mois, à compter de la sommation qui lui a été faite par un créancier hypothécaire quelconque; mais qu'après ce délai, toute Transcription serait inutile, et ne saurait arrêter le cours de l'expropriation.

III. La faculté de purger est libre dans la personne de l'acquéreur. C'est à lui à faire connaître son intention à cet égard, d'abord, par la Transcription, et ensuite par la notification. — S'il néglige de la manifester, les créanciers hypothécaires, qui ne peuvent souffrir de cette inaction, sont en droit de faire leurs poursuites, qui, une fois commencées, ne peuvent plus être arrêtées. Il serait cependant trop rigoureux d'exiger que le nouvel acquéreur eût fait sa Transcription, même avant la première sommation de la part des créanciers. Un

Source : BIU Cujas

créancier inquiet pourrait, par une précipitation outrée, prévenir la Transcription, et dérober ainsi, soit à l'acquéreur, soit aux créanciers paisibles, un moyen plus expéditif et moins dispendieux d'arriver à la distribution du prix. Aussi, quoique la notification suppose la préexistence de la Transcription, il n'est pas nécessaire que cette dernière formalité soit remplie avant la sommation de la part des créanciers; il suffit que la Transcription précède la notification, ne fût-ce que d'une heure; et ainsi, le délai d'un mois, accordé à l'acquéreur par l'art. 2183, doit s'appliquer également et à la Transcription et à la notification.

IV. La Transcription n'est ni ne peut être une formalité fantastique, elle a un but visible. Il faut mettre les créanciers à portée de connaître si le prix donné à l'immeuble par le nouveau propriétaire, égale sa vraie valeur. La notification, qui doit contenir la désignation du vendeur ou du donateur, la nature et la situation de l'immeuble aliéné, ou la dénomiuation générale du domaine, le prix et les charges ou l'évaluation du même domaine, fourniront, sans doute, des renseignemeus suffisans dans plusieurs cas; mais il en est beaucoup d'autres où ces renseignements ne suffiront pas, et où les créanciers désireront de voir l'acte d'aliénation tout entier. Le législateur, guidé par les vues d'une sage économie, a prévu que la notification de l'acte tout entier à chaque créancier deviendrait trop dispendieuse; il a mieux aimé obliger le nouveau propriétaire à faire transcrire cet acte tout au long dans les registres du bureau de la conservation des hypothèques dans l'arrondissement duquel l'immeuble est situé, afin que chaque créancier pût aller puiser, dans ce dépôt public et commun, les renseignements qu'il ne trouverait pas dans la notification.

Si, comme il est indubitable, l'objet de la Transcription est tel, cette formalité devra être préalablement remplie, pour parvenir à purger les hypothèques et privilèges de tout genre.

V. Il n'y a qu'une seule exception à cette règle : elle a lieu lorsque l'auteur de l'aliénation est ou a été mari ou tuteur, et qu'il n'existe pas d'inscription sur l'immeuble aliéné, à raison de la gestion du tuteur, ou de la dot, des reprises et des conventions matrimoniales de la femme. Dans ce cas, le législateur a substitué à la Transcription une autre formalité qui remplit identiquement le même objet. Il a voulu, par l'art. 2194, que l'acquéreur déposât copie dûment collationnée du contrat translatif de propriété au greffe du tribunal civil du lieu de la situation des biens, et qu'il certifiât, par acte signifié, tant à la femme ou au subrogé tuteur, qu'au procureur impérial près le tribunal, le dépôt qu'il aura fait.

Cette formalité a certainement le même but que celui de la Transcription; c'est celui de faire connaître au mineur, à l'interdit, à la femme, ou bien aux personnes qui sont autorisées par la loi à veiller à la conservation de leurs droits, l'entière contexture de l'acte translatif de propriété, afin que, sur cette connaissance positive, ils puissent prendre une détermination conforme aux intérêts à conserver. Ce moyen est aussi parfaitement semblable, puisque, dans l'un et dans l'autre cas, la loi oblige l'acquéreur à consigner dans un dépôt public la copie entière de son acte d'acquisition. — Le lieu du dépôt est encore le même, puisque l'arrondissement du bureau de la conservation des hypothèques et le ressort du tribunal de première instance sont identiques, et que les sièges de ces deux établissemens sont constamment dans la même ville.

Si l'on nous demande pourquoi, y ayant une identité aussi parfaite de but, de moyens et de facilité, le législateur a ordonné, dans les deux cas, deux formalités distinctes, et pourquoi il n'a pas mieux aimé, dans tous les cas indistinctement, imposer au nouveau propriétaire l'obligation unique et uniforme de transcrire son contrat d'acquisition au bureau des hypothèques de l'arrondissement du lieu où les immeubles sont situés, nous répondrons qu'il nous est impossible de rendre raison de cette différence; mais qu'il suffit qu'elle ait été établie par la loi, pour qu'elle doive être religieusement observée; et nous nous bornerons à bien déterminer les cas auxquels chacune de ces formalités doit être appliquée.

1° Lorsqu'il s'agit de purger des privilèges, des hypothèques conventionnelles, des hypothèques judiciaires, ou même des hypothèques légales de l'état sur les biens des comptables, ou des hypothèques légales du légataire sur les biens immeubles de la succession échue à celui qui est chargé d'acquitter le legs, ou enfin tout droit hypothécaire quelconque qui n'existe qu'à l'aide de l'inscription, la formalité de la Transcription doit être nécessairement remplie, et elle est la seule qui doive l'être.

2° Il en est de même dans le cas où il est question de purger des hypothèques légales des femmes ou des mineurs, qui se trouvent inscrites lorsque l'acquéreur veut purger les hypothèques. La formalité de la Transcription est la seule qu'il faille remplir dans ce cas : nous tirons notre preuve de ce que la disposition qui ordonne la Transcription, est générale, tandis que celle qui prescrit le dépôt de la copie de l'acte au greffe du tribunal civil, n'est qu'une exception à la première; et que, suivant l'art. 2193, cette exception ne se réalise que dans le cas où il n'existe pas d'inscription sur les biens des maris et des tuteurs. Nous ajouterons que la formalité de la Transcription doit être employée seule, soit que l'inscription de l'hypothèque légale des femmes, des mineurs ou des interdits, existe seule, soit qu'elle se trouve jointe à l'inscription de privilèges ou d'autres hypothèques d'une autre nature.

La raison est la même, lorsque l'inscription des hypothèques légales des femmes et des mineurs ou

Source : BIU Cujas

interdits a été faite ; le vœu de la loi est rempli : les droits des femmes et des mineurs sont dans une sécurité plus parfaite qu'ils ne l'étaient avant l'inscription, sous le simple bénéfice de la loi qui leur accorde une existence indépendamment de toute inscription. L'immeuble frappé d'hypothèque et d'inscription positive, ne peut plus être aliéné, sans que les femmes et les mineurs en soient avertis directement, et sans qu'ils soient mis à portée d'enchérir, si cette mesure leur devient utile ; et rien ne peut s'opposer à ce qu'ils soient ramenés à l'uniformité que le législateur a cherché à établir comme le plus sûr garant de la conservation des hypothèques et de la régularité de leur collocation.

3° La formalité de la Transcription est encore la seule à pratiquer pour parvenir à purger, soit les privilèges énoncés dans les art. 2101, 2104 et 2107, qui sont exceptés de la formalité de l'inscription, soit les droits de rétention dont nous avons parlé aux mots *privilège de créance*, sect. 4, §. 5, et qui, quoiqu'ils présentent plusieurs analogies avec les privilèges, ne sont néanmoins susceptibles d'aucune inscription. — L'affranchissement de la formalité de l'inscription ne suffit pas pour qu'on doive les confondre avec les hypothèques légales non inscrites des femmes et des mineurs, et leur appliquer les formalités prescrites par le ch. 9, à l'égard de ces dernières hypothèques. Ces formalités particulières sont bornées aux seuls cas où il s'agit de purger des hypothèques légales non inscrites, appartenant aux femmes ou aux mineurs sur les biens des maris ou des tuteurs : on ne peut les étendre à aucun autre cas. Les privilèges et droits dont nous venons de parler, restent compris dans la règle générale ; la formalité de la Transcription est tout à la fois nécessaire et suffisante pour parvenir à la purgation de ces droits, comme elle l'est à l'égard des autres privilèges et hypothèques de tout genre.

4° S'il n'y a d'autres hypothèques à purger que celles qui, n'étant pas inscrites, sont néanmoins présumées appartenir à des femmes ou à des mineurs sur les biens des maris ou des tuteurs, la formalité de la Transcription est inutile et superflue ; mais le nouveau propriétaire ne peut se dispenser de remplir celle du dépôt de la copie de l'acte translatif de propriété au greffe du tribunal civil. La Transcription ne saurait la suppléer, parcequ'elle doit se faire au bureau des hypothèques ; et que ce dépôt n'est pas celui qui est désigné aux femmes et aux mineurs, pour aller consulter les actes d'aliénation.

5° Si l'immeuble acquis est grevé tout à la fois d'hypothèques conventionnelles ou judiciaires inscrites, et d'hypothèques non inscrites appartenant à des femmes ou des mineurs, sur les biens des maris ou des tuteurs, l'acquéreur qui voudra purger toutes ces hypothèques, devra remplir cumulativement les deux formalités. Il devra transcrire, au bureau des hypothèques, son contrat d'acquisition relativement à tous les créanciers hypothécaires autres que les femmes et les mineurs ; et il devra, pour ce qui concerne ces derniers, déposer copie dûment collationnée du même contrat au greffe du tribunal civil. Les raisons sont les mêmes. La loi a désigné, pour chacune de ces classes de créanciers, un dépôt particulier où doit être remise la copie de l'acte d'aliénation, afin que chacun puisse la consulter.

La formalité de la Transcription, ou celle du dépôt de la copie, suivant les diverses circonstances, est la première des formalités prescrites pour parvenir à purger les hypothèques. Elle doit être observée rigoureusement, ainsi que toutes les autres. Sans quoi, la propriété de l'immeuble aliéné ne serait pas purgée des hypothèques ; et tout créancier hypothécaire non acquitté serait en droit de rechercher le détenteur de cet immeuble, en soutenant avec raison que son hypothèque, non purgée à raison de l'omission de la première formalité, subsiste encore dans toute sa force.

Nous avons vu que la Transcription ou le dépôt de la copie de l'acte doivent être faits, soit au bureau, soit au greffe du tribunal civil dans l'arrondissement duquel les biens aliénés sont situés. C'est dire aussi que, si l'aliénation comprenait plusieurs immeubles situés dans divers arrondissemens, ces deux formalités devraient être indispensablement remplies dans chacun de ces arrondissemens. Leur omission dans l'un des arrondissemens, empêcherait que les biens qui y sont situés, fussent purgés.

§. III. *Quels sont les effets de la Transcription ?*

I. La Transcription produit, d'après le Code Napoléon, plusieurs effets que nous ferons connaître ; mais elle n'opère plus tous ceux que lui attribuait la loi du 11 brumaire an 7. C'est ce qu'on reconnaîtra par la comparaison de cette loi avec l'art. 2182 du Code Napoléon, qui est ainsi conçu : « La simple Transcription des titres translatifs de propriété sur le registre du conservateur, ne purge pas les hypothèques et privilèges établis sur l'immeuble. — Le vendeur ne transmet à l'acquéreur que la propriété et les droits qu'il avait lui-même sur la chose vendue ; il les transmet sous l'affectation des mêmes privilèges et hypothèques dont il était chargé ».

Nous avons vu aux mots *Inscription hypothécaire*, §. 4, n. 8, la différence remarquable qui existe entre la loi du 11 brumaire an 7 et le Code Napoléon, au sujet du premier effet de la Transcription.

L'art. 26 de la loi du 11 brumaire an 7 porte que les actes translatifs de biens et droits susceptibles d'hypothèque, doivent être transcrits ; et que, jusque-là, ils ne peuvent être opposés aux tiers qui auraient contracté avec le vendeur.

L'art. 28 de la même loi s'exprimait ainsi : « La Transcription prescrite par l'art. 26, transmet à l'acquéreur les droits que le vendeur avait à la

Source : BIU Cujas

propriété de l'immeuble, mais avec les charges et hypothèques dont cet immeuble était grevé ».

Il résultait (avons-nous dit) de la combinaison de ces deux articles, que, dans le cas de l'aliénation volontaire d'un immeuble, la propriété n'en était transférée au possesseur que par la Transcription; que, jusqu'à l'accomplissement de cette formalité, le vendeur était censé, du moins dans l'intérêt du tiers, avoir conservé la propriété de l'immeuble aliéné; qu'il pouvait l'aliéner de nouveau, qu'il pouvait contracter de nouvelles dettes, et hypothéquer, pour leur sûreté, les immeubles déjà vendus.

Sous cette législation, la Transcription n'était pas seulement nécessaire pour parvenir à purger les hypothèques : elle l'était encore pour déposséder le vendeur et investir l'acquéreur de la propriété de l'immeuble.

La seconde partie de l'art. 2182 a totalement changé ce système; ce n'est plus la Transcription, mais le contrat de vente lui-même, qui transmet à l'acquéreur la propriété et les droits que le vendeur avait sur la chose vendue, sous l'affectation des mêmes privilèges et hypothèques dont il était grevé.

Il n'y a plus à craindre qu'un débiteur, dès l'instant de l'aliénation d'un immeuble, puisse créer et avoir sur ces immeubles de nouvelles hypothèques postérieures à l'acte d'aliénation. — Plusieurs autres textes se réunissent à celui que nous venons de citer, pour établir ce principe également précis et moral, qui ne souffre pas qu'un propriétaire qui a aliéné un immeuble, puisse imposer sur cet immeuble des charges qui n'existaient pas lors de l'aliénation. C'est dans ce sens que l'art. 2093 dit que *les biens du débiteur* sont le gage commun de sa créance; et que l'art. 2129 s'exprimant encore plus clairement, porte que le débiteur doit déclarer spécialement la nature et la situation de chacun des immeubles *à lui* actuellement, *appartenans* sur lesquels il confère l'hypothèque. Enfin les discussions du conseil d'état, rapportées dans la *conférence du Code civil*, tome 7, page 223 et suivantes, lèvent toute espèce de doute à cet égard.

Il est donc bien constant, sous la législation actuelle, que le contrat d'aliénation transfère lui seul la propriété de l'immeuble aliéné au nouveau détenteur; que la Transcription n'ajoute rien au droit de propriété; et qu'elle est seulement la première des formalités indispensables à remplir par celui qui a le devoir et la volonté de purger les hypothèques existantes sur l'immeuble.

II. Mais, par cela même qu'on est libre de purger ou de ne pas purger les hypothèques, il pourra arriver qu'un premier acquéreur qui aura acquis un immeuble grevé d'hypothèques, en impose de nouvelles sans avoir purgé celles existantes du chef de son vendeur, et qu'il revende ensuite l'immeuble, dans cet état, à un nouvel acquéreur. Ce dernier voulant purger les hypothèques, sera-t-il tenu de transcrire, tant le premier contrat de vente fait en faveur du premier acquéreur, que le second fait en sa faveur?

Cette question est de la plus haute importance et mérite toute l'attention du lecteur. Nous allons la présenter dans une espèce qui, tout en fixant mieux nos idées, nous fournira l'occasion de résoudre plusieurs difficultés qu'on retrouve sur le même sujet.

Arthur possède un domaine grevé d'une dette hypothécaire de 10,000 francs inscrits sur sa tête : il vend ce domaine à Bonnard pour le prix de 100,000 francs, sur lequel il reçoit 60,000 francs, et reste créancier de 40,000 francs pour résidu du prix, sans faire revêtir son privilège de la formalité de l'inscription. Bonnard contracte des dettes personnelles pour une somme de 60,000 francs, en faveur de plusieurs créanciers qui tous prennent inscription sur le domaine acquis par lui. Il revend ensuite le même domaine à Cléon qui veut purger les hypothèques. Cléon sera-t-il tenu, avant tout, de transcrire, tant le premier contrat de vente consenti par Arthur en faveur de Bonnard, que le second contrat de vente consenti par Bonnard en faveur de Cléon? Voilà la question d'où dérivent les difficultés sérieuses que nous avons énoncées.

Nous n'hésitons pas à répondre qu'il devra transcrire tant le premier que le second contrat de vente.

Arthur avait transmis à Bonnard la propriété du domaine, mais, comme le dit l'art. 2182, sous l'affectation des mêmes privilèges et hypothèques dont il était chargé.

Point de doute que Bonnard, devenu propriétaire de ce domaine, n'ait pu imposer sur ce même domaine des hypothèques de son chef, sans qu'elles aient pu porter aucune atteinte à celles préexistantes du chef d'Arthur : les créanciers personnels du vendeur, a dit l'art. 2177, après tous ceux qui sont inscrits sur les précédens propriétaires, exercent leur hypothèque à leur rang. Bonnard revendant ensuite le même domaine à Cléon, lui en transmettra aussi la propriété, mais sous l'affectation des privilèges et hypothèques existans tant de son chef que de celui d'Arthur, son vendeur. Si Cléon veut purger toutes les hypothèques dont le domaine est grevé, il devra donc purger les unes et les autres; et il devra commencer nécessairement par transcrire, tant le contrat de vente qui lui est propre, que le premier consenti par Arthur en faveur de Bonnard.

Les inscriptions, dit l'art. 2154, conservent l'hypothèque et le privilège pendant dix ans. Nous venons de lire dans l'art. 2181, que les contrats translatifs de la propriété d'immeubles, que les tiers-détenteurs voudront purger de privilèges et hypothèques, doivent être transcrits en entier.

Les hypothèques résultantes des créances sur Arthur, sont inscrites depuis moins de dix ans. Elles ont encore la plénitude de leur force, et elles

Source : BIU Cujas

ne peuvent être purgées qu'autant que la vente du domaine consentie par Arthur en faveur de Bonnard, sera préalablement transcrite, et que les autres formalités subséquentes seront rigoureusement remplies à l'égard des créanciers hypothécaires d'Arthur.

Nous trouverons encore dans d'autres textes des preuves plus convaincantes de notre assertion. L'art. 2197 du Code Napoléon rend les conservateurs responsables de l'omission, dans leurs extraits et dans leurs certificats, d'une ou de plusieurs des inscriptions existantes, à moins, dans ce dernier cas, que l'erreur ne provînt de désignations insuffisantes qui ne pourraient leur être imputées. L'art. 2198 poursuit et s'exprime ainsi : «L'immeuble à l'égard duquel le conservateur aurait omis, dans ses certificats, une ou plusieurs des charges inscrites, en demeure, sauf la responsabilité du conservateur, affranchi dans la main du nouveau possesseur, pourvu qu'il ait requis le certificat depuis la Transcription de son titre; sans préjudice néanmoins du droit des créanciers, de se faire colloquer suivant l'ordre qui leur appartient, tant que le prix n'a pas été payé par l'acquéreur, ou tant que l'ordre fait entre les créanciers, n'a pas été homologué ».

Ces articles ne semblent, au premier coup d'œil, avoir d'autre but que celui de régler la responsabilité du conservateur. Peut-être est-ce à cette cause, qu'il faut attribuer le silence absolu des discussions du conseil d'état sur ces deux articles. Cependant ils contiennent des dispositions de la plus haute importance sur l'affranchissement de l'hypothèque entre les mains du tiers-détenteur. — M. Maleville, dans son *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil*, ne fait, à ce sujet et à la suite de ces deux articles, qu'une seule réflexion conçue en ces termes : « C'était bien une question que celle de savoir sur lequel, du créancier ou de l'acquéreur, devait porter la négligence du conservateur. On a cru l'acquéreur plus favorable, et l'art. 53 de la loi de brumaire l'avait déjà décidé ainsi ». — Cette réflexion est bien laconique, mais elle est profonde et judicieuse. Lorsque, par la négligence du conservateur, une inscription a été omise dans l'extrait délivré à l'acquéreur, cette omission doit nuire ou à l'acquéreur qui, ne pouvant pas remplir les formalités essentielles pour purger l'immeuble acquis, restera chargé des hypothèques omises, ou au créancier qui, trompé par la fausse sécurité où il était, que les hypothèques ne pourraient être purgées, sans qu'il fût personnellement averti, ne pourra ni enchérir ni veiller à la collocation de sa créance. Entre ces deux droits qui se contre-balançaient mutuellement, la loi donne la préférence à celui de l'acquéreur : l'hypothèque du créancier sera donc effacée, sauf la responsabilité du conservateur; mais cette responsabilité du conservateur cesse d'être engagée, lorsque l'erreur provient de désignations insuffisantes qui ne pourraient lui être imputées. Ne faudra-t-il pas dire, dans ce dernier cas, que l'acquéreur, qui doit se reprocher à lui seul l'insuffisance ou l'inexactitude des désignations, sera privé, non seulement du recours contre le conservateur, mais encore de l'affranchissement de l'hypothèque omise dans le tableau des inscriptions? La loi a fait assez en faveur de l'acquéreur, en l'affranchissant de l'hypothèque, même inscrite, qui se trouverait omise dans le tableau des inscriptions, par l'inadvertance du conservateur. Lorsque l'omission vient de l'imprévoyance de l'acquéreur, lui seul doit en porter la peine : et cette peine, toute naturelle, doit être le maintien de l'hypothèque non purgée dans toute sa force et son efficacité. Si l'acquéreur, ayant en main le tableau fidèle et exact de toutes les inscriptions existantes sur l'immeuble acquis, omettait de le notifier à l'un des créanciers inscrits, certainement son immeuble ne serait pas purgé à l'égard de ce créancier. Que l'omission ait eu lieu, parceque l'acquéreur n'a pas su ou voulu faire la notification, ou parcequ'il n'a pas su ou voulu fournir les désignations suffisantes pour obtenir un tableau exact et complet des inscriptions, la faute est la même. Les effets doivent être les mêmes aussi.

Que doit faire Cléon, second acquéreur, pour veiller à la sûreté de son acquisition?

1° Il doit vérifier les titres de propriété de Bonnard, son vendeur: car nulle loi n'a établi aucun dépôt public pour reconnaître si le possesseur d'un immeuble en est le vrai propriétaire; et Cléon, ne pouvant acquérir que les droits de Bonnard, n'acquerrait pas la propriété de l'immeuble, si elle n'appartenait pas à ce dernier. — 2° Dès l'instant où Cléon aura reconnu que le titre de propriété de Bonnard est une vente faite par celui-ci à Arthur, il devra vérifier si les hypothèques du chef d'Arthur ont été purgées. — 3° En apprenant que les hypothèques n'ont pas été purgées, il verra que les hypothèques qui ont accompagné l'immeuble dans la main de Bonnard, continueraient encore de subsister dans la sienne, s'il ne prenait les mesures nécessaires pour les purger; et, pour y parvenir, il devra commencer par transcrire, tant son propre contrat d'acquisition, que celui de Bonnard, son vendeur.

Il devra, disons-nous, transcrire l'un et l'autre, parceque, suivant l'art. 2181, les contrats translatifs de la propriété d'immeubles que les tiers-détenteurs veulent purger de privilèges et hypothèques, doivent être transcrits en entier, et que, relativement aux intérêts des créanciers d'Arthur, premier vendeur, les contrats translatifs de la propriété de l'immeuble grevé, sont la vente consentie par Arthur en faveur de Bonnard, et celle consentie par Bonnard en faveur de Cléon; 2° parceque Cléon, ayant reçu de Bonnard l'immeuble avec les charges dont il était grevé *dans la main de ce dernier*, doit faire, pour purger les premières hypothèques, tout ce que Bonnard aurait dû faire, et conséquemment transcrire le contrat de vente consentie par Arthur en faveur de Bon-

Source : BIU Cujas

nard ; 3° parceque ce n'est que dans ce contrat que les créanciers d'Arthur peuvent reconnaître que l'immeuble sur lequel est établie leur hypothèque, a été aliéné par leur débiteur.

Cela posé, tout acquéreur qui, pour parvenir à purger les hypothèques existantes sur l'immeuble acquis, demande au conservateur un tableau des hypothèques inscrites dont cet immeuble est grevé, doit lui fournir deux désignations principales, celle du débiteur et celle de l'immeuble. Si Cléon ne désigne pour débiteur que Bonnard son vendeur, le conservateur ne lui fournira que les inscriptions faites sur Bonnard, et il ne pourra lui donner, faute de désignation suffisante, l'extrait des inscriptions prises sur le même immeuble du chef d'Arthur, premier vendeur ; car, encore un coup, le conservateur ne peut retrouver les inscriptions existantes sur un immeuble, qu'à l'aide de la double désignation de l'immeuble et du nom du débiteur. Les inscriptions prises sur Arthur, ne se trouveraient pas sur le tableau, et cette omission ne pourrait nullement être imputée au conservateur. Cléon ne songerait, ni à transcrire la vente consentie par Arthur en faveur de Bonnard, ni à remplir les autres formalités nécessaires pour purger les hypothèques inscrites sous le nom d'Arthur, premier vendeur et premier débiteur. L'effet de cette omission, qu'il aurait seul à se reprocher, serait donc de laisser subsister les hypothèques sur Arthur telles qu'elles étaient.

L'effet contraire serait subversif de tous les principes de la matière hypothécaire, et des droits les plus sacrés de la propriété. La promesse que fait la loi à un créancier hypothécaire, dont le titre est régulièrement inscrit, que son hypothèque sera conservée intacte pendant un délai de dix ans, et qu'elle ne pourra être purgée pendant ce délai sans qu'il ait été averti par une notification, pour le mettre en mesure, et d'enchérir si cela lui paraît convenable, et d'obtenir une collocation utile; cette promesse solennelle, disons-nous, ne ferait que l'entretenir dans une sécurité trompeuse. Un propriétaire obéré de dettes hypothécaires, trouverait un moyen facile et infaillible de faire disparaître toutes ses hypothèques et de frustrer ses créanciers de leurs créances les plus légitimes. Il vendrait ses immeubles à un homme qui n'aurait ni biens ni dettes personnelles, et qui paraîtrait avoir soldé le prix de son acquisition. Celui-ci revendrait les mêmes immeubles à un second acquéreur de bonne foi, qui, ayant demandé, après la Transcription de son achat, un extrait des inscriptions existantes sur la tête de son vendeur, et n'en trouvant aucune, payerait la totalité du prix et soutiendrait être affranchi de toutes les hypothèques établies par le premier vendeur, attendu que ces dettes hypothécaires ne se trouveraient relatées, ni dans l'extrait des inscriptions délivré par le conservateur, ni dans son acte d'acquisition.

Ainsi, les mesures prises pour conserver et consolider les hypothèques, n'aboutiraient qu'à les livrer à la mauvaise foi trop commune des débiteurs, sans qu'il fût possible aux créanciers, dans la rapidité et l'obscurité des transmissions, de découvrir et de déjouer ces manœuvres spoliatrices. Ce danger est à la fois trop patent et trop imminent, pour qu'il ait échappé à la prévoyance du législateur.

Nous pouvons donc conclure avec certitude, d'après l'esprit de la loi et d'après les textes cités, que tout acquéreur qui a l'intention de purger toutes les hypothèques dont l'immeuble acquis est grevé, doit commencer par transcrire son propre titre d'acquisition; et qu'il doit en même temps transcrire le titre d'acquisition de son auteur, lorsque celui-ci, après avoir acquis lui-même, n'a pas purgé les hypothèques existantes sur son propre vendeur.

III. Nous avons émis la même opinion aux mots *Privilège de créance*, sect. 5, n. 5, et nous y avons annoncé que nous examinerions ici la question de savoir si, dans le cas de deux ventes successives, le privilège du premier vendeur peut se conserver lors de la seconde vente, quoiqu'il n'ait requis personnellement ni Transcription du contrat de vente, ni aucune inscription directe de son privilège. La décision en faveur du premier vendeur nous paraît découler de la proposition que nous venons d'établir.

Si, en effet, le second acquéreur qui veut purger les hypothèques, est obligé de faire transcrire, tant le premier contrat de vente, que celui qui lui est personnel, le conservateur, en transcrivant le premier contrat dont nous avons indiqué les clauses, verra que Bonnard, premier acheteur, redevait à Arthur une somme de 10,000 fr. pour résidu du prix. Il sera tenu de remplir l'obligation que lui impose l'art. 2108, d'inscrire d'office cette créance privilégiée de 10,000 fr., sur son registre; et ne le fît-il pas, sa responsabilité serait engagée; mais la Transcription toute seule du contrat de vente consentie par Arthur en faveur de Bonnard, n'en vaudrait pas moins inscription de la créance privilégiée d'Arthur. Cette inscription fictive, quoique faite après une seconde vente, n'aurait ni moins de force ni d'efficacité que n'en aurait eu une inscription directe et réelle de la part du vendeur, attendu que, selon les explications que nous avons données *loc. cit.*, aucun délai n'est prescrit pour l'inscription du privilège du vendeur, et que cette inscription, soit qu'elle ait été prise formellement par le vendeur, soit qu'elle résulte indirectement de la Transcription du contrat de vente faite par l'acquéreur, par le vendeur, ou par tout autre, produit tout son effet et conserve au privilège du vendeur toute sa force, pourvu qu'elle existe au moment où l'on veut purger les hypothèques dont l'immeuble est grevé.

Il suit de là que la créance privilégiée d'Arthur, premier vendeur, sera conservée sans le secours d'aucun acte conservatoire émané de lui, et par le

Source : BIU Cujas

seul effet de la Transcription que Cléon, dernier acquereur, a dû faire dès l'instant où il a voulu purger les hypothèques.

Il faut cependant convenir que, si, dans le cas supposé, la Transcription du premier contrat de vente est nécessaire, c'est moins à cause de la créance privilégiée d'Arthur, qu'à cause des dettes hypothécaires et inscrites, dont l'immeuble vendu était grevé entre ses mains. Ces hypothèques provenant du chef d'Arthur, premier vendeur, doivent être purgées afin que l'immeuble soit affranchi, et elles ne peuvent l'être qu'à l'aide de la Transcription préalable du premier contrat de vente, consenti par Arthur en faveur de Bonnard; mais si, lors de ce premier contrat de vente l'immeuble n'eût été grevé d'aucune hypothèque établie par Arthur, le résidu du prix de la vente aurait été l'objet d'une dette privilégiée, contractée par Bonnard en faveur d'Arthur son vendeur; elle aurait eu une origine commune avec les autres dettes hypothécaires contractées par Bonnard, durant sa possession; il n'y aurait eu à payer que les privilèges et hypothèques créés par Bonnard; la Transcription du second contrat de vente, consenti par lui, aurait suffi pour entamer la purgation; et le privilège d'Arthur, premier vendeur, dénué du secours de la Transcription de la première vente, et abandonné à lui même, n'aurait pu se conserver que par des moyens que nous ferons bientôt connaître.

IV. Le dépôt de la copie du contrat d'acquisition au greffe du tribunal civil, remplaçant la Transcription à l'égard des hypothèques non inscrites des femmes et des mineurs ou interdits, sur les biens des maris ou des tuteurs, *si, dans la supposition de plusieurs ventes successives*, l'immeuble s'était trouvé grevé entre les mains du premier vendeur, de ces hypothèques légales non inscrites, le dernier acquéreur qui voudrait le purger, devrait déposer au greffe du tribunal civil, copie tant du premier que du second contrat de vente. *Ubi eadem ratio, idem jus.*

V. La simple Transcription, avons-nous dit plusieurs fois, ne purge pas les hypothèques: elle n'est qu'un acheminement vers l'affranchissement de l'immeuble, qui ne s'opère définitivement que par le complément de toutes les autres formalités prescrites.

La Transcription ne laisse pas néanmoins de produire quelques effets immédiats qu'il est bon de faire connaître.

On a vu dans l'art. 2198, rapporté plus haut, que la responsabilité des conservateurs, pour la sincérité et l'exactitude de leurs certificats, n'est engagée qu'autant que la Transcription du titre a précédé la délivrance du certificat. La Transcription produit donc cet effet immédiat, que, dès l'instant où elle est faite, le conservateur devient responsable de la vérité et de l'exactitude des certificats qu'il délivre.

On a vu encore dans l'art. 2180, n. 4, que la prescription de l'hypothèque, en faveur d'un tiers-détenteur, ne commence à courir que du jour de la Transcription.

La Transcription, sous le régime de la loi du 11 brumaire de l'an 7, produisait un effet encore bien plus important. Cette formalité transmettait seule à l'acquéreur les droits que le vendeur avait à la propriété de l'immeuble, suivant l'art. 28 de cette loi; et l'art. 26 de la même loi déclarait que, jusqu'à l'accomplissement de cette même formalité, les actes translatifs de propriété ne pouvaient être opposés aux tiers qui auraient contracté avec le vendeur.

Le Code Napoléon n'a subordonné le transport de la propriété, envers les tiers, à la formalité de la Transcription, que dans le seul cas où le titre translatif est une donation entre-vifs. Le défaut de Transcription, a dit l'art. 941, pourra être opposé pour toutes personnes ayant intérêt, excepté toutefois celles qui sont chargées de faire faire la Transcription, ou leurs ayans-cause, et le donateur.

Si l'acquisition a pour cause tout autre titre que la donation, le transport de la propriété s'opère dès l'instant du contrat; et la Transcription ne devient nécessaire, qu'à l'égard des acquéreurs qui veulent purger les hypothèques.

VI. Toutefois la Transcription, d'après le premier esprit du Code Napoléon, dut arrêter le cours des inscriptions des créances qui avaient été établies sur la tête du vendeur, et qui n'étaient pas encore inscrites à l'époque de l'aliénation. La Transcription a cessé de produire cet effet par la disposition de l'art. 834 du Code de procédure civile; Mais elle forme encore, d'après ce même article, le point de départ du délai de quinzaine, dans lequel les créanciers non inscrits doivent faire leur inscription, pour la faire utilement.

C'est ici le lieu d'expliquer avec quelque étendue les changemens opérés par cet art. 834 du Code de procédure civile; il est placé sous le tit. 4 du liv. 1er de la seconde partie du Code, portant pour rubrique: *De la surenchère sur aliénation volontaire.* Les art. 832 et 833 règlent la forme des notifications à faire par le nouvel acquéreur, en vertu des art. 2183 et 2185, et celle de la mise aux enchères, ainsi que du cautionnement à fournir; après quoi, l'art 834 continue en ces termes:

« Les créanciers qui, ayant une hypothèque aux termes des art. 2123, 2127 et 2128 du Code Napoléon, n'auront pas fait inscrire leur titre antérieurement aux aliénations qui seront faites à l'avenir des immeubles hypothéqués, ne seront reçus à requérir la mise aux enchères, conformément aux dispositions du ch. 8 du tit. 18 du liv. 3 du Code Napoléon, qu'en justifiant de l'inscription qu'ils auront prise depuis l'acte translatif de propriété, et au plus tard dans la quinzaine de la Transcription de cet acte. — Il en sera de même à l'égard des créanciers ayant privilège sur des immeubles, sans préjudice des autres droits résultans au veu-

Source : BIU Cujas

deur et aux héritiers, des art. 2108 et 2109 du Code Napoléon ».

Cet article déclare formellement que le créancier qui n'a point fait son inscription dans la quinzaine de la Transcription de l'acte d'aliénation, ne peut être reçu à requérir la mise aux enchères. Nous avons établi aux mots *Inscription hypothécaire*, §. 4, n. 8, que la déchéance du droit d'enchérir présuppose la déchéance de la faculté d'inscrire utilement. Nous avons fondé notre opinion sur ce qu'une hypothèque qui ne peut fournir au créancier le moyen d'élever le prix de l'immeuble à sa vraie valeur, et qui ne peut mettre aucun obstacle au payement du prix de l'immeuble aliéné entre les mains du vendeur ou de ses ayans-cause, est dénuée de tous les droits qui constituent la vraie hypothèque, et ne mérite plus ce nom.

Il nous reste à reconnaître quelles sont les hypothèques qui doivent être inscrites dans la quinzaine à compter du jour de la Transcription faite par un tiers-détenteur.

L'article cité du Code de procédure civile désigne celles qui sont énoncées dans les art. 2123, 2127 et 2128 du Code Napoléon.

L'art. 2123 fait mention des hypothèques judiciaires : l'art. 2127 énonce les hypothèques conventionnelles ; l'art. 2128 rappelle les hypothèques résultant des contrats passés en pays étrangers, dans les cas où elles peuvent frapper des biens situés en France.

Pourquoi ne trouve-t-on pas dans cette énumération, les hypothèques légales qui forment une troisième espèce ?

Il est facile de se rendre raison du silence de la loi, lorsqu'on envisage les hypothèques légales appartenant aux femmes et aux mineurs sur les biens des maris et des tuteurs ; mais il ne l'est pas autant, si l'on se réfère aux hypothèques légales appartenant aux communes et à l'Etat sur les biens des comptables. Le ch. 9 prescrit des formalités différentes pour provoquer l'inscription de l'hypothèque légale des femmes et des mineurs. Il accorde un délai quadruple pour faire l'inscription. L'hypothèque légale, appartenant aux communes et à l'Etat sur les biens des comptables, reste au contraire sous le régime commun des hypothèques. L'Etat et les communes seront-ils exclus de la faculté d'inscrire leurs hypothèques légales dans la quinzaine, à compter du jour de la transcription faite par le tiers-détenteur? ou bien participeront-ils, comme les autres créanciers hypothécaires, à cet avantage ?

Ces hypothèques ont une analogie presque parfaite avec les hypothèques judiciaires. Elles embrassent, comme celles-ci, les biens présens et à venir du débiteur; elles sont soumises également à la formalité de l'inscription. Il serait bien difficile de trouver un motif raisonnable de distinction qui pût faire penser que les hypothèques légales des communes et de l'Etat doivent encore aujourd'hui, comme avant l'émission du Code de procédure civile, être inscrites avant l'aliénation de l'immeuble hypothéqué, sous peine de ne pouvoir plus l'être utilement. Il y a tout lieu de croire que, par cette désignation, le législateur a entendu, moins déterminer d'une manière précise les hypothèques qui seraient susceptibles d'inscriptions dans la quinzaine à partir de la Transcription, que séparer les hypothèques légales des femmes et des mineurs soumises à des règles toutes particulières ; et qu'ainsi, toutes les hypothèques, autres que ces dernières, peuvent être inscrites utilement dans la quinzaine de la Transcription.

Quant aux privilèges, ils sont soumis à la même règle : *sans préjudice*, est-il dit dans l'art. 834, *des autres droits résultans au vendeur et aux héritiers, des art.* 2108 *et* 2109 *du Code Napoléon.*

Tous les privilèges semblent compris dans cette mesure ; et l'on pourrait penser que tous ceux qui ne sont pas inscrits avant l'aliénation, doivent l'être dans la quinzaine de la Transcription.

Néanmoins les privilèges attachés à une créance ayant pour cause des frais de justice, des frais funéraires, des frais de la dernière maladie, des salaires de gens de service et des fournitures de subsistances, étant exceptés de la formalité de l'inscription par l'art. 2107, continuent indubitablement de jouir du même avantage après l'aliénation, et doivent aussi être exceptés de la règle.

En soumettant les privilèges du vendeur et du cohéritier à l'inscription dans la quinzaine de la Transcription, la loi leur réserve néanmoins les *autres droits résultants des art.* 2108 *et* 2109. Il s'agit donc d'examiner quels sont les autres droits attribués aux privilèges du vendeur ou du cohéritier, par ces deux articles, et comment ces droits peuvent se concilier avec l'obligation générale imposée par l'art. 834 du Code de procédure civile.

Le droit attribué au privilège du vendeur, par l'art. 2108 du Code Napoléon, consiste en ce que ce privilège est conservé par la Transcription du titre d'aliénation, qui vaut inscription pour le vendeur. L'art. 834 du Code de procédure présuppose la Transcription, puisque la date de celle-ci est le point de départ du délai de quinzaine accordé pour inscrire. Et comme cette Transcription vaut inscription pour le vendeur, il est évident que, dans le cas d'une vente unique, le vendeur n'a nullement besoin de répéter son inscription dans le délai de quinzaine. — Le premier vendeur, dans le cas de deux ventes successives, ne serait pas plus tenu de répéter son inscription dans la quinzaine, si le premier contrat de vente consenti par lui, avait été transcrit, puisque cette Transcription vaudrait pareillement inscription en sa faveur. — Tels sont sans doute les *autres droits résultants au vendeur* que le législateur a entendu lui réserver.

Mais nous avons prévu un cas où le dernier acquéreur pourrait se dispenser de transcrire le premier contrat de vente ; c'est celui où, lors de la première vente, l'immeuble ne se trouverait grevé d'aucune hypothèque du chef du premier vendeur,

Source : BIU Cujas

et ne serait affecté que du seul privilège appartenant à ce dernier, à raison du résidu du prix. Le contrat de revente du même immeuble serait le seul que le second acquéreur dût transcrire : n'y ayant point de Transcription du premier contrat de vente, il n'y aurait point d'inscription réelle ni fictive du privilège du premier vendeur; et celui-ci serait sans doute tenu de se conformer à la disposition de l'art. 834 du Code de procédure, c'est-à-dire, d'inscrire dans la quinzaine de la Transcription du second contrat de vente, afin de conserver son privilège.

Le prêteur de deniers pour faire une acquisition d'immeubles n'est point dénommé dans l'art. 834 du Code de procédure; mais comme son privilège est absolument le même que celui du vendeur aux droits duquel il est subrogé, on ne peut révoquer en doute que tout ce que nous avons dit du privilège du vendeur, ne soit applicable au privilège du prêteur.

Le droit accordé aux cohéritiers, par l'art 2109 du Code Napoléon, est d'un autre genre : « le cohéritier ou copartageant (dit cet article), conserve son privilège sur les biens de chaque lot ou sur le bien licité, pour la soulte et retour des lots, ou pour le prix de la licitation, par l'inscription faite à sa diligence, dans soixante jours, à dater de l'acte de partage, ou de l'adjudication par licitation; durant lequel temps, aucune hypothèque ne peut avoir lieu sur le bien chargé de soulte, ou adjugé par licitation, au préjudice du créancier de la soulte ou du prix ».

On voit que les cohéritiers ou les copartageans sont tenus, pour conserver leur privilège, pour la soulte ou le retour des lots, dans le délai de soixante jours à partir de l'acte de partage. Si le cohéritier, débiteur de la soulte ou du retour, vendait son lot le lendemain du partage, le créancier de la même soulte serait-il tenu d'accélérer son inscription, et de la placer dans la quinzaine de la Transcription faite par le nouvel acquéreur? Il nous paraît que l'affirmative serait trop rigoureuse, et qu'elle n'est point du tout entrée dans l'esprit du législateur. Un délai de soixante jours est accordé au cohéritier pour inscrire son privilège, à raison de la soulte. Lorsqu'il aura accompli cette formalité dans le délai prescrit, son privilège devra lui être conservé dans toute sa plénitude, quels que soient les actes passés par le débiteur de la soulte depuis l'acte de partage. Celui-ci ne peut, dans ce délai, préjudicier au privilège du créancier de la soulte, par aucune hypothèque nouvellement créée. Il est tout naturel qu'il ne puisse lui préjudicier davantage par une aliénation, qui est tout aussi étrangère au créancier de la soulte, que les dettes contractées par son débiteur. Nous croyons donc devoir conclure de là que le créancier de la soulte jouira, dans le cas proposé, du délai entier de quarante jours pour faire son inscription; et le législateur a eu sans doute cette extension en vue, lorsqu'il a conservé aux cohéritiers les droits résultants de l'art. 2109.

Le privilège mentionné dans l'art. 2111 du Code Napoléon, et appartenant aux créanciers et légataires d'une succession qui demandent la séparation du patrimoine du défunt, n'est point rappelé par l'art. 834 du Code de procédure civile, comme devant faire une exception à la règle; et il ne doit réellement en faire aucune. La séparation des patrimoines, ainsi que nous l'avons dit aux mots *Privilège de créance*, sect. 4, §. 6, n. 2, ne peut être demandée, relativement aux immeubles aliénés par l'héritier; d'où il suit que le privilège attaché à cette demande, s'évanouit par le seul fait de l'aliénation. Les créanciers de la succession n'ont aucun privilège sur les immeubles aliénés par l'héritier avant leur demande. Ils n'ont sur ces immeubles que les droits hypothécaires qu'ils pouvaient avoir acquis sur un immeuble, du vivant de l'auteur de la succession; et s'ils n'avaient pas fait encore leur inscription, rien ne pourrait les dispenser de la prendre dans la quinzaine de la Transcription faite par le nouvel acquéreur.

Nous devons dire la même chose du privilège des architectes, mais par une autre raison : ce privilège est soumis à l'inscription par l'art. 2110 du Code Napoléon, sans détermination d'aucun délai pour l'accomplissement de cette formalité. Rien ne peut donc le soustraire à la loi commune, qui veut que les créanciers, tant privilégiés qu'hypothécaires, qui n'ont pas inscrit leurs titres avant l'aliénation de l'immeuble affecté, prennent leurs inscriptions dans la quinzaine à partir de la Transcription faite par l'acquéreur.

Telles sont les explications que nous a paru mériter l'art. 834 du Code de procédure civile, qui, il faut l'avouer, tout en voulant résoudre une difficulté, en a engendré d'autres peut-être plus graves et plus sérieuses que celle qui existait auparavant.

VII. Nous ne terminerons pas ce paragraphe sans élever une question qui peut présenter des embarras : c'est celle de savoir si la Transcription et les autres formalités nécessaires pour purger les hypothèques, sont applicables aux ventes des biens des mineurs, des interdits, à celles des biens dépendants d'une succession vacante ou acceptée sous bénéfice d'inventaire, et autres semblables, avec les formalités prescrites pour ces sortes de ventes.

La difficulté vient de ce que ces ventes qui ne sont, à bien dire, ni purement volontaires, ni rigoureusement forcées, ont cependant, avec les ventes volontaires et les expropriations forcées, des affinités qui ne permettent pas de distinguer, au premier coup d'œil, dans laquelle des deux classes il faut les ranger.

Nous allons retracer en détail les divers cas où les ventes de ce genre peuvent avoir lieu, quelles sont les personnes qui peuvent les provoquer, et quelles formes doivent y être observées. Nous déduirons de cet exposé les observations qui doivent nous mener à la solution de la question.

Source : BIU Cujas

Les ventes dont nous entendons parler, sont celles qui regardent,—1° Les biens immeubles des mineurs émancipés ou non émancipés ; — 2° Ceux des interdits ; — 3° Ceux qui sont vendus par licitation ; — 4° Ceux qui dépendent des successions vacantes ; — 5° Ceux qui dépendent d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire ; — 6° Ceux qui appartiennent à un négociant failli ; — 7° Ceux qui appartiennent à un débiteur qui a fait cession de biens.

Les mineurs et les interdits sont assimilés les uns aux autres, pour ce qui concerne l'administration de leurs biens-meubles et immeubles, qui est confiée à un tuteur.

Ce tuteur seul peut provoquer la vente des immeubles des mineurs et des interdits qui sont sous sa tutelle. Nous puisons notre opinion dans l'art. 457 du Code Napoléon, qui dit que le tuteur ne peut aliéner les immeubles sans y être autorisé par un conseil de famille ; sans qu'aucun autre texte attribue, soit aux créanciers du mineur, soit à tout autre, le droit de consentir ni de provoquer l'aliénation.

Le mineur émancipé peut se trouver aussi dans une situation telle qu'il lui soit avantageux de vendre ses immeubles. Il peut en faire et conséquemment en provoquer la vente, d'après l'art. 484 du Code Napoléon, mais en observant les formes prescrites au mineur non émancipé.

Lorsqu'il y a lieu d'appliquer la mesure de la licitation à des biens communs entre des majeurs et des mineurs, elle peut être provoquée sur la demande des majeurs (art. 954 du Code de procédure civile).

Lorsqu'il s'agit de vendre des immeubles dépendans d'une succession vacante ou acceptée sous bénéfice d'inventaire, la demande en est formée par le curateur à la succession vacante, ou par l'héritier sous bénéfice d'inventaire, suivant les art. 986 et 1001 du Code de procédure civile.

La vente des immeubles appartenans à un débiteur failli, est provoquée par les syndics définitifs de la faillite, suivant l'art. 532 du Code de commerce.

Enfin, la vente des immeubles appartenans à un débiteur qui a fait cession, peut être demandée par les créanciers (art. 1269 du Code Napoléon, et art. 904 du Code de procédure civile).

Nous allons analyser le mieux qu'il nous sera possible, les formes prescrites pour la vente des biens des mineurs. Nous n'aurons ensuite qu'à indiquer les légères différences qui existent entre ces ventes et les autres dont nous avons parlé.

La vente des biens des mineurs doit être formée devant le tribunal de première instance du domicile du mineur. Aucun texte ne le dit positivement, mais l'art. 406 du Code Napoléon porte que « la nomination du tuteur sera faite par le conseil de famille, présidé par le juge de paix du domicile du mineur ». — Cette compétence une fois fixée, entraîne celle du tribunal où doivent être portées toutes les actions et demandes relatives à l'administration des biens des mineurs, qui, comme nous le verrons bientôt, n'est qu'un acte d'administration.

Le tuteur ne peut former la demande de la vente des biens des mineurs, « que pour une cause d'une nécessité absolue ou d'un avantage évident ». Ce sont les termes de l'art. 457 du Code Napoléon. Dans l'usage, on regarde comme nécessaire et avantageuse une vente qui est faite dans l'objet de payer des dettes urgentes, ou de pourvoir à des frais indispensables, lorsque les meubles et les autres ressources du mineur ne peuvent y suffire.

Pour constater la nécessité ou l'avantage, le tuteur est tenu de requérir l'autorisation ou l'avis du conseil de famille, et de faire homologuer cet avis par le tribunal de première instance (art. 458 du Code Napoléon, et art. 954 du Code de procédure civile).

L'art. 955 de ce dernier Code veut que le tribunal, lors de l'homologation, nomme, par le même jugement, un ou trois experts, suivant l'importance des biens, et qu'il ordonne que, sur leur estimation, les enchères seront publiquement ouvertes devant un membre du tribunal ou devant un notaire à ce commis.

Les art. 958 et suivans du même Code de procédure civile ordonnent que « les enchères seront ouvertes sur un cahier des charges, déposé au greffe et contenant l'énonciation du jugement d'homologation, celle du titre de propriété, la désignation sommaire des biens à vendre, le prix de leur estimation, et les conditions de la vente ; — que l'adjudication préparatoire sera indiquée par des affiches, et qu'il en sera de même de l'adjudication définitive ».

Si, au jour indiqué pour l'adjudication définitive, les enchères ne s'élèvent pas au prix de l'estimation, l'art. 964 du même Code autorise le tribunal à ordonner, sur un nouvel avis des parens, que l'immeuble sera adjugé au plus offrant, même au-dessous de l'estimation.

Enfin, l'art. 966 renvoie aux dispositions contenues dans les art. 701 et suivans, du titre *de la saisie immobilière*, pour tout ce qui est relatif à la réception des enchères, à la forme de l'adjudication, et à ses suites ; et le produit de la vente est appliqué à l'objet particulier qui en a déterminé la provocation.

La licitation, qui est une suite de l'action en partage, doit être faite d'autorité du tribunal de première instance du lieu de l'ouverture de la succession (art. 822 du Code Napoléon).

Les formes de la vente par licitation sont les mêmes que celles de la vente des immeubles des mineurs ; en ajoutant seulement au cahier des charges les noms, demeures et professions du poursuivant, de son avoué et des colicitans (art. 972 du Code de procédure civile).

Le produit de la vente par licitation est employé principalement à égaliser les lots.

Source : BIU Cujas

La vente des immeubles dépendans d'une succession vacante, doit être faite d'autorité du tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, suivant l'art. 812 du Code Napoléon : les formes à suivre sont celles prescrites par l'art. 1001 du Code de procédure civile. Et d'après les art. 1001, 988, 972, 955 de ce dernier Code, qui se rappellent successivement, on doit suivre, pour la vente des immeubles dépendans d'une succession vacante, les formes déterminées pour la vente des immeubles dépendans de la succession acceptée par bénéfice d'inventaire; on doit suivre, pour ces dernières ventes, les formes prescrites dans les licitations; et enfin, pour les licitations, celles prescrites pour la vente des biens des mineurs. La vente des biens des mineurs doit encore servir de type à la vente des immeubles dépendans d'une faillite, ainsi qu'à la vente des immeubles cédés aux créanciers par un débiteur insolvable (art. 564 du Code de commerce; art. 899 et 904 du Code de procédure civile).

Les principales modifications consistent en ce que, dans la vente des immeubles dépendans d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, ainsi que dans la vente des immeubles dépendans, soit d'une succession vacante, soit d'une cession misérable, le prix doit être délégué aux créanciers hypothécaires en ordre de recevoir, pourvu qu'ils se soient fait connaître (art. 806 du Code Napoléon, et art. 991 du Code de procédure civile.)

Après avoir ainsi retracé à grands traits la législation positive sur ces espèces de ventes, nous devons revenir à notre question : — Les adjudicataires de ces divers biens sont-ils tenus de transcrire leurs actes d'adjudication, et de remplir ensuite les autres formalités prescrites par les chap. 8 et 9 du tit. 18 du liv. 3 du Code Napoléon, pour parvenir à purger les hypothèques?

Rien ne nous paraît devoir les exempter de la loi commune.

Les hypothèques s'éteignent, dit l'art. 2180, par l'accomplissement des formalités et conditions prescrites aux tiers-détenteurs, pour purger les biens par eux acquis. Les adjudicataires de ces sortes de biens sont des tiers-détenteurs, et puisque la loi n'a fait aucune exception, ils doivent d'abord transcrire leur acte d'acquisition, et ensuite remplir toutes les autres formalités prescrites par les chap. 8 et 9, si du moins ils veulent parvenir à purger ou à éteindre les hypothèques dont les immeubles par eux acquis se trouvent grevés.

Les doutes peuvent venir de ce que ces ventes étant faites d'autorité de justice, sur affiches et enchères, ainsi que l'expropriation forcée, les acquéreurs doivent être dispensés, tout comme les adjudicataires sur expropriation forcée, de transcrire, de notifier, et de remplir les autres formalités auxquelles est soumis un acquéreur volontaire.

Il est très-vrai que l'adjudicataire sur une expropriation forcée, régulièrement poursuivie et prononcée, n'est soumis à aucune de ces formalités. A quoi serviraient en effet ces formalités dans le cas d'une expropriation forcée? Pourquoi l'adjudicataire transcrirait-il et notifierait-il aux créanciers? Serait-ce pour les avertir? Ils l'ont été d'avance, si l'expropriation a été régulièrement poursuivie. Serait-ce pour les mettre en mesure d'enchérir? Ils ont pu enchérir, soit lors de l'adjudication provisoire, soit lors de l'adjudication définitive, et même après l'adjudication, puisqu'ils ont été présens, ou dûment appelés à tous les actes de la procédure et qu'ils ont pu user librement de toutes ces facultés.

Mais il n'est point vrai que la procédure de l'expropriation forcée, et celle des diverses ventes dont nous avons parlé plus haut, soient identiques et qu'elles offrent aux créanciers hypothécaires les mêmes moyens de veiller à leurs intérêts. — Elles diffèrent dans plusieurs points essentiels :

1° Le tuteur, au nom du mineur, l'héritier bénéficiaire, le curateur à l'hérédité vacante, ou le syndic de tous les créanciers collectivement, provoquent les diverses ventes dont nous avons parlé, dans leur intérêt respectif, et les font prononcer sans contradicteur; au lieu que l'expropriation forcée est poursuivie par un créancier isolé, contre le débiteur qui est le contradicteur légitime.

2° Les créanciers hypothécaires n'assistent aux ventes dont il est question, qu'autant qu'ils y interviennent de leur propre mouvement; au lieu qu'une expropriation forcée n'est pas régulièrement poursuivie, et qu'elle est frappée de nullité, si tous les créanciers hypothécaires n'ont pas été appelés dès le principe, par des notifications faites *selon le vœu de la loi.*

C'est sur-tout cette dernière différence qui doit en entraîner une bien grande entre les effets de l'expropriation forcée et ceux des autres ventes sur affiches et publications.

La loi a tracé aux créanciers hypothécaires les précautions à prendre pour consolider leur hypothèque; ces précautions une fois prises, elle leur a garanti que leur hypothèque ne pourrait être purgée, soit à la suite d'une vente volontaire, soit à la suite d'une expropriation forcée, qu'ils ne fussent nominativement appelés pour discuter leurs intérêts.

Toute vente à laquelle ils ne sont pas appelés, est donc, à l'égard des créanciers, une vente volontaire, et, comme telle, soumise aux règles prescrites pour obtenir la purgation des hypothèques.

Mais, dira-t-on, toutes ces ventes sont consignées dans les registres du tribunal de l'autorité duquel elles ont été faites : pourquoi faudrait-il les transcrire sur le registre du conservateur, qui n'est, comme celui du tribunal, qu'un dépôt public? La chaleur des enchères est présumée avoir élevé le prix au plus haut point qu'il peut atteindre : pourquoi faudrait-il les rouvrir encore?

Source : BIU Cujas

Dans quelques unes de ces ventes, comme dans la vente des biens dépendans d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, et dans celles qui sont assimilées à cette dernière, le prix de l'immeuble est délégué aux créanciers hypothécaires en ordre de recevoir : pourquoi faudrait-il rouvrir entre eux un ordre déjà consommé ? — Il est facile de réfuter toutes ces objections.

Et d'abord, nous avons vu que l'hypothèque est un droit réel, et qu'elle produit une action purement réelle, qui doit être invariablement portée devant le tribunal du lieu où l'immeuble est situé. — Nous avons vu, en outre, qu'à côté de ce tribunal est établi un bureau de conservation, où toutes les inscriptions, toutes les Transcriptions et tous les actes nécessaires pour donner la publicité aux hypothèques établies sur tous les immeubles situés dans l'arrondissement de ce tribunal, doivent se réunir comme dans un centre commun. — Les ventes sur affiches et publications sont faites devant le tribunal du domicile des mineurs, du failli, ou du lieu de l'ouverture de la succession, qui peut être différent de celui de la situation des immeubles ; et lors même qu'un seul tribunal comprendrait tout à la fois, dans son ressort, le domicile des mineurs, des faillis, etc., et les immeubles hypothéqués, il n'en resterait pas moins que l'acte de vente ne serait pas dans le dépôt désigné par la loi, c'est-à-dire, dans les registres du conservateur ; et qu'ainsi, la première des formalités nécessaires pour purger les hypothèques, ne serait pas remplie.

En second lieu, les enchères, les affiches et les publications ont sans doute pour but d'établir la concurrence, et d'élever, à son aide, le prix de l'immeuble à la vraie valeur qu'il peut avoir; mais la sollicitude de la loi pour l'intérêt des créanciers hypothécaires, ne s'est pas borné là : elle a voulu de plus qu'ils fussent nominativement appelés, pour être présens à toutes les procédures préliminaires de la vente, et pour enchérir eux-mêmes, s'ils le jugent convenable ; et on ne peut se dissimuler que la concurrence des créanciers ne soit bien plus efficace que celle des étrangers, pour élever l'immeuble à un haut prix : le plus souvent l'étranger ne veut acquérir qu'autant qu'il trouve un marché très-avantageux ; au lieu qu'un créancier qui prévoit qu'un prix modique le laissera en perte lors de la distribution, a un puissant intérêt pour élever ce prix au moins à toute la valeur de l'immeuble.

En troisième lieu, le prix, dans les vente des biens des mineurs et dans les licitations, n'est nullement délégué aux créanciers hypothécaires. Il l'est dans les autres; mais il est délégué seulement aux créanciers qui se sont fait connaître. (art. 106 du Code Napoléon.)—Que les créanciers hypothécaires qui seront intervenus spontanément dans la vente sur affiches, et qui auront concouru dans leur ordre à la distribution du prix, ne puissent plus se plaindre, cela se conçoit : ils ont approuvé la vente et la forme de distribution du prix ; ils ont obtenu tout ce qui leur était promis. Mais les créanciers hypothécaires qui n'auront pas connu la vente, ou qui, la connaissant, n'auront pas jugé à propos d'y intervenir, ont conservé leurs hypothèques dans toute leur intégrité. Ces hypothèques ne seront donc pas purgées après la vente.

Nous croyons donc pouvoir conclure que les ventes sur affiches et publications ne purgent nullement les hypothèques, et que l'adjudicataire à la suite de ces ventes doit, s'il veut arriver à ce but, transcrire son acte d'acquisition, tout comme l'acquéreur volontaire. Les mêmes motifs doivent nous convaincre aussi que, s'il s'agit de purger des hypothèques légales appartenant à des femmes ou à des mineurs, sur les biens du mari ou des tuteurs, l'adjudicataire devra faire, au greffe du tribunal civil de la situation des biens, le dépôt de son acte d'adjudication, du moins dans tous les cas où la vente est faite d'autorité d'un autre tribunal que celui de la situation des biens.

VIII. Encore une question. La connaissance qu'a le nouveau propriétaire (au moment de la Transcription de son contrat), d'une hypothèque acquise sur l'immeuble dans l'ancienne forme, avant la loi du 11 brumaire an 7, empêche-t-elle que cette hypothèque ne s'éteigne à défaut d'inscription prise, soit avant la Transcription elle-même, soit dans le délai déterminé par l'art. 834 du Code de procédure civile ?

« Par acte public du 17 novembre 1785, les sieur et dame Caprony ont vendu au sieur Albert une papeterie pour le prix de 24,000 fr. — L'acquéreur n'a fait transcrire son titre que le 25 fructidor an 9.—*Déjà, et en ventose an 6, il avait été assigné en déclaration d'hypothèque par les héritiers Bastian, qui se prétendaient créanciers des vendeurs d'une somme principale de 900 fr.*—Mais nulle inscription n'avait été prise à raison de cette créance. — Le sieur Albert a prétendu que, par l'effet de la Transcription de son titre d'acquisition, et faute par les héritiers Bastian d'avoir antérieurement fait inscrire leur créance, ils étaient déchus de leur hypothèque, et que l'immeuble par lui acquis en était affranchi. — Le 18 pluviose an 13, jugement, par lequel le tribunal civil de Thonon a proscrit cette prétention, et a déclaré les biens acquis par Albert affectés et hypothéqués à la créance des héritiers Bastian. — Albert a appelé de ce jugement. — Le 21 juin 1806, arrêt par lequel la cour d'appel de Lyon a confirmé le jugement de première instance, attendu que, lors de la Transcription de son titre d'acquisition, Albert avait une pleine connaissance de la créance hypothécaire des héritiers Bastian, et que, dès le principe, il a été constitué en mauvaise foi. Cet arrêt violait les art. 3 et 28 de la loi du 11 brumaire an 7, sur le régime hypothécaire. — Cette violation a été réprimée (le 12 octobre 1808), par l'arrêt suivant :

Source : BIU Cujas

» Ouï le rapport de M. Boyer, l'un des juges... ; — Vu les art. 3 et 28 de la loi du 11 brumaire an 7 ; — Attendu qu'il résulte évidemment de ces articles, que l'effet de la Transcription est de purger l'immeuble acquis de toutes hypothèques judiciaires ou conventionnelles non inscrites avant ladite Transcription, sans que la loi excepte de cette règle celles dont l'acquéreur a pu avoir la connaissance légale à l'époque où il a rempli cette formalité ; — Et attendu qu'au mépris de cette disposition, l'arrêt attaqué a déclaré l'immeuble acquis par le demandeur en cassation, affectée à l'hypothèque prétendue par les défendeurs, quoique le contrat d'acquisition de cet immeuble eût été transcrit sans aucune inscription préalable de la part de ces derniers ; — Par ces motifs, la cour casse et annulle.... ». (*Bulletin civil de la cour de cassation.*)

§. IV. *Quelle est, après la Transcription, la seconde formalité à remplir par le nouveau propriétaire qui veut purger son immeuble des charges dont il est grevé, du chef des précédens possesseurs ?*

I. Cette seconde formalité est la notification du titre aux créanciers, indiquée dans les deux articles suivans du Code Napoléon :

« 2183. Si le nouveau propriétaire veut se garantir de l'effet des poursuites autorisées dans le chap. 6 du présent titre, il est tenu, soit avant les poursuites, soit dans le mois au plus tard, à compter de la première sommation qui lui est faite, de notifier aux créanciers, aux domiciles par eux élus dans leurs inscriptions, — 1° L'extrait de son titre contenant seulement la date et la qualité de l'acte, le nom et la désignation précise du vendeur ou du donateur, la nature et la situation de la chose vendue ou donnée, et, s'il s'agit d'un corps de biens, la dénomination générale seulement du domaine et des arrondissemens dans lesquels il est situé, le prix et les charges faisant partie du prix de la vente, ou l'évaluation de la chose, si elle a été donnée ; — 2° Extrait de la Transcription de l'acte de vente ; — 3° Un tableau sur trois colonnes, dont la première contiendra la date des hypothèques et celle des inscriptions ; la seconde le nom des créanciers ; la troisième, le montant des créances inscrites.

» 2184. L'acquéreur ou le donataire déclarera, par le même acte, qu'il est prêt à acquitter sur-le-champ les dettes et charges hypothécaires, jusqu'à concurrence seulement du prix, sans distinction de dettes exigibles ou non exigibles ».

Le vendeur, a dit l'article précédent, ne transmet à l'acquéreur que la propriété qu'il avait lui-même, sous l'affectation des mêmes privilèges et hypothèques dont il était chargé. La Transcription est le premier pas qu'il doit faire pour s'en affranchir. La seconde formalité à remplir est la notification prescrite par ces deux articles.

Trois choses sont à observer pour la régularité de cette notification : le délai dans lequel elle doit être faite, les personnes auxquelles elle doit être adressée, les déclarations qu'elle doit contenir.

Le premier état de l'acquéreur est nécessairement celui d'un tiers-détenteur. Il est propriétaire de l'immeuble ; mais il est soumis aux mêmes charges hypothécaires dont l'immeuble était grevé dans la main du précédent propriétaire. Cet état subsiste, tant qu'il n'a pas manifesté la volonté de purger les hypothèques, ou qu'il n'a pas reçu, de la part d'un créancier, la sommation mentionnée dans l'art. 2169 : mais à l'instant où il a reçu cette sommation, le délai d'un mois accordé pour remplir les formalités préliminaires tendantes à purger les hypothèques, commence à courir. Il doit donc, dans l'espace de ce mois, faire sa Transcription, s'il ne l'a déjà faite, et la notification. Faute d'avoir fait l'un et l'autre dans ce délai, ou d'avoir obtempéré à la sommation qui lui a été faite de payer ou de délaisser, l'expropriation forcée de l'immeuble peut être poursuivie sur sa tête ; et il ne peut, contre le gré des créanciers hypothécaires, suspendre les poursuites par une Transcription et une notification tardives. Nous avons dit *contre le gré des créanciers* : car ils sont seuls intéressés à opposer la déchéance ; et l'on ne peut guère douter que la Transcription et la notification, quoique tardives, ne dussent produire le même effet que celles faites dans le délai, si tous les créanciers y adhéraient.

La notification doit être adressée à tous les créanciers ayant privilège ou hypothèque inscrite, aux domiciles par eux élus dans leurs inscriptions. S'il y avait eu deux ventes successives, sans purgation des hypothèques existantes sur le premier vendeur, la Transcription des deux actes devrait être faite, et, par voie de suite, la notification devrait être adressée, aux créanciers hypothécaires et privilégiés inscrits sur les deux vendeurs successifs. L'omission de la notification à l'un des créanciers inscrits sur le registre et dans l'extrait délivré par le conservateur, n'annullerait pas celle faite aux autres créanciers ; mais l'hypothèque du créancier omis resterait intacte, faute d'avoir rempli à son égard cette formalité essentielle.

II. Il peut arriver que des créanciers, quoique non inscrits sur le registre du conservateur, ou sur l'extrait délivré par lui, au moment de la notification, aient néanmoins des hypothèques ou des privilèges susceptibles d'être purgés.

Tels sont les créanciers hypothécaires ou privilégiés qui, n'ayant pas encore inscrit à cette époque, viendront prendre leur inscription dans le délai de quinzaine, à partir de la Transcription faite par l'acquéreur, selon la faculté que leur donne l'art. 834 du Code de procédure civile, et acquerront le droit de surenchérir et d'intervenir dans la formation de l'ordre.

Tel est le créancier inscrit sur le registre du conservateur, mais qui, ne se trouvant pas inscrit

Source : BIU Cujas

dans l'extrait délivré par le conservateur, quoique bien désigné, peut néanmoins intervenir dans l'ordre, et se faire colloquer à son rang, tant que le prix n'a pas été payé, ou tant que l'ordre fait entre les créanciers n'a pas été homologué, suivant l'art. 2198 du Code Napoléon.

Tel est enfin le créancier ayant le privilège énoncé dans les art. 2101 et 2107 du Code Napoléon, qui est affranchi de l'obligation d'inscrire son privilège; mais qui n'en a pas moins le droit d'intervenir volontairement dans la procédure, et de se faire colloquer dans le rang que la loi lui assigne.

L'acquéreur ne peut être tenu d'adresser la notification à aucun de ces créanciers dont l'existence ne lui est pas connue, par cela même qu'elle n'est pas consignée dans l'extrait des inscriptions qu'il a en main. Mais ces créanciers n'ont pas moins le droit d'enchérir, de leur propre mouvement, pendant les délais fixés, et de se faire colloquer sur le prix.

III. Enfin, pour ce qui concerne les hypothèques légales non inscrites, appartenant à des femmes ou à des mineurs sur les biens des maris ou des tuteurs, la notification à faire aux créanciers inscrits est remplacée par la signification du dépôt au greffe, qui doit être faite, suivant l'art. 2194, à la femme, au subrogé tuteur, et au procureur impérial près le tribunal, et par l'affiche exigée par le même article, de l'extrait du contrat contenant sa date, les noms, prénoms, profession et domicile des contractans, la désignation de la nature et de la situation des biens, le prix et les autres charges de la vente. Cette signification et cette affiche remplacent si bien la notification à faire aux créanciers ordinaires, que l'art. 834 du Code de procédure civile, qui a accordé un délai de quinzaine, à partir de la Transcription, aux créanciers négligens, pour prendre leurs inscriptions, ne parle que des créanciers ordinaires, et excepte implicitement la femme et le mineur ayant une hypothèque légale.

Quand l'acquéreur a rempli ces formalités, il a satisfait à tout ce que la loi lui prescrivait.— Nous verrons plus bas si la femme et le mineur ou leurs ayans-cause, ont droit d'enchérir, et jusqu'à quand ils conservent cette faculté.

IV. Les formes qui doivent accompagner la notification, la signification et l'affiche, doivent être aussi rigoureusement observées que celles prescrites pour la validité de l'inscription.

Ainsi, il est essentiel que la notification à faire aux créanciers hypothécaires en général, contienne la date et la qualité de l'acte, le nom et la désignation précise du vendeur ou du donateur, la nature et la situation de la chose vendue ou donnée, la dénomination générale du domaine, et les arrondissemens dans lequel il est situé, le prix et les charges faisant partie du prix de la vente, ou l'évaluation de l'immeuble.

Il faut qu'elle contienne de plus l'extrait de la Transcription de l'acte d'aliénation, et le tableau sur trois colonnes mentionné dans le n° 3 de cet article.

Il faut ensuite qu'elle contienne l'offre d'acquitter sur-le-champ, jusqu'à concurrence du prix, les dettes et charges hypothécaires, sans distinction des dettes exigibles et non exigibles.

Si l'acquéreur omettait, dans sa notification, une seule de ces diverses déclarations, la notification pourrait être taxée d'irrégularité; et elle cesserait de produire les effets que la loi ne promet qu'aux notifications régulières.

Pareillement, si l'acquéreur omettait, soit dans la signification, soit dans l'affiche relatives aux hypothèques légales, un seul des points prescrits par l'art. 2194, la femme et le mineur pourraient s'en plaindre, et soutenir que l'hypothèque n'est pas purgée à leur égard.

§. V. *Quels sont les effets de la notification; et quels sont les créanciers qui peuvent surenchérir?*

I. Les effets immédiats de la notification dont nous avons parlé dans le paragraphe précédent, sont de mettre les créanciers en mesure d'enchérir, s'ils le jugent convenable. Les effets ultérieurs varient selon que les créanciers usent ou n'usent pas de cette faculté.

Nous allons d'abord, indépendamment de ce qui est déjà dit au mot *Surenchère*, rapporter l'art. 2185 du Code Napoléon, qui accorde aux créanciers la faculté de surenchérir, et qui en règle les conditions. Nous ferons connaître ensuite les dispositions qui se réfèrent au cas où il n'y a pas eu de surenchère régulière.

« 2185. Lorsque le nouveau propriétaire a fait cette notification dans le delai fixé, tout créancier dont le titre est inscrit, peut requérir la mise de l'immeuble aux enchères et adjudication publiques, à la charge, — 1° Que cette réquisition sera signifiée au propriétaire dans quarante jours au plus tard de la notification faite à la requête de ce dernier, en y ajoutant deux jours par cinq myriamètres de distance entre le domicile élu et le domicile réel de chaque créancier requérant; — 2° Qu'elle contiendra soumission du requérant, de porter ou faire porter le prix à un dixième en sus de celui qui aura été stipulé dans le contrat, ou déclaré par le nouveau propriétaire; — 3° Que la même signification sera faite dans le même délai au précédent propriétaire, débiteur principal; — 4° Que l'original et les copies de ces exploits seront signés par le créancier requérant ou par son fondé de procuration expresse, lequel, en ce cas, est tenu de donner copie de sa procuration; — 5° Qu'il offrira de donner caution, jusqu'à concurrence du prix et des charges; —Le tout à peine de nullité ».

II. Il est question, dans cet article, de la faculté qu'ont les créanciers d'enchérir et de provoquer l'adjudication publique. — Nous verrons d'abord quels sont les créanciers qui peuvent

Source : BIU Cujas

requérir la mise aux enchères, et ensuite, dans quels délais et dans quelles formes ils doivent faire cette réquisition.

Les créanciers hypothécaires ou privilégiés peuvent seuls requérir la mise aux enchères. Les créanciers chirographaires sont exclus de cette faculté. C'est l'un des principaux avantages que les créanciers hypothécaires ont sur les créanciers chirographaires. Les biens du débiteur, tant qu'ils restent dans sa main, sont le gage commun de tous les créanciers indistinctement; mais dès l'instant où ils sont aliénés, les créanciers hypothécaires y ont seuls le droit de suite. Les créanciers chirographaires ne peuvent ni les suivre dans la main d'un tiers-détenteur, ni réclamer sur lui aucune espèce de droit.

Les créanciers hypothécaires eux-mêmes ne peuvent exercer ce droit de suite, et requérir la mise aux enchères, qu'autant qu'ils sont inscrits. La première raison en est que l'inscription, ainsi que nous l'avons démontré en son lieu, est le complément de toutes les hypothèques et de tous les privilèges, à quelques exceptions près; la seconde est prise de ce texte qui établit en règle générale et absolue, qu'un créancier quelconque ne peut requérir la mise aux enchères, qu'autant que son titre est actuellement inscrit.

Cette règle est générale, et ne reçoit aucune exception. L'art. 834 du Code de procédure civile a toléré que les créanciers privilégiés et ceux ayant hypothèque judiciaire ou conventionnelle, qui n'auraient pas inscrit leurs titres lors de l'aliénation, fussent reçus à requérir la mise aux enchères; mais en justifiant de *l'inscription* qu'ils auront prise depuis l'acte *translatif de propriété*, et au plus dans la quinzaine de la Transcription de cet acte.

L'hypothèque légale des femmes et des mineurs sur les biens des maris et des tuteurs, existe indépendamment de toute inscription. Et néanmoins, s'ils veulent exercer le droit de suite contre un tiers-détenteur qui a fait le dépôt au greffe, la signification et l'affiche prescrits, l'art. 2194 du Code Napoléon exige que l'inscription de leur titre soit faite par eux, ou pour eux, dans le délai de deux mois, qui forment la durée des affiches.

La loi ne renferme aucune disposition taxative à l'égard de l'Etat et des communes ayant hypothèque légale sur les biens des comptables, ni à l'égard des légataires ayant hypothèque légale sur les immeubles de la succession, selon les art. 1017 et 2121 du Code Napoléon. Mais ils n'en sont pas moins soumis à cette règle, soit parceque leurs hypothèques ne reçoivent, comme toutes les autres, leur complément que par l'inscription, soit parceque notre article, en disant, *tout créancier dont le titre est inscrit, peut requérir*, etc., n'en excepte aucun.

Enfin, les mêmes motifs nous portent à croire que les créanciers eux-mêmes ayant le privilège énoncé dans l'art. 2101, n'en sont pas exempts, quoique ce privilège soit nominativement excepté de la formalité de l'inscription par l'art. 2107 du Code Napoléon. Ces créanciers, ainsi que nous l'avons dit ailleurs, auront sans doute le droit d'intervenir dans la formation de l'ordre, et de se faire colloquer dans leur rang, sans le secours de l'inscription; mais s'ils veulent requérir la mise aux enchères, ils devront inscrire préalablement leurs titres, parceque la loi n'admet que cette forme unique.

Tous les créanciers privilégiés ou hypothécaires ont donc le droit de requérir la mise aux enchères, pourvu qu'ils fassent inscrire leur titre, s'il ne l'était déjà avant l'aliénation.

III. Nous avons établi la nécessité d'une inscription préalable de la part de tout créancier privilégié ou hypothécaire, qui veut requérir la mise aux enchères. Nous allons examiner de plus près dans quel délai l'inscription postérieure au contrat d'aliénation, doit être faite, pour donner au créancier la faculté d'enchérir.

Ce délai est bien clairement déterminé par l'art. 834 du Code de procédure civile, à l'égard des créanciers qui y sont désignés, c'est-à-dire, à l'égard des créanciers ayant un privilège quelconque, et à l'égard de ceux ayant une hypothèque judiciaire ou conventionnelle : ce délai est indistinctement, pour tous, celui de quinze jours, à partir de la Transcription faite par le tiers-détenteur.

Ainsi, tout créancier ayant hypothèque judiciaire ou conventionnelle, non inscrite lors de l'aliénation, devra prendre inscription dans ce délai, s'il veut user de la surenchère. S'il laisse passer ce délai, il ne pourra plus inscrire utilement, ainsi que nous l'avons démontré plus haut, et conséquemment il ne pourra plus user de la faculté de requérir la mise aux enchères.

On doit en dire autant de tous les créanciers ayant privilège, puisque l'art. 834 du Code de procédure civile les met dans la même catégorie et les assujettit aux mêmes règles : ce qui ne dispense pas d'ailleurs les créanciers privilégiés d'observer les autres délais et de remplir les autres conditions qui leur sont imposés pour la conservation de leurs privilèges, et qui ont été expliqués sous les mots *Privilège de créance*, sect. 5.

Nulle raison ne paraît devoir dispenser l'État, les communes et les établissemens publics, ayant hypothèque légale sur les biens des comptables, non plus que les légataires ayant hypothèque légale sur les immeubles de la succession, de prendre inscription dans le même délai de quinzaine, à partir de la Transcription.

Mais, quant aux hypothèques légales des femmes et des mineurs, sur les biens des maris et des tuteurs, l'art. 834 du Code de procédure civile ne les concerne pas. Le silence de cet article à cet égard, est d'autant moins équivoque, que les art. 2193 et suivans du Code Napoléon règlent, avec beaucoup d'exactitude et de précision, les forma-

Source : BIU Cujas

lités à remplir par le tiers-détenteur, envers les femmes et les mineurs, et celles que ceux-ci devront observer, à leur tour, pour conserver leurs hypothèques. Les formalités qui regardent le tiers-détenteur, sont le dépôt du titre d'acquisition au greffe, la signification de ce dépôt, et l'affiche pendant deux mois. Cet espace de deux mois est donné tout entier, soit à la femme, soit aux mineurs, soit à leurs parens, soit enfin au procureur impérial, pour faire l'inscription de l'hypothèque légale au bureau du conservateur.

La femme et le mineur sont donc obligés d'inscrire, comme tout autre créancier, avant que de pouvoir requérir la mise aux enchères; et un délai fatal leur est fixé pour faire cette inscription: mais ce délai, au lieu de partir du jour de la Transcription, qui leur reste étrangère, ne part que du jour de l'apposition de l'affiche; et la durée du délai, au lieu d'être de quinze jours, comme dans les cas prévus par l'art. 834 du Code de procédure civile, sera de deux mois.

Nous entendons parler du cas où les hypothèques légales des femmes et des mineurs ne sont pas inscrites lors de l'aliénation; car, si elles se trouvaient inscrites à cette époque, les femmes et les mineurs recevraient les mêmes notifications que l'on fait aux créanciers ordinaires, et seraient soumis aux mêmes règles.

Telles sont les observations que nous avons cru devoir faire au sujet des inscriptions à prendre par les créanciers, avant de pouvoir requérir la mise aux enchères. Nous allons examiner actuellement dans quel délai et dans quelles formes doit être faite cette réquisition.

IV. Le délai est clairement déterminé par le n. 1, de notre article, à l'égard de tous les créanciers hypothécaires qui se trouvaient inscrits à l'époque de l'aliénation, et qui ont reçu, de la part du tiers-détenteur, la notification prescrite.—La réquisition de la mise aux enchères doit être faite et signifiée par ces créanciers au nouveau propriétaire, dans les quarante jours au plus tard de la notification faite par ce dernier, en y ajoutant deux jours par cinq myriamètres de distance, entre le domicile élu et le domicile réel de chaque créancier requérant. Ce délai général est donc de quarante jours, à partir de la notification faite par le détenteur; et ce délai ne reçoit aucune extension, lorsque le créancier requérant se trouve domicilié dans le même lieu où son domicile a été élu. — Les deux jours par cinq myriamètres, forment un délai de surérogation qui est accordé au créancier domicilié dans un lieu éloigné du siège des inscriptions, afin qu'il ait le temps de recevoir l'avis de la notification faite au domicile élu, et de transmettre la résolution où il est de requérir la mise aux enchères.—Ce délai est uniforme pour tous les créanciers inscrits lors de l'aliénation, sans distinguer si la créance est privilégiée ou hypothécaire, si l'hypothèque est légale, judiciaire ou conventionnelle, si elle pouvait exister indépendamment de toute inscription, ou si elle y a été soumise dès son origine.

Ce délai doit être encore le même à l'égard des créanciers qui, n'ayant pas fait d'inscription lors de l'aliénation, l'ont prise dans la quinzaine du jour de la Transcription; c'est-à-dire que, si le tiers-détenteur a transmis et notifié à certains créanciers inscrits, ceux qui, n'ayant pas fait leur inscription lors de l'aliénation, l'auront prise dans la quinzaine de la Transcription, auront, pour enchérir, ce qui restera à courir du délai de quarante jours, à partir de la notification, accordé à tous les créanciers en général; de manière qu'en supposant que la Transcription et la notification aux créanciers inscrits eussent été faites le 1er mai, et que le créancier tardif n'eût pris son inscription que le 10 mai, il n'aurait plus que trente jours pour requérir sa mise aux enchères.

Tel est le vrai sens de l'art. 835 du Code de procédure civile, lequel, après avoir dispensé le nouveau propriétaire de notifier aux créanciers qui ne se trouvent pas inscrits dans ce moment, déclare que, dans tous les cas, faute par les créanciers d'avoir requis la mise aux enchères dans le délai et les formes prescrites, le nouveau propriétaire n'est tenu que du payement du prix. C'est dire assez clairement que le délai ne sera pas prolongé en faveur des créanciers tardifs à inscrire, et que leur enchère devra se placer dans le délai accordé aux créanciers inscrits lors de l'aliénation. Et pourquoi leur accorderait-on une prorogation? On leur a fait une espèce de grace en les admettant à inscrire dans la quinzaine de la Transcription; on ne devait pas leur en faire une seconde, en reculant encore, en leur faveur, le terme où le sort des créances et celui de la nouvelle acquisition doivent être fixés irrévocablement.

Nous n'avons pas mis en question si la femme mariée et le mineur doivent être compris dans la disposition générale de l'art. 2185 du Code Napoléon, qui autorise tout créancier hypothécaire à requérir la mise de l'immeuble aux enchère et adjudication publiques, lors même que leur hypothèque légale ne se trouverait pas inscrite au moment où le nouvel acquéreur veut purger ces hypothèques. Cette faculté est, comme il est dit ailleurs, l'un des droits les plus importans qui soient attachés à l'hypothèque. Il suffit pour s'en convaincre de rappeler que, sans elle, une vente, à vil prix, des immeubles du débiteur, compromettrait les créances de la femme et du mineur, et ne laisserait à ceux-ci que la voie très-chanceuse de la rescision de la vente comme frauduleuse, pour recouvrer toute la valeur de leur gage.

Nous ajouterons qu'attendu que la réquisition de la mise aux enchères, comprend une obligation, et que, d'un autre coté, la femme et le mineur ne peuvent s'obliger valablement, qu'avec l'autorisation ou le ministère de ceux qui sont préposés par la loi à la surveillance et à la conservation de leurs

Source : BIU Cujas

intérêts, la réquisition des enchères ne sera obligatoire, à l'égard de la femme et du mineur, qu'autant qu'elle se trouvera accompagnée de toutes les formalités nécessaires pour l'autoriser.

Mais quel sera le délai dans lequel la femme et le mineur, ou ceux qui agiront pour eux, pourront provoquer la mise aux enchères? L'art. 2185 du Code Napoléon, qui appelle indistinctement tous les créanciers à l'exercice de cette faculté, n'accorde, avons-nous dit, qu'un délai uniforme de quarante jours, à partir de la notification faite par l'acquéreur.

Appliquerons-nous cette disposition à l'hypothèque légale non inscrite des femmes et des mineurs? Et pour justifier cette application, dirons-nous que l'art. 2194 du même Code assujettit aussi l'acquéreur à faire à la femme, ou au subrogé tuteur, une notification de l'acte de dépôt du contrat au greffe du tribunal civil, et que le jour de cette notification doit être, à leur égard, le point de départ du délai pour requérir la mise aux enchères? Ce raisonnement nous paraîtrait un vrai paralogisme. Le législateur a établi deux modes de purger les hypothèques : l'un à l'égard des hypothèques des femmes et des mineurs, l'autre à l'égard des hypothèques et privilèges appartenans à tout autre créancier. Il les a parfaitement distingués et analysés dans deux chapitres différens; et ce serait tout confondre, que d'appliquer à l'un les dispositions de l'autre.

Nous ajouterons à cette réponse, que l'art. 2194 accorde à la femme et au mineur, ou à ceux qu'ils appellent à leur aide, un délai de deux mois, à compter de la notification et de l'exposition ou affiche du contrat, pour prendre l'inscription et pour conserver ainsi *l'intégrité de l'hypothèque*. Nous disons pour conserver *l'intégrité de l'hypothèque;* car cet article n'ayant fait ni distinction ni graduation du droit à conserver dans le cours de ce délai, il est évident que l'inscription faite le soixantième jour, conserve l'hypothèque de la même manière que pourrait le faire une inscription prise avant le quarantième jour; et conséquemment qu'elle la conserve avec tous ses attributs, parmi lesquels il faut compter sur-tout le droit de requérir la mise aux enchères.

Voudrions-nous, en donnant une nouvelle interprétation à cet article, supposer que la notification exigée relativement aux hypothèques légales et non inscrites, des femmes et des mineurs, a une durée et une continuité; qu'à la différence de la notification à faire aux créanciers ordinaires, qui se fait instantanément par l'acte qui la contient, dès le moment où il est signifié et signé par l'officier ministériel, la notification relative aux hypothèques non inscrites des femmes et des mineurs, se prolonge pendant la durée de l'affiche, et que le délai de quarante jours pour surenchérir, ne doit partir que du jour de l'expiration des deux mois d'exposition? — Cette supposition serait gratuite: l'art. 2195 veut qu'à l'expiration du délai de deux mois, tout soit consommé; que, dans le cas où il n'y aura pas eu d'inscription, l'immeuble soit affranchi de la charge de l'hypothèque légale; que, dans le cas contraire, où il y a eu inscription, l'acquéreur soit simplement tenu de payer le prix, soit à la femme ou au mineur, soit aux autres créanciers, selon l'ordre de leur hypothèque ou de leur privilège; ce qui exclut toute prorogation d'un nouveau délai de quarante jours pour exercer la surenchère.

Dirions-nous enfin que les dispositions de l'art. 2194 tendent toutes à obtenir l'inscription de l'hypothèque légale de la femme et du mineur; que du moment où cette inscription est prise, ils rentrent dans la classe générale des créanciers inscrits; que l'acquéreur doit leur faire alors la notification prescrite par l'art. 2183; et que le délai de quarante jours pour surenchérir, ne doit partir que du jour de cette nouvelle notification? — La réponse par laquelle nous avons détruit l'interprétation précédente, sert également à détruire celle-ci. Cette nouvelle notification, de la part de l'acquéreur, n'est nullement nécessaire, parcequ'elle n'est pas prescrite. Et qu'est-ce que cette nouvelle notification apprendrait de plus à la femme et au mineur? Ils sont avertis que l'immeuble hypothéqué est vendu; ils savent que le contrat est déposé au greffe du tribunal civil; ils peuvent ou ils ont pu en consulter les conditions; ils sont instruits que le dépôt, la notification et l'affiche faits par l'acquéreur, ont pour but de purger l'hypothèque légale. Ils ont donc été à portée de requérir la mise aux enchères, si cette mesure leur eût paru conforme à leur intérêt.

Cette dernière interprétation est donc aussi fautive que les précédentes; la seule qui nous paraisse *juste* et conforme à l'esprit de la loi, est celle qui circonscrit dans le même délai de deux mois, à partir du dépôt et de l'exposition du contrat, la faculté d'inscrire et celle de surenchérir. L'hypothèque légale des femmes et des mineurs est susceptible d'être purgée ainsi que toutes les autres. Pour parvenir à ce but, il faut nécessairement que la femme et le mineur aient été mis en mesure de consolider leur hypothèque par l'inscription, et de requérir la mise aux enchères, si le prix de l'aliénation leur paraît inférieur à la valeur de l'immeuble hypothéqué. Il faut de plus qu'il y ait un terme auquel le sort de la vente soit définitivement fixé. Le chap. 9 a pour objet spécial d'indiquer le mode de purger les hypothèques légales des femmes et des mineurs, quand il n'existe pas d'inscription sur les biens des maris et des tuteurs. Le législateur, dans ce chapitre, prescrit à l'acquéreur de déposer son contrat au greffe du tribunal civil, de donner à la femme et au mineur connaissance de ce dépôt, et d'afficher, pendant deux mois, un extrait de ce contrat. S'il n'a été fait aucune inscription dans ce délai sur l'immeuble vendu, il passe à l'acquéreur sans aucune charge, à raison des conventions matrimoniales ou de la gestion du tuteur.

Source : BIU Cujas

S'il a été pris des inscriptions, l'acquéreur est libéré, en payant le prix des créanciers selon leur ordre. A l'expiration de deux mois, l'hypothèque légale pour laquelle il a été pris inscription, peut être éteinte par le payement du prix. Et il implique, encore un coup, que l'acquéreur puisse purger l'hypothèque au moyen du prix stipulé dans le contrat, sans que la femme et le mineur aient été mis en mesure d'enchérir, et sans que le délai pour exercer le droit de surenchère, soit expiré. Nous concluons de là que la femme et le mineur dont les hypothèques ne sont pas inscrites au moment de l'aliénation, ont la faculté d'inscrire et d'enchérir, et que l'exercice de cette double faculté est borné à deux mois, à compter de la notification du dépôt et de l'affiche du contrat.

Au surplus, la faculté de surenchérir dans les deux mois de l'exposition du contrat, n'appartient à la femme que dans le cas où il n'y avait pas inscription prise en sa faveur sur l'immeuble vendu par le mari, et où cet immeuble n'avait pas été valablement affranchi de l'hypothèque légale avant la vente. Nous disons *valablement*, car la restriction de l'hypothèque légale de la femme à certains immeubles, et l'affranchissement des autres immeubles du mari ne sont valables qu'autant que ces actes ont été accompagnés des formalités prescrites par les art. 2140 et 2144. Ainsi, une simple renonciation de la femme à son hypothèque légale, sur tel ou tel immeuble du mari, sans avis des quatre plus proches parens et sans jugement d'autorisation rendu à la suite, n'empêcherait nullement que la femme, en cas de vente postérieure de cet immeuble, ne requît l'inscription et la surenchère dans le délai de deux mois à partir de l'exposition.

V. Le rapprochement de l'art. 1431 avec l'art. 2144 du Code Napoléon, pourrait faire naître, à ce sujet, un doute qu'il est bon de résoudre.

L'art. 1431 est ainsi conçu : — « La femme qui s'oblige solidairement avec son mari pour les affaires de la communauté ou du mari, n'est réputée à l'égard de celui-ci, s'être obligée que comme caution : elle doit être indemnisée de l'obligation qu'elle a contractée ».

Les art. 2144 et 2145 veulent que la restriction de l'hypothèque légale de la femme, ne puisse avoir lieu qu'en vertu d'un jugement rendu sur les conclusions du ministère public, et après avoir pris l'avis des quatre plus proches parens de la femme réunis en assemblée de famille.

Ces diverses dispositions semblent, au premier coup d'œil, présenter une antinomie. Supposons en effet qu'un mari ait vendu un immeuble à lui appartenant, solidairement avec sa femme, on pourra dire, d'un côté, qu'il résulte de cette solidarité un cautionnement qui oblige la femme à garantir la vente dans tous les cas ; et de l'autre, que la renonciation indirecte à l'hypothèque légale sur l'immeuble vendu qui résulte aussi du cautionnement, ne peut être valable, attendu qu'elle n'est pas accompagnée des conditions et des formes voulues par la loi.

Mais la contradiction n'est qu'apparente, et ces diverses dispositions peuvent très-bien se concilier.

L'obligation solidaire contractée envers un tiers par la femme et le mari, soit de payer une dette, soit de garantir une vente, soit de donner ou faire toute autre chose dans l'intérêt du mari, est très-valable, et oblige la femme envers le tiers, sans qu'elle ait besoin d'autre forme que la simple autorisation du mari. Tel est le vœu de l'art. 1431.

Mais lorsqu'il ne s'agit nullement de l'intérêt actuel d'un tiers, et que le mari veut simplement demander une restriction de l'hypothèque légale de la femme, pour jouir d'un crédit plus étendu, il ne peut l'obtenir que par un jugement rendu sur les conclusions du ministère public, et après avoir pris l'avis des quatre plus proches parens de la femme.

Dans ce dernier cas, la femme discute ses intérêts avec le mari seul, sans aucune intervention des tiers. Elle restreint un droit qui lui était acquis, sans recevoir aucun dédommagement du sacrifice qu'elle fait : et c'est sans doute par ce motif, que le législateur a voulu que la femme fût environnée, dans ces circonstances, de formes tutélaires qui la garantissent des pertes auxquelles une facilité inconsidérée pourrait l'exposer.

Au premier cas, au contraire, la femme s'oblige directement envers un tiers. Cette obligation, contractée sous les auspices de la loi, ne doit pas être vaine : elle doit produire tout son effet envers le tiers qui a compté sur sa validité. D'ailleurs, cette obligation, quoique contractée pour l'intérêt du mari, n'est point préjudiciable à la femme, du moins dans le vœu de la loi, puisque la même disposition qui valide l'obligation de la femme, accorde à celle-ci une indemnité sur les biens du mari.

Ainsi, dans la supposition déjà faite de la vente d'un immeuble appartenant au mari, consentie solidairement par le mari et par la femme, celle-ci ne pourra plus exercer les droits de son hypothèque légale sur cet immeuble, parcequ'elle s'est obligée personnellement à garantir l'acquéreur de tout trouble et de toute action qui tendrait à revendiquer sur cet immeuble un droit quelconque, ou de propriété, ou de service foncier, ou d'hypothèque ; et que, si elle voulait agir en vertu de sa propre hypothèque, elle serait victorieusement repoussée par cette règle invariable, *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

Le cautionnement résultant de la solidarité, produira, si l'on veut, relativement à l'hypothèque légale de la femme sur l'immeuble vendu, le même effet qu'aurait produit une renonciation directe ; mais la disposition de l'art. 2144 ne sera nullement violée. La femme ne s'est pas contentée de restreindre son hypothèque vis-à-vis de son mari seul : elle s'est obligée envers le tiers-acquéreur ;

Source : BIU Cujas

elle a promis une garantie pleine. Elle devrait garantir l'acquéreur de toute action hypothécaire, intentée par un étranger; à plus forte raison doit-elle le garantir de celle qu'elle intenterait elle-même, ou plutôt elle doit se l'interdire.

Nous disons donc, pour nous résumer, que la femme qui a vendu, solidairement avec le mari, un immeuble de ce dernier, ne peut plus exercer ses droits hypothécaires sur cet immeuble; qu'il en est de même de la femme qui a renoncé à son hypothèque légale sur certains immeubles du mari avec les formalités voulues par les art. 2144 et 2145; mais que, dans toute autre circonstance, la femme peut requérir l'inscription et la mise aux enchères de l'immeuble aliené, et qu'elle doit faire cette double réquisition dans les deux mois, à compter de l'exposition du contrat.

VI. Nous allons reprendre, après cette digression, la série des formalités à remplir par le créancier qui requiert la mise aux enchères.

Il doit faire la même signification, dans les mêmes délais, au précédent propriétaire, débiteur principal. Tout ce que nous avons dit touchant la signification à faire au nouveau propriétaire, s'applique donc à la signification semblable, qui, d'après notre article, doit être faite au précédent propriétaire. Nous ajoutons que si, comme nous l'avons supposé plus haut, il y avait eu plusieurs aliénations successives du même immeuble, sans qu'aucun des acquéreurs l'eût purgé des hypothèques, la signification devrait être faite à chacun des vendeurs successifs.

L'acte notifié par le créancier enchérisseur, doit contenir soumission, de sa part, de porter ou faire porter le prix à un dixième en sus de celui qui aura été stipulé dans le contrat, ou déclaré par le nouveau propriétaire, dans le cas où l'aliénation aura été faite sans détermination de prix.

Le donataire à titre gratuit s'identifie avec l'acquéreur pour ce qui concerne l'intérêt du créancier, en assignant à l'immeuble donné un prix quelconque. La déclaration de ce prix une fois faite, produit les mêmes effets que la stipulation du prix dans un vrai contrat de vente. Les créanciers peuvent, ou se contenter de la valeur déclarée et en demander la distribution, ou requérir la mise aux enchères, en y ajoutant un dixième.

Que le créancier enchérisseur s'oblige de porter personnellement le prix à un dixième en sus ou qu'il s'oblige à le faire porter à ce taux, c'est encore la même chose, au moyen de la caution qu'il est obligé de fournir et dont nous parlerons bientôt.

VII. On a élevé la question de savoir si, dans le cas où l'acquéreur d'un immeuble grevé d'une rente foncière, est chargé d'acquitter cette rente, outre le prix convenu, le créancier inscrit qui veut surenchérir, doit faire porter sa surenchère sur le capital de la rente, comme sur le prix stipulé dans le contrat. Un arrêt de la cour d'appel de Nîmes, du 12 janvier 1809, rapporté au *Journal des audiences de la cour de cassation*, année 1809, p. 26 du supplément, a jugé qu'il suffisait que la surenchère portât sur le prix convenu seulement.

VIII. L'original et les copies des exploits concernant la soumission, doivent être signés par le créancier enchérisseur, ou par son fondé de procuration expresse, lequel, en ce cas, est tenu de plus à donner copie de sa procuration.

IX. Enfin le créancier enchérisseur doit offrir ou donner caution jusqu'à concurrence du prix et des charges.

On avait douté, à la vue de cet article, du Code Napoléon, si l'offre de la caution devait être réalisée immédiatement après la réquisition de la mise aux enchères. Mais tous les doutes ont été levés par l'art. 832 du Code de procédure civile. *V. Surenchère*, n. 3.

La caution offerte devant être reçue en justice, doit remplir les conditions prescrites par les art. 2018 et 2019 du Code Napoléon, et être de plus susceptible de la contrainte par corps, ainsi que l'exige l'art. 2040 du même Code. Sans cela, la caution serait rejetée; et le rejet entraînerait avec lui la nullité de la surenchère, selon les expressions de l'art. 833 du Code de procédure civile.

Quoique notre article et ceux du Code de procédure civile, que nous venons de citer, prescrivent impérieusement l'offre et le bail de caution, on ne peut révoquer en doute que le créancier enchérisseur qui ne pourrait pas trouver de caution, ne fût reçu à donner à sa place un gage en nantissement suffisant, conformément à la disposition de l'art. 2041 du Code Napoléon, ou bien encore qu'à défaut de gage, il ne fût reçu à consigner le prix et le dixième en sus. Quel est en effet le but d'un bail de caution? C'est d'assurer la représentation et le payement d'une somme déterminée: or, ce payement est tout aussi bien assuré par un gage suffisant, et il ne peut l'être mieux que par le dépôt et la consignation de la somme elle-même. Ainsi, on peut conclure de là que le créancier enchérisseur pourrait suppléer au bail de caution, par l'un des deux moyens que nous venons d'indiquer. Mais tout comme le créancier qui offre une caution, doit assigner en justice pour la faire recevoir, nous croyons que, pour la régularité de la procédure, et même pour la validité de l'acte, le créancier qui offre un gage ou la consignation de la somme, à la place d'une caution, doit aussi assigner les propriétaires anciens et nouveaux devant le tribunal de la situation de l'immeuble, pour voir ordonner la réception du gage en nantissement, ou pour voir autoriser la consignation de la somme.

X. Chacune des formalités que nous venons d'analyser, doit être observée avec la plus grande rigueur. L'omission d'une seule entraînerait la nullité de la surenchère. Elle est expressément prononcée par notre article. Elle est de plus confirmée par l'art. 832 du Code de procédure civile.

Nous ne pensons pourtant pas que le créancier qui aurait fait une enchère nulle, ne pût en faire une se-

Source : BIU Cujas

conde règulière, s'il était encore dans le délai : autre chose est la nullité d'un acte, autre chose est la déchéance d'un droit. La nullité d'un acte l'anéantit et le fait considérer comme s'il n'eût pas existé ; mais elle ne peut pas être un obstacle à ce que le créancier qui est encore dans le delai, puisse en faire un autre : pour qu'il ne le pût pas, il faudrait qu'il eût encouru la déchéance qu'aucune loi n'a prononcée.

XI. Avant de quitter cette discussion, nous nous demanderons si les créanciers inscrits peuvent être reçus à surenchérir, lorsque le prix de la vente surpasse le montant de toutes les créances hypothécaires. La question est presque oiseuse, parcequ'il n'arrivera peut-être jamais qu'un créancier s'avise de surenchérir dans de semblables circonstances. Cependant, si le cas arrivait, nous pensons que l'acquéreur pourrait arrêter les poursuites, en consignant une somme suffisante pour acquitter en principal, intérêts et frais, toutes les créances inscrites, et en signifiant l'acte de consignation aux créanciers inscrits.

L'art. 693 du Code de procédure civile maintient, sous ces conditions, l'aliénation faite par un débiteur saisi après la saisie : à plus forte raison, la vente faite avant toute saisie, devra-t-elle jouir de la même faveur.

XII. Nous avons fait connaître quels sont les créanciers qui peuvent surenchérir, à la suite de la notification faite par l'acquéreur, et quelles doivent être les formes de la surenchère. Nous reviendrons actuellement aux effets immédiats de la notification de la part de l'acquéreur.

L'effet immédiat de cette notification est de mettre en suspens le droit de l'acquéreur, et d'ouvrir à tout créancier inscrit la faculté d'enchérir dans la forme et dans les délais prescrits.

Il y a ensuite des effets ultérieurs qui varient suivant les évènemens.

Dans le cas où il n'y a pas eu de réquisition d'enchère, ou, ce qui est la même chose, où il n'y a pas eu de réquisition valable, les effets de la dénonciation sont déterminés par l'art. 2186 du Code Napoléon, qui est ainsi conçu : « A défaut par les créanciers d'avoir requis la mise aux enchères dans le délai et les formes prescrites, la valeur de l'immeuble demeure définitivement fixée au prix stipulé dans le contrat, ou déclaré par le nouveau propriétaire, lequel est en conséquence libéré de tout privilège et hypothèque, en payant ledit prix aux créanciers qui seront en ordre de recevoir, ou en le consignant ».

Ainsi, le silence des créanciers est un signe certain que le prix stipulé dans le contrat ou déclaré par le propriétaire, forme la valeur réelle de l'immeuble aliéné, ou du moins, que les créanciers en sont satisfaits. Le nouvel acquéreur devient propriétaire incommutable, et il n'est plus tenu qu'à payer le prix.

Au contraire, dès l'instant où il y a eu une réquisition d'enchères valable, le droit de l'acquéreur à la propriété est anéanti. Il ne lui reste que celui de concourir aux enchères et de répéter ses frais et loyaux-coûts. Deux droits s'ouvrent au même instant en faveur des créanciers inscrits pris collectivement : l'un consiste à obliger le créancier surenchérisseur à remplir les offres ; l'autre est celui de faire livrer l'immeuble aux enchères de l'adjudication publique, pour en élever le prix au plus haut degré qu'il peut atteindre.

Nous trouvons ce double droit dans l'art. 2190 du Code Napoléon, qui est ainsi conçu : « Le désistement du créancier requérant la mise aux enchères, ne peut, même quand le créancier payerait le montant de la soumission, empêcher l'adjudication publique, si ce n'est du consentement exprès de tous les autres créanciers hypothécaires ».

On quasi-contracte en jugement. Le créancier qui a requis régulièrement la mise aux enchères, s'est lui-même rendu enchérisseur, en se soumettant à porter ou faire porter le prix à un dixième en sus de celui déterminé dans le contrat, ou déclaré depuis ; dès cet instant, il est engagé à remplir ses offres, non envers l'acheteur qui se trouve entièrement libéré, mais envers les créanciers hypothécaires ; et il n'est degagé de l'obligation que lui impose sa qualité d'enchérisseur, qu'au moment où son enchère est couverte par une autre, conformément aux dispositions de l'art. 707 du Code de procédure civile.

Son désistement ne produirait aucun effet, parcequ'il ne dépend pas de l'une des parties de rompre des engagemens régulièrement contractés. Nous répétons ce mot *régulièrement*, pour ne pas confondre la cause du désistement avec celle de la nullité de l'enchère. Si l'enchère est nulle, elle est considérée, ainsi que nous l'avons dit plus haut, comme si elle n'eût jamais existé. Ainsi, point d'altération dans le droit et l'obligation de l'acquéreur résultans du contrat ; point d'obligation de la part de l'enchérisseur d'effectuer son enchère ; point de droit acquis aux créanciers d'obliger l'enchérisseur à remplir ses offres ni de poursuivre l'adjudication publique.

Le désistement suppose la préexistance d'une réquisition régulière et du contrat qu'elle a opéré. Il émane du fait seul de l'enchérisseur. Il ne peut, par cela même, ni faire revivre les droits et les engagemens éteints de l'acquéreur, ni anéantir les droits acquis aux créanciers. Lors même qu'il serait accompagné du payement actuel de l'enchère, il ne saurait empêcher l'adjudication définitive, ainsi que le dit l'article cité.

Les conséquences nécessaires de ces dispositions sont celles-ci. Lorsque l'enchérisseur a fait son désistement sans payer, chacun des autres créanciers a le droit de s'emparer des poursuites pour contraindre l'enchérisseur à tenir ses obligations, et pour continuer la procédure jusqu'à l'adjudication. Lorsque l'enchérisseur, en se désistant, a payé le montant de son enchère, chaque créancier inscrit

Source : BIU Cujas

a encore le droit de s'emparer des poursuites pour faire procéder aux publications, aux enchères et à l'adjudication, sauf à restituer les sommes payées au premier enchérisseur, dans le cas où son enchère serait couverte par une autre.

Au surplus, le désistement cesse d'être inefficace, comme nous l'apprend ce même article, lorsque tous les créanciers jouissant de la plénitude de leurs droits, y donnent leur consentement exprès; mais pour connaître les effets que devrait produire ce désistement ainsi approuvé, soit relativement au vendeur, soit relativement à l'acquéreur, soit relativement au créancier enchérisseur, soit enfin relativement aux autres créanciers, il faudrait consulter les conventions résultantes de ce consentement réciproque et général.

Nous allons actuellement suivre le cours de l'enchère, et voir quelles en sont les suites.

§. VI. *Quelles sont les suites de la surenchère?*

I. Elles sont expliquées dans plusieurs articles du Code Napoléon que nous allons rapporter.

L'art. 2187 est ainsi conçu : — « En cas de revente sur enchère, elle aura lieu suivant les formes établies pour les expropriations forcées à la diligence, soit du créancier qui l'aura requise, soit du nouveau propriétaire. — Le poursuivant énoncera dans les affiches le prix stipulé dans le contrat, ou déclaré, et la somme en sus à laquelle le créancier s'est obligé de la porter ou faire porter ».

L'hypothèque donne une sûreté aux créanciers, sans dépouiller le propriétaire qui continue de conserver l'administration et la disposition de l'immeuble hypothéqué. Mais dès l'instant où il a aliéné cet immeuble, et où l'acquéreur a manifesté le dessein de purger les hypothèques, l'expropriation et la distribution du prix entre les créanciers deviennent inévitables. S'il n'y a pas eu d'enchère dans le délai prescrit, la distribution du prix suit immédiatement la formation de l'ordre : s'il y a eu enchère, l'adjudication publique doit avoir lieu, lors même que le créancier enchérisseur ferait son désistement et qu'il payerait le montant de la soumission, ainsi que nous l'avons déjà vu.

Le dernier cas est celui prévu par notre article. La revente sur enchères se fait dans les formes établies pour les expropriations forcées. Ces formes sont analysées sous les mots *Saisie immobilière*. Nous allons retracer ici les différences qui sont marquées, tant par le Code Napoléon lui-même, que par le Code de procédure civile.

La revente, selon l'article que nous expliquons, peut être poursuivie, soit par le créancier enchérisseur, soit par le nouveau propriétaire; et le poursuivant, quel qu'il soit, doit énoncer dans les affiches, le prix stipulé dans le contrat ou déclaré, et la somme en sus à laquelle le créancier s'est obligé de le porter ou faire porter.

Pour parvenir, dit l'art. 836 du Code de procédure civile, à la revente sur enchères prévue par l'art. 2187 du Code Napoléon, le poursuivant fera apposer des placards indicatifs de la première publication, laquelle sera faite quinzaine après cette apposition. L'art. 837 du premier de ces Codes veut que le procès-verbal d'apposition des placards soit notifié aux nouveaux propriétaires, si c'est le créancier qui poursuit, et au créancier surenchérisseur, si c'est l'acquéreur.

Enfin, d'après l'art. 838 du même Code, l'acte d'aliénation doit tenir lieu de minute d'enchère; et le prix porté dans l'acte, ainsi que la somme de la surenchère, doivent tenir lieu d'enchère.

Les différences résultant de ces dispositions particulières, consistent, — 1° En ce que, dans l'expropriation forcée, il n'y a pour parties qu'un créancier poursuivant, des créanciers opposans, et le débiteur saisi; au lieu que, dans la revente sur enchère, il y a de plus le nouvel acquéreur, qui devient partie intéressée, et qui, sous cette qualité, peut poursuivre la revente ou exiger communication des poursuites faites par le créancier enchérisseur; — 2° En ce que, dans l'expropriation forcée, le créancier poursuivant doit déposer au greffe un cahier des charges contenant l'énonciation du titre en vertu duquel la saisie a été faite, la désignation des objets saisis, les conditions de la vente et une mise à prix; au lieu que ces formalités, inapplicables à la revente sur enchère, sont remplacées par l'acte d'aliénation et par l'énonciation du prix stipulé ou déclaré, et du montant de la surenchère, en y ajoutant néanmoins que, conformément à l'art. 2188 du Code Napoléon, l'adjudicataire sera tenu, au-delà du prix de son adjudication, de restituer à l'acquéreur ou au donataire dépossédé, les frais et loyaux-coût de son contrat, ceux de la Transcription sur les registres du conservateur, ceux des notifications et ceux qu'il a faits pour parvenir à la revente.

Peut être eût-il été à désirer que le législateur, après avoir indiqué ces légères différences, eût marqué, d'une manière précise, le point à partir duquel la procédure de la saisie immobilière devait être suivie; car il est sensible que la revente sur enchère ne devra être précédée, ni d'un commandement, ni d'une saisie, ni des diverses formalités qui doivent accompagner ces actes. — Cependant on pourrait retrouver, d'une manière indirecte, ce point de départ dans les textes du Code Napoléon et du Code de procédure civile que nous venons de rapporter. Le premier acte qu'ils prescrivent pour parvenir à la revente sur enchère, est l'apposition des placards ou l'affiche indicative de la première publication. La forme de l'affiche est réglée par l'art. 684 du Code de procédure civile; et son objet, ou les renseignemens qu'elle doit contenir, sont désignés dans l'art. 682 du même Code, qui enjoint au greffier du tribunal d'insérer dans un tableau, placé à cet effet dans l'auditoire, un extrait contenant, 1° la date de la saisie et de l'enregistrement; 2° les noms, professions et demeures du saisi et du poursuivant et de l'avoué de ce dernier; 3° les noms de l'arrondissement, de la commune, de la

Source : BIU Cujas

rue des maisons saisies; 4° l'indication sommaire des biens ruraux ; 5° l'indication du jour de la première publication ; 6° le nom des maire et greffier des juges de paix auxquels copies de la saisie auront été laissées.

Nous croyons, d'après cela, que le premier acte doit être l'exposition d'un extrait contenant les désignations indiquées dans l'art. 682, et néanmoins dégagé de toutes les désignations qui se réfèrent uniquement à une saisie préexistante.

II. L'art. 2188 du Code Napoléon est ainsi conçu : — « L'adjudicataire est tenu, au-delà du prix de son adjudication, de restituer à l'acquéreur ou au donataire dépossédé, les frais et loyaux-coûts de son contrat, ceux de la Transcription sur les registres du conservateur, ceux de notification et ceux faits par lui pour parvenir à la revente ».

L'acquéreur est dépossédé par la réquisition régulière de la mise aux enchères, ainsi qu'il est dit expressément dans cet article. Il est délié de plein droit des obligations dont il était tenu comme possesseur de l'immeuble hypothéqué : mais ce n'est pas assez : il faut encore qu'il soit pleinement indemnisé des frais que lui a occasionnés son acquisition. Et c'est par cette raison que la loi prévient elle-même l'adjudicataire qu'il sera tenu de la restitution de ces frais au-delà du prix de l'adjudication.

Le gage de l'acquéreur, pour le recouvrement de ces frais, sera dans la rétention de l'immeuble jusqu'au remboursement effectif. En effet, quoique l'acquéreur soit déclaré dépossédé par cet article, il n'est pas moins vrai qu'il doit rester nanti de l'immeuble jusqu'à l'adjudication et au remboursement de ses frais. L'injonction de délaisser, faite au tiers-détenteur par l'art. 2168 du Code Napoléon, ne regarde que celui qui n'a point rempli les formalités établies pour purger les hypothèques. Mais l'acquéreur qui a transcrit et notifié dans le délai, a rempli ces formalités. Il doit conserver la nue possession de l'immeuble vendu pendant le cours de la procédure sur enchère; ainsi que l'aurait fait le débiteur son vendeur, si l'immeuble eût été saisi sur sa tête. Et il n'est obligé de se dessaisir réellement de l'immeuble envers le nouvel adjudicataire, que lorsque celui-ci lui a fait le remboursement des frais, qui forme l'une des premières conditions du cahier des charges.

Ce remboursement à faire par l'adjudicataire, est d'ailleurs indépendant des indemnités que l'acquéreur volontaire est en droit de prétendre contre son vendeur, dans les circonstances que nous expliquerons ci-après.

III. L'art 2189 du Code Napoléon poursuit et dit que « l'acquéreur ou le donataire qui conserve l'immeuble mis aux enchères, en se rendant dernier enchérisseur, n'est pas tenu de faire transcrire le jugement d'adjudication ».

Cet article donne lieu à deux observations.

La première a pour objet la faculté que le texte de l'article suppose dans la personne de l'acquéreur, de se rendre lui-même enchérisseur et adjudicataire. Quoique l'acquéreur doive demeurer nanti de l'immeuble, ainsi que le vendeur l'eût été lui-même si l'immeuble eût été saisi sur sa tête, et quoique, d'après l'art. 713 du Code de procédure civile, le saisi, ni personne pour lui, ne puisse se rendre adjudicataire, il ne doit pas en être de même de l'acquéreur. Dès l'instant où la réquisition d'un créancier a livré l'immeuble aux enchères, l'acquéreur ne représente aucunement son vendeur, s'il conserve la détention de l'immeuble; c'est, d'un côté, parceque le bail judiciaire n'ayant plus lieu dans la nouvelle procédure d'expropriation, il est tout simple que l'immeuble livré aux enchères, continue de rester dans la main où il se trouve; et, d'un autre côté, parcequ'il est juste que l'acquéreur ait un gage qui lui assure le remboursement de ses frais : mais rien de tout cela n'est incompatible avec la faculté que l'acquéreur doit avoir, comme tous les autres, d'enchérir et de se rendre adjudicataire, s'il le juge à propos.

La seconde observation se réfère à la dispense de Transcription que notre article accorde à l'acquéreur devenu adjudicataire : on pourrait induire de là que la règle générale exige que tout adjudicataire fasse transcrire le jugement d'adjudication; et que c'est par une exception à cette règle, que l'acquéreur devenu adjudicataire, en est dispensé. Cependant le Code de procédure civile, qui analyse avec la plus sévère exactitude toutes les procédures de la saisie immobilière, n'impose nulle part à l'adjudicataire l'obligation de transcrire le jugement d'adjudication.

Quel peut donc être le motif de cette locution ? Les discussions du conseil d'état gardent un profond silence sur ce point ; et nous ne pouvons nous-mêmes l'expliquer que de cette manière.

A l'époque de l'émission du Code Napoléon, la loi du 11 brumaire an 7, sur les expropriations forcées, était encore en vigueur. L'art. 22 de cette loi portait que l'adjudication devait être transcrite à la diligence de l'adjudicataire, dans le mois de sa prononciation; et qu'il ne pouvait, avant l'accomplissement de cette formalité, se mettre en possession des biens adjugés. Le même article, après l'expiration d'un mois, accordait aux créanciers non remboursés, la faculté de faire procéder contre l'adjudicataire, et à sa folle enchère, à la revente et adjudication des biens, dans les mêmes formes et délais qu'à l'égard du saisi, sauf que le commandement serait remplacé par une dénonciation du certificat délivré par le conservateur des hypothèques, que la Transcription du jugement d'adjudication n'avait point été faite.

Peut-être entrait-il alors dans le dessein des auteurs du Code, de maintenir cette disposition, et de l'insérer dans le Code de procédure civile, qui n'a été décrété qu'une année après; si cette disposition eût été maintenue, elle aurait été dans une parfaite harmonie avec la contexture de notre article.

Source : BIU Cujas

Mais ne l'ayant pas été, on ne peut douter que la formalité n'ait été supprimée. — On le peut d'autant moins, que la Transcription de l'adjudication serait inutile et sans objet. En effet, le but principal de la Transcription d'un contrat d'aliénation d'immeuble, est de mettre les créanciers hypothécaires à même de connaître quand l'immeuble sur lequel repose leur hypothèque, est sorti de la main de leur débiteur, et à quelles conditions il a été aliéné. Cette mesure est tout-à-fait inutile relativement à une adjudication faite à la suite d'une procedure dans laquelle chaque créancier hypothécaire a été nominativement appelé, et où l'on a épuisé tous les moyens de donner la plus grande publicité à l'adjudication et à tous les actes qui l'ont préparée.

Ainsi, la disposition par laquelle notre article déclare que l'acquéreur devenu adjudicataire, n'est pas tenu de faire transcrire le jugement d'adjudication, n'est pas une exception à la règle commune; elle ne devient, en dernière analyse qu'une simple application de la même règle.

IV. Nous trouvons une disposition importante dans l'article 2191, qui est ainsi conçu : — « L'acquéreur qui se sera rendu adjudicataire, aura son recours tel que de droit contre le vendeur, pour le remboursement de ce qui excède le prix stipulé par son titre, et pour l'intérêt de cet excédant, à compter du jour de chaque payement ».

Cet article se rattache à la question que nous avons traitée, sous les mots *Tiers-détenteur*, touchant la garantie à fournir par l'auteur de l'aliénation, au nouveau propriétaire évincé par suite de l'exercice de l'action hypothécaire du créancier. Nous ne ferons qu'ajouter à notre discussion sur cet article, quelques développemens, qui confirmeront de plus en plus l'opinion déjà énoncée.

La garantie pleine est due à l'acquéreur : cela ne peut souffrir de difficulté dans le cas ou l'acquéreur n'ayant pas voulu agir pour purger les hypothèques, a subi l'éviction par l'effet des poursuites des créanciers hypothécaires : le recours en garantie est expressément accordé par l'art. 2178. Mais les doutes auraient plus de fondement, dans le cas où l'acquéreur, ayant provoqué la mise aux enchères, dans le dessein de purger les hypothèques, se trouverait évincé par une surenchère.

Le droit de surenchérir (pourrait-on dire avec les sectateurs de l'opinion contraire), est accordé par la loi aux créanciers hypothécaires; l'acquéreur est censé le connaître d'avance, et il doit en subir les chances, à l'instar de l'acquéreur qui, sous les lois anciennes, devait subir l'exercice du retrait lignager, sans qu'il lui fût permis d'user d'aucune réserve contre son vendeur. Les deux droits étant de la même nature, devraient produire les mêmes effets. Tout comme l'acquéreur était évincé par le retrait, il l'est de même aujourd'hui par la surenchère qui, aux termes de l'art. 707 du Code de procédure civile, le délie de ses engagemens. La restitution des frais et loyaux-coûts du contrat qui était assuré à l'acquéreur en cas de retrait, l'est de même dans le cas de la surenchère, par l'art. 2188 du Code Napoléon, qui charge expressément l'adjudicataire tout seul de cette restitution, et qui semble, par cela même, soustraire le vendeur au recours de l'acquéreur évincé.

Ces objections, quoique assez spécieuses, sont résolues par le rapprochement des diverses dispositions du Code Napoléon. — L'art. 1626 déclare que le vendeur, même lorsqu'il n'a été fait aucune stipulation, est obligé de droit à garantir l'acquéreur de l'éviction qu'il souffre dans la totalité ou partie de l'objet vendu, ou des charges prétendues sur cet objet, et non déclarées lors de la vente. Les charges, lorsqu'elles sont déclarées, ne donnent pas lieu à la garantie, pourvu qu'elles soient de nature à pouvoir être supportées sans entraîner l'éviction, comme le seraient, par exemple, des servitudes passives qui peuvent se concilier avec le maintien de la jouissance. Mais, si les charges étaient de nature à entraîner l'éviction, la déclaration de ces charges, dans le contrat de vente, ne saurait soustraire le vendeur à l'obligation de la garantie qui est invariablement due de droit, toutes les fois que l'acquéreur souffre l'éviction de la totalité ou de partie de l'objet vendu, quelle qu'en soit la cause. Or, l'action hypothécaire, dont le résultat a été de faire vendre la totalité ou une partie des immeubles vendus, et d'en faire distribuer le prix aux créanciers hypothécaires, occasionne l'exécution de la partie vendue; d'où il faut conclure que l'action hypothécaire donne lieu à la garantie, sans distinguer si l'hypothèque a été déclarée ou ne l'a pas été.

L'art. 2191 que nous expliquons ici, accorde à l'acquéreur, qui s'est rendu adjudicataire, son recours contre le vendeur, pour le remboursement de ce qui excède le prix stipulé dans son titre. Il ne faut pas croire que la loi, en ne disposant que sur le cas où l'acquéreur s'est rendu adjudicataire, ait voulu borner à ce seul cas et à cette seule réclamation le recours à exercer par l'acquéreur. Elle a entendu, comme nous l'avons dit ailleurs, déterminer, dans le cas prévu, la mesure exacte du préjudice souffert par l'acquéreur, et de l'indemnité que le vendeur doit lui fournir à titre de garantie; mais elle n'a nullement voulu porter atteinte au principe général qui oblige le vendeur à la garantie en cas d'éviction. Le vendeur y serait donc encore obligé, et même à plus forte raison, si l'acquéreur, ne s'étant pas rendu adjudicataire, était dépossédé et souffrait ainsi une éviction absolue; seulement, l'indemnité serait réglée d'une autre manière. Lorsque l'acquéreur s'est rendu adjudicataire, la mesure exacte de l'indemnité due par le vendeur, est la différence qui existe entre le prix de la vente volontaire et celui de l'adjudication; et, en effet, lorsque l'acquéreur devenu adjudicataire, a recouvré, de la part du vendeur, le montant de cette différence, il est dans la même situation où il au-

Source : BIU Cujas

rait été, s'il n'eût essuyé ni trouble ni poursuite, et si le prix n'eût subi aucune augmentation. Lorsque l'adjudication, au contraire, a eu lieu en faveur d'un autre que l'acquéreur, il faut établir sur d'autres bases le calcul de l'indemnité qui lui est due, c'est-à-dire, sur la différence entre la valeur réelle des fonds à l'époque de l'éviction, et le prix stipulé dans la vente. Le prix de l'adjudication ne peut plus servir de point de comparaison; car s'il se trouvait inférieur à la valeur réelle, l'acquéreur ne pourrait être privé de cet excédant de valeur; et s'il était supérieur, la raison, au contraire, ne souffrirait pas que le vendeur pût être obligé de payer à l'acquéreur une somme plus forte que la valeur réelle de l'immeuble dont il a été dépouillé.

Ainsi, la garantie pleine sera due à l'acquéreur dépossédé, quelles que soient les clauses du contrat de vente.—Elle le sera, lorsqu'il n'y aura eu dans le contrat aucune stipulation au sujet de la garantie, attendu qu'elle est due de droit, suivant l'art. 1626.— Elle le sera, lorsqu'il aura été convenu que l'acquéreur notifierait aux créanciers hypothécaires, et que le vendeur serait tenu de procurer main-levée des hypothèques inscrites, puisqu'alors l'obligation expresse du vendeur est ajoutée à celle que la loi lui impose, et que le défaut d'accomplissement le soumet à indemniser pleinement l'acquéreur.—Elle le sera enfin, lorsque le vendeur aura déclaré l'existence des hypothèques inscrites, sans s'obliger expressément à en procurer la main-levée; attendu que cette déclaration, qui ne peut soustraire l'acquéreur aux poursuites et à l'éviction de la part des créanciers, ne doit pas non plus dispenser le vendeur de réparer intégralement le préjudice souffert par l'acquéreur. — Il n'y aurait donc qu'une renonciation expresse à la garantie de la part de l'acquéreur, qui pût dispenser le vendeur de la fournir.

Tels sont les principes rigoureux : *cependant on* ne peut disconvenir qu'*ils* ne rendent la condition du débiteur bien dure. En général, le débiteur qui vend un immeuble hypothéqué, fait cette vente dans la triple vue de tirer un meilleur parti de son bien, d'éviter les frais immenses d'une expropriation forcée, et de faire effectuer plus promptement le payement de ses créanciers. S'il savait qu'il s'expose à une action rescisoire de la part de l'acquéreur, peut-être renoncerait-il à la vente, ou prendrait-il des précautions pour se mettre à l'abri de ce recours.— Sous ce rapport, il serait bien important que les notaires qui, dans ces sortes de transactions, sont ordinairement les conseils et les guides des parties, leur présentassent l'issue qu'aurait la surenchère de la part d'un créancier, et leur suggérassent les moyens d'en modifier les effets. Un débiteur qui vend un immeuble avec les intentions que nous lui avons supposées, veut, dans la vérité, subordonner la vente à la condition qu'aucun créancier ne surenchérisse. Pour exprimer cette volonté, les parties devraient convenir que le contrat serait transcrit et notifié aux créanciers; que, dans le cas d'une surenchère, même dans celui où l'acquéreur se rendrait adjudicataire, ce dernier renonce à toute garantie et répétition contre le vendeur: l'acquéreur aurait pour lui la chance du défaut de surenchère dans les délais prescrits; et cette chance est d'autant plus favorable, que toutes les probabilités annoncent qu'elle se réalisera, si le prix n'est de beaucoup inférieur à la valeur réelle. En effet, les créanciers sauront qu'une surenchère les engage dans la procédure compliquée et dispendieuse de l'expropriation forcée; ils sauront que les frais de cette procédure devant être prélevés sur le prix de l'adjudication, la somme à distribuer se trouverait, en dernière analyse, inférieure au prix stipulé dans le contrat; et qu'ainsi, une surenchère tournerait au double détriment, et des créanciers qui recevraient moins, et du débiteur qui ne se trouverait déchargé que d'une moindre portion de sa dette. Que si ces considérations n'arrêtaient pas les créanciers, l'acquéreur aurait encore la certitude de se retirer indemnisé, en recevant de l'adjudicataire le remboursement de son avance. Cette mesure, que nous ne faisons qu'indiquer, serait plus simple et plus convenable aux intérêts de toutes les parties.

V. L'art. 2192 du même Code est ainsi conçu : — « Dans le cas où le titre du nouveau propriétaire comprendrait des immeubles et des meubles, ou plusieurs immeubles, les uns hypothéqués, les autres non hypothéqués, situés dans le même ou dans divers arrondissemens de bureaux, aliénés pour un seul et même prix ou pour des prix distincts et séparés, soumis ou non à la même exploitation, le prix de chaque immeuble frappé d'inscriptions particulières et séparées, sera déclaré dans la notification du nouveau propriétaire, par ventilation, s'il y a lieu, du prix total exprimé dans le titre. — Le créancier surenchérisseur ne pourra, en aucun cas, être contraint d'étendre sa soumission, ni sur le mobilier, ni sur d'autres immeubles que ceux qui sont hypothéqués à sa créance, et situés dans le même arrondissement; sauf le recours du nouveau propriétaire contre ses auteurs pour l'indemnité du dommage qu'il éprouverait, soit de la division des objets de son acquisition, soit de celle des exploitations ».

On voit, dans cet article, un des grands effets de la spécialité de l'hypothèque. Tout le droit hypothécaire se concentre dans l'immeuble hypothéqué. Le créancier n'est pas tenu de le restreindre. Il n'a pas le pouvoir de l'étendre à d'autres objets, et on ne peut l'y obliger. C'est dans ces principes que sont puisées les dispositions de cet article. Lorsqu'un immeuble, frappé d'une inscription particulière et séparée, est vendu conjointement avec des meubles ou d'autres immeubles non soumis à la même hypothèque, ou bien soumis à la même hypothèque, mais situés dans un arrondissement différent, le prix de l'immeuble hypothéqué doit être notifié au créancier d'une manière distincte, à l'aide de la ventilation, afin que le créancier soit en mesure d'approuver la vente par son silence, si cela

Source : BIU Cujas

lui paraît avantageux, ou de requérir la mise aux enchères de cet immeuble séparé, ainsi et de même que s'il eût été vendu isolément.—Cette ventilation et cette distinction de prix doivent être notifiées au créancier, dans les divers cas exprimés par cet article : ainsi, elles doivent l'être, soit que le titre comprenne à la fois un immeuble et des meubles; soit qu'il comprenne plusieurs immeubles, les uns hypothéqués, les autres non hypothéqués; soit que ces immeubles se trouvent situés dans le même ou dans divers arrondissemens de bureaux; soit qu'ils aient été aliénés pour un même prix ou pour des prix distincts et séparés; soit, enfin, qu'ils dépendent ou non de la même exploitation.

Si les prix sont distingués dans le contrat, la ventilation est toute faite; et le nouvel acquéreur doit évidemment déclarer au créancier le prix assigné dans le contrat à l'immeuble hypothéqué particulièrement pour sa créance. Mais si la vente est faite confusément pour un seul prix, par qui et comment se fera la ventilation? La loi ne le dit pas. Mais rien ne s'oppose sans doute à ce que cette ventilation soit présentée par l'acquéreur, qui doit l'insérer dans sa notification. Cependant, comme il est contraire à l'égalité des droits que l'on puisse, par son fait, nuire à autrui, il n'est pas douteux que les créanciers et le vendeur lui-même ne puissent faire réformer la ventilation, s'ils lui reprochaient une disproportion nuisible à leurs intérêts respectifs.

Le créancier, instruit, de cette manière, du prix distinct que l'on a donné à l'immeuble sur lequel il a pris une inscription particulière, ne pourra, en aucun cas, être contraint à étendre sa soumission ou sa surenchère du dixième, *ni sur le mobilier, ni sur* d'autres immeubles que ceux qui sont hypothéqués à sa créance et situés dans le même arrondissement.—Cette dernière disposition, littéralement transcrite sur le texte du Code, justifie ce que nous avons déjà dit sur la nécessité de la ventilation de deux immeubles, quoiqu'hypothéqués à la même dette, lorsqu'ils se trouvent situés dans des arrondissemens différens: puisqu'en effet le créancier n'est pas tenu d'étendre sa soumission sur d'autres immeubles que ceux situés dans le même arrondissement, il faut bien que, lorsque deux immeubles hypothéqués à la même dette, et situés dans deux arrondissemens différens, sont vendus par un même contrat, ils soient ventilés l'un et l'autre, afin que le créancier puisse user de son droit, et établir sa surenchère sur le seul immeuble situé dans l'un des arrondissemens.

Il n'en est pas de l'acquéreur d'un immeuble hypothéqué, comme de l'acquéreur à titre de réméré. Celui-ci peut empêcher, d'après l'art. 1670, que l'objet de son acquisition soit divisé : il peut exiger que ceux qui n'exercent le droit de réméré que pour une part, retirent l'objet entier de la vente, ou qu'ils l'abandonnent; mais l'acquéreur de plusieurs immeubles hypothéqués, doit souffrir qu'un créancier exerce son droit isolément sur l'un des immeubles, parceque ce créancier n'est nullement tenu de respecter les conventions passées entre son débiteur et un tiers; et parceque la surenchère étant un acheminement à l'acquisition, rien ne peut l'obliger à acquérir plus de bien qu'il n'en faut pour se payer de sa créance.

S'il résulte, au surplus, de l'exercice de ce droit, quelque préjudice pour l'acquéreur, il aura son recours en indemnité contre son vendeur.

Telle est donc la rigueur des principes, que le créancier peut concentrer son action hypothécaire dans le seul immeuble hypothéqué, et qu'il ne peut être contraint de l'étendre à d'autres immeubles qui ne lui seraient pas hypothéqués, ou qui seraient situés dans des arrondissemens différens.

Mais n'y a-t-il pas des cas où cette rigueur doit fléchir devant l'équité, ou du moins être modifiée de manière qu'elle ne nuise pas aux intérêts d'un tiers? Notre question sera mieux sentie, en l'appliquant à un exemple.

Je possède deux domaines situés dans deux arrondissemens séparés et de valeur de cent mille francs chacun. *Arnauld*, mon créancier de cent mille francs, en vertu d'un jugement, a pris inscription de son hypothèque judiciaire sur les deux domaines. Après ces inscriptions, j'ai emprunté successivement une somme de cent mille francs à *Benoît*, avec hypothèque conventionnelle et spéciale sur le domaine *A*, et une autre somme de cent mille francs à *Denis*, avec pareille hypothèque sur le domaine *B*. Les choses dans cet état, je vends à un tiers les domaines *A* et *B* pour le prix de 90,000 francs chacun. Arnauld, créancier judiciaire, surenchérit sur la notification faite par le tiers-acquéreur, et élève le prix du domaine *B* à 100,000 francs. Quel sera le résultat rigoureux de cette combinaison? Le créancier judiciaire *Arnauld* deviendra adjudicataire du domaine *B*, et se payera par ses mains de l'intégrité de sa créance de 100,000 fr., en vertu de la collocation de son hypothèque qui, étant la première, ne peut manquer d'être colloquée au premier rang. Le domaine *A* étant dégagé de l'hypothèque judiciaire d'*Arnauld*, qui se trouve éteinte par le payement, l'hypothèque conventionnelle et subordonnée de *Benoît* sur le même domaine, s'améliorera d'autant, et lui procurera le payement intégral de sa créance de cent mille francs; tandis que *Denis*, éconduit par *Arnauld* de la distribution du prix du domaine *B*, sur lequel était assise son hypothèque, et dénué de toute espèce de droit et de recours sur le domaine *A*, se trouvera réduit à perdre la totalité de sa créance.

La voix de l'équité s'élève contre des résultats aussi avantageux pour Benoît et aussi désastreux pour Denis. On se demande comment deux créanciers, qui ont acquis des droits semblables sur le même débiteur, qui ont commis la même imprudence et se sont exposés aux mêmes hasards, éprouveront un sort aussi différent : et on se dit qu'il serait souverainement juste, d'abord, qu'Arnauld, premier

Source : BIU Cujas

créancier, fût payé de ses cent mille francs; mais que le résidu de cent mille francs et la perte qu'il offre aux deux créanciers *Benoît* et *Denis*, fussent répartis également entre eux. Cette sage distribution est visiblement la seule avouée par la raison, la seule conforme à l'équité, la seule, enfin, à laquelle la droiture et la justice puissent souscrire. Voyons par quelle voie il sera possible d'y arriver.

On ne peut forcer, avons-nous dit, le créancier judiciaire *Arnauld* d'étendre son enchère ni son action sur le domaine *A*, quoiqu'il ait, sur ce domaine, une hypothèque semblable, attendu qu'il est situé dans un autre arrondissement. On ne peut non plus l'obliger d'attendre que la distribution du prix des deux domaines soit sur le point d'être faite, pour lui assigner la moitié de sa créance sur l'un, et la seconde moitié sur l'autre. Cette suspension est inconciliable avec le droit absolu et indépendant que lui donne la priorité de son hypothèque. Il ne doit souffrir, ni division, ni retard, ni aucune espèce d'obstacle dans le recouvrement de sa creance. — Inspirerons-nous à *Denis* de payer à *Arnauld* sa créance de cent mille francs, pour acquérir la subrogation légale aux droits de ce dernier, conformément à l'art. 1251, n° 1, du Code Napoléon? Cette subrogation sera vaine et illusoire. *Denis* aura alors deux droits qui demeureront distincts sur sa tête, c'est-à-dire, son droit originaire et celui d'*Arnauld*, acquis par la subrogation. Il ne pourra empêcher que la distribution du prix du domaine *B* ne soit faite; il ne pourra éviter d'être colloqué en premier rang pour le prix entier, comme représentant *Arnauld* son subrogeant; il ne pourra pas faire qu'après cette collocation, son hypothèque acquise par subrogation, ne soit remplie et éteinte, et que son hypothèque originaire ne trouvant plus d'aliment dans le prix épuisé du domaine *B*, ne reste impuissante à l'égard du domaine *A*. Ainsi, tout l'effet de sa subrogation légale se réduira à recouvrer d'une main, les cent mille francs qu'il aura payés de l'autre, pour acquérir la subrogation.

Voudrait-il invoquer à son aide le bénéfice du quasi-contrat, *negotiorum gestorum*, et dire qu'il avait utilement géré les affaires de *Benoît*, en affranchissant à ses dépens l'immeuble *A* de l'hypothèque judiciaire, qui l'aurait primé? L'allégation serait fausse—Car, soit que *Denis* eût payé le créancier judiciaire, soit qu'il ne l'eût pas payé, l'immeuble *A* n'aurait pas été affranchi par lui, mais bien par l'exercice et par la force du droit du créancier judiciaire qui lui est étranger. —D'un autre côté, il est impossible de concevoir que quelqu'un ait pu obliger un tiers par un quasi-contrat, sans avoir eu l'intention et la volonté de faire pour lui un acte utile et avantageux. Or, dans la double supposition que nous avons faite, *Denis* n'aura certainement pas agi dans l'intention de procurer à *Benoît* une utilité et un avantage : il n'aura donc pu acquérir sur lui aucune obligation positive dérivant d'un quasi-contrat.

Si quelque texte de la loi peut résoudre la difficulté, du moins par analogie, c'est uniquement le Code de commerce, dont les art. 540 et 541 sont ainsi conçus : — « Si la vente du mobilier précède celle des immeubles, et donne lieu à une ou plusieurs répartitions de deniers, avant la distribution du prix des immeubles, les créanciers hypothécaires concourront à ces répartitions dans la proportion de leurs créances totales, et sauf, le cas échéant, les distractions dont il sera parlé ci-après. — Après la vente des immeubles et le jugement d'ordre entre les créanciers hypothécaires, ceux d'entre ces derniers qui viendront en ordre utile sur le prix des immeubles, pour la totalité de leurs créances, ne toucheront le montant de leur collocation hypothécaire, que sous la déduction des sommes par eux perçues dans la masse chirographaire. — Les sommes ainsi déduites, ne resteront point dans la masse hypothécaire, mais retourneront à la masse chirographaire, au profit de laquelle il en sera fait distraction ».

Il est bien constant que le créancier, quoique hypothécaire, a un droit sur la totalité des biens meubles et immeubles du débiteur; il ne l'est pas moins que la réception que fait ce créancier, d'une somme quelconque dans la distribution du prix du mobilier, diminue d'autant sa créance hypothécaire. Cependant, lorsque l'immeuble sur lequel repose son hypothèque, sera vendu, sa créance n'en sera pas moins colloquée toute entière dans son rang; néanmoins, la somme par lui perçue précédemment, dans la masse ~~hypothécaire~~, sera déduite du montant de la collocation, non pour grossir la masse hypothécaire au profit des autres créanciers hypothécaires en rang inférieur, mais pour retourner à la masse chirographaire.

Ce retour ne peut avoir son fondement que dans une espèce de subrogation légale qui s'opère de droit en faveur de la masse chirographaire ou des créanciers qu'elle représente, pour les indemniser de la diminution qu'ils ont subie par le concours d'un creancier hypothécaire qui avait, à la vérité, un droit légitime, mais qui pouvait recouvrer sa créance, sans toucher à la masse chirographaire.

Il y a une très-grande analogie entre la situation des créanciers chirographaires et celle du créancier *Denis*. Pourquoi n'appliquerions-nous pas à celui-ci les règles établies pour ceux-là? Sans doute, il ne faut pas que la condition du premier créancier, ayant hypothèque judiciaire, soit empirée : il ne faut pas qu'il souffre ni préjudice ni retard. Son droit doit s'exercer dans toute sa plénitude, lors de la distribution du prix du domaine *B*, que nous avons supposée faite la première. Mais il n'en est pas moins vrai que l'hypothèque judiciaire de ce créancier affectait, avec la même force et la même latitude, le domaine *A* : il n'en est pas moins vrai que, si ce dernier domaine eût été vendu le premier, le prix entier aurait été absorbé par l'hypothèque judiciaire d'*Arnauld*. La priorité de l'une des deux distributions est l'effet, ou de la volonté

Source : BIU Cujas

du débiteur, ou de celle d'un tiers-acheteur, ou d'un concours de circonstances étrangères qui ne peuvent tellement influencer le sort de deux créanciers égaux en droits, que l'un perde sa créance et que l'autre la recouvre toute entière. Pour éviter un résultat aussi funeste à l'un des créanciers, et aussi inconciliable avec l'équité, il faudra faire, à leur égard, ce qu'on fait à l'égard des créanciers chirographaires dans la distribution des biens d'un failli. Lorsque le créancier hypothécaire a reçu, en premier lieu, une portion du prix des meubles dans la distribution chirographaire, sa créance est diminuée d'autant; mais elle n'en est pas moins colloquée toute entière dans l'ordre hypothécaire; et une espèce de subrogation légale met les créanciers chirographaires à la place du créancier hypothécaire colloqué, pour recouvrer, dans la distribution du prix de l'immeuble, une somme égale à celle que ce dernier a retirée de la masse chirographaire.

Ainsi, le domaine *B* étant vendu le premier, le prix entier de cet immeuble sera distribué au créancier ayant l'hypothèque judiciaire; mais lorsque le domaine *A* sera vendu à son tour, il faudra encore colloquer en premier rang ce même créancier, non pour lui procurer un double payement de sa créance, mais pour substituer à sa place, à l'aide d'une subrogation légale, le créancier *Denis* dépouillé de son gage, et ménager à ce même *Denis* un moyen de recouvrer une partie de sa créance.

Nous disons, *une partie de sa créance :* il est sensible, en effet, que le créancier *Denis* abuserait de cette subrogation, s'il entendait se faire adjuger le prix entier du domaine *A*. Le créancier *Benoît* se trouverait alors frustré de la totalité de sa créance, tandis que *Denis* la recouvrerait toute entière; et l'injustice, toujours la même, ne ferait que changer de place.

Mais comment faudra-t-il régler cette part à recouvrer? Sera-ce dans la proportion du montant des créances respectives, ou bien dans la proportion de la valeur de chacun des domaines? La dernière est celle qui nous paraît la plus juste.

L'hypothèque judiciaire est indivisible, et elle réside toute entière dans chaque partie des biens hypothéqués; mais cette indivisibilité n'a d'autre objet que celui de ménager au créancier des moyens plus prompts et plus sûrs de recouvrer le montant de sa créance; et, lorsque cet objet est rempli, lorsqu'on a permis au créancier d'user de son droit dans toute sa latitude, rien n'empêche que, pour conserver une juste balance dans les intérêts du tiers, on ne considère l'hypothèque de ce créancier comme étant distribuée sur tous les immeubles qui en sont frappés au prorata de leur valeur respective. Il résultera de là que, si les deux domaines sur lesquels la créance judiciaire de 100,000 francs est hypothéquée, étaient de valeur, l'un de cent vingt mille francs, l'autre de quatre-vingt mille francs, l'hypothèque devrait affecter le premier pour soixante mille francs, et le second pour quarante mille francs. Il en résulterait encore que le créancier postérieur auquel on a offert une superposition d'hypothèque sur le premier domaine, a pu compter sur une valeur libre de soixante mille francs, et qu'un autre créancier postérieur auquel on a offert une pareille superposition d'hypothèque sur le second domaine, a pu compter sur une valeur libre de quarante mille francs : tout ce qu'ils prêteront au-dessus de ces sommes respectives, est purement hasardé, et ils n'ont aucun motif d'en attendre le recouvrement. Mais quant aux valeurs libres, ils les recouvreraient chacun de son côté, si la distribution du prix des deux immeubles se faisait simultanément et par le même tribunal, attendu que le créancier judiciaire, recevant au même instant sa créance entière de cent mille francs, n'aurait aucune raison de s'opposer à la répartition de cette somme sur les deux immeubles en proportion de leur valeur respective, et à ce qu'on assignât à chacun des deux autres créanciers le surplus de la valeur de l'immeuble sur lequel reposerait son hypothèque conventionnelle et spéciale.

Les mêmes motifs d'équité devraient ramener ces proportions dans le cas où la distribution du prix des deux immeubles, au lieu de se faire simultanément, se ferait successivement. Supposons en effet que la distribution du prix de l'immeuble vendu 120,000 francs, soit faite la première, le créancier judiciaire recevra sa somme entière de 100,000 fr.: sur cette somme, celle de 60,000 francs fera la portion vraiment contributive de cet immeuble; celle de quarante mille francs se trouvera prise sur la valeur réputée libre du même immeuble, tandis qu'elle affectait plus particulièrement l'autre immeuble : il sera donc juste que le créancier conventionnel, frustré de quarante mille francs sur la valeur libre de l'immeuble hypothéqué en sa faveur, conserve une subrogation légale aux droits du créancier judiciaire, à concurrence de cette somme de quarante mille francs, pour la recouvrer sur le second immeuble qui devait rigoureusement la fournir. Alors, l'hypothèque du créancier judiciaire subsistera fictivement à concurrence de cette somme de quarante mille francs. Ainsi, le premier créancier spécial aura reçu soixante mille francs, le second aura reçu quarante mille francs: ces deux sommes formeront tout ce que chacun d'eux pouvait attendre de la responsabilité de l'immeuble qui lui était particulièrement hypothéqué; et cette proportion, qui est la seule juste, se trouvera calquée sur celle de la valeur respective des deux immeubles.

Nous concluons de là que, dans le cas supposé, le créancier ayant hypothèque conventionnelle sur l'immeuble vendu le premier, devra acquérir une subrogation légale aux droits du créancier judiciaire sur les autres immeubles du débiteur, à concurrence de la part contributive que chaque immeuble aurait dû supporter dans la dette judiciaire, selon la proportion de leurs valeurs respectives.

Source : BIU Cujas

On pourra reprocher à notre opinion d'être systématique ; mais encore faut-il décider cette difficulté qui se représentera très-fréquemment ; et la décision littérale de cette difficulté ne se trouvant pas dans la loi, nous avons cru devoir la chercher dans la source inépuisable de la justice, qui balance les droits respectifs et rend à chacun ce qui lui est dû.

§. VII. *Comment les hypothèques sont-elles définitivement purgées ?*

I. Pour purger les hypothèques et privilèges en général, il faut 1° que l'immeuble soit vendu, 2° que son prix soit distribué aux créanciers colloqués en ordre utile. Les hypothèques de ceux-ci sont purgées par le payement : celles des autres créanciers qui ne peuvent être colloqués en ordre utile, sont purgées par l'autorité de la loi.

Ces principes s'appliquent également au mode de l'expropriation forcée, et à celui des aliénations volontaires. Cependant, comme il y a quelques légères différences d'exécution entre ces deux modes, nous avons cru devoir exposer sous les mots *Saisie immobilière*, la manière dont on purge les hypothèques dans le cas de l'expropriation forcée. Cette manière est absolument la même, lorsqu'à la suite d'une aliénation volontaire, il est survenu une enchère et une adjudication. Nous allons nous occuper plus particulièrement ici de la purgation des hypothèques dans le cas où l'aliénation volontaire n'a été suivie d'aucune enchère.

« La simple Transcription (dit l'art. 2182), ne purge pas les hypothèques et privilèges. A défaut par les créanciers (ajoute l'art. 2186), d'avoir requis la mise aux enchères, la valeur de l'immeuble demeure définitivement fixée au prix stipulé dans le contrat ou déclaré par le nouveau propriétaire, lequel est, en conséquence, libéré de tout privilège et hypothèque, en payant ledit prix aux créanciers qui seront en ordre de le recevoir ou en le consignant ».

II. Si l'acquéreur ne peut purger les hypothèques qu'en payant aux créanciers en ordre de recevoir, il s'ensuit qu'avant de payer, il doit faire procéder à l'ordre dans les formes prescrites par l'art. 749 et suivans du Code de procédure civile, que nous avons fait connaître sous les mots *Saisie immobilière*. Il faut néanmoins remarquer que, d'après l'art. 775 du Code de procédure civile, l'ordre ne peut être provoqué à la suite d'une aliénation volontaire, s'il n'y a plus de trois créanciers inscrits. Après la formation de l'ordre, l'acquéreur doit payer les créanciers colloqués en ordre utile. Ce n'est qu'après l'effectuation du payement que les hypothèques, tant celles colloquées en ordre utile, que celles non utilement colloquées, sont purgées définitivement, et que la radiation définitive est ordonnée et exécutée conformément à l'art. 774 du Code de procédure civile.

Cependant la formation de l'ordre peut entraîner des longueurs qui pourraient devenir nuisibles à l'acquéreur, si on ne lui fournissait un autre moyen plus prompt de se libérer et d'acquérir l'affranchissement des hypothèques dont son immeuble est grevé. Ce moyen se trouvera dans la consignation du prix que l'acquéreur est autorisé à faire par notre article.

Tous les règlemens antérieurs à nos nouvelles lois, et notamment l'art. 1er de la déclaration du 12 juin 1694, obligeaient l'adjudicataire ou l'acquéreur d'un immeuble dont la vente devait être homologuée par arrêt ou jugement, à consigner le prix entre les mains du receveur des consignations.

La loi du 11 brumaire an 7 a supprimé cette obligation. L'art. 32, relatif à l'aliénation volontaire, et qui est conçu presque dans les mêmes termes que celui que nous expliquons, n'accordait même pas nominativement à l'acquéreur, la faculté de consigner. Bien plus, cette loi, dans le cas de l'expropriation forcée, supposait que l'adjudicataire ne devait pas consigner, puisque l'art. 35, sur les expropriations forcées, portait que le jugement d'homologation ordonnerait la délivrance, par le greffier, des bordereaux de collocation à ceux qui viendraient en ordre utile, pour le montant en être acquitté *par l'adjudicataire*. Sous l'empire de cette loi, la consignation cessa donc d'être nécessaire. Elle fut tout au plus facultative de la part de l'acquéreur ou de l'adjudicataire, à moins qu'à l'égard de ce dernier, le cahier des charges ne lui en eût imposé l'obligation.

La législation actuelle, sur ce point, est à peu près dans le même état. L'art. 771 du Code de procédure civile porte que, dans les dix jours après l'ordonnance du juge-commissaire, le greffier délivrera à chaque créancier utilement colloqué, le bordereau de collocation qui sera exécutoire *contre l'acquéreur*. L'art. 2186 du Code Napoléon ne fait autre chose qu'accorder nominativement à l'acquéreur volontaire, la faculté de consigner, que la loi du 11 brumaire an 7 ne lui avait pas expressément refusée.

III. Il nous reste à examiner si l'acquéreur peut consigner avant la formation de l'ordre, quelles sont les formes qui doivent accompagner cette consignation, et quels sont les effets qu'elle produira.

Nous discuterons ces questions, d'abord, relativement aux créanciers ayant privilège ou hypothèque, soit conventionnelle, soit judiciaire ; ensuite, relativement aux femmes, aux mineurs et aux interdits, ayant hypothèque légale.

La première question ne peut souffrir de difficulté. La première rédaction de cet article ne contenait pas nominativement la faculté de consigner. M. Tronchet, ainsi qu'on le voit dans le procès-verbal des discussions du conseil d'état, séances des 3 et 12 ventose an 12, tome 5, pages 36 et 191, dit que cet article forcerait l'acquéreur d'attendre *la confection de l'ordre*, c'est-à-dire,

Source : BIU Cujas

une époque souvent fort reculée, avant de pouvoir se libérer; qu'ainsi, il convenait de l'autoriser à consigner le prix. L'article fut adopté avec cet amendement. Il est donc bien constant que le législateur a entendu autoriser l'acquéreur à consigner le prix, dès avant la formation de l'ordre, et du moment où les délais prescrits par les deux art. 2185 et 2194 du Code Napoléon, pour surenchérir, sont écoulés, sans qu'il y ait eu d'enchère.

Quant aux formes, il est manifeste que celles qui sont indiquées par les art. 1257 et suivans du Code Napoléon, et par les art. 812 et suivans du Code de procédure civile, ne regardent que les consignations à faire par un débiteur, à l'égard d'un créancier certain et connu; et que ces formes sont inapplicables aux consignations à faire par l'acquéreur envers les créanciers hypothécaires et le vendeur.

Lorsqu'un créancier certain et connu refuse de recevoir ce qui lui est dû, le débiteur qui veut acquérir sa libération, doit lui faire des offres réelles de la somme due, et ensuite la consigner, en observant, dans ces deux actes, toutes les formalités prescrites par les art. 1258 et 1259 du Code Napoléon. Mais à qui l'acquéreur ferait-il ses offres réelles? Serait-ce au vendeur? Serait-ce aux créanciers hypothécaires? Il ne peut faire séparément son offre, ni au vendeur, qui ne peut recevoir une somme qui est le gage des créanciers hypothécaires, ni aux créanciers, puisqu'aucun d'eux ne peut s'arroger la préférence, avant qu'elle ait été réglée et prononcée par un jugement. Des offres faites à des personnes auxquelles on ne peut payer, seraient une espèce de dérision. Et nous concluons de là qu'elles sont inutiles et même insignifiantes, lorsqu'il s'agit de cette espèce de consignation.

Il y a plus de difficulté à décider si l'acquéreur peut, de son pur mouvement, consigner le prix, ou bien s'il doit préalablement appeler le vendeur et les créanciers inscrits, soit pour voir ordonner ou autoriser la consignation par un jugement, soit pour voir effectuer le dépôt entre les mains du receveur des consignations.

Quant à la première formalité, elle paraît superflue. L'art. 1259 du Code Napoléon décide en principe, qu'il n'est pas nécessaire, pour la validité de la consignation, qu'elle ait été autorisée par le juge. Si l'autorisation préalable du juge n'est pas nécessaire pour valider la consignation d'une somme due et offerte à un créancier ayant capacité de recevoir, elle ne doit pas l'être davantage pour la validité de la consignation du prix d'un immeuble grevé d'inscription.

Mais la notification aux créanciers, du jour, de l'heure et du lieu où la consignation sera faite, paraît plus essentielle. Il importe au vendeur et aux créanciers de connaître le moment où la consignation aura lieu, et où, par voie de suite, le cours des intérêts cessera. Elle était rigoureusement exigée dans l'usage du châtelet. Et si, dans des temps plus rapprochés, la cour de cassation a rejeté, par plusieurs arrêts, des recours en cassation fondés sur le défaut de notification préalable aux créanciers opposans, on en trouve un autre qui rejette aussi un recours fondé sur ce que la cour d'appel de Paris avait annullé une consignation, faute d'avoir appelé ceux qui avaient droit aux deniers consignés. Ces arrêts sont rapportés avec leurs espèces, au mot *Consignation*, n. 27. Enfin, l'art. 1259 du Code Napoléon exige, pour première condition, que la consignation soit précédée d'une sommation signifiée aux créanciers, et contenant l'indication du jour, de l'heure et du lieu où la somme sera déposée. Tous ces motifs réunis, nous font penser que l'acquéreur qui veut faire la consignation du prix, compromettrait le sort de sa consignation, s'il n'y appelait préalablement le vendeur et les créanciers inscrits.

Les mêmes motifs paraissent devoir faire décider que, soit que les créanciers appelés comparaissent ou non, le procès-verbal du dépôt doit leur être signifié, avec sommation de le retirer, conformément aux dispositions du même art. 1259, n. 4. — Notre opinion se fortifie de plus de l'autorité de l'art. 693 du Code de procédure civile, qui, après avoir autorisé l'acquéreur à consigner dans un cas assez semblable, lui enjoint de signifier l'acte de consignation aux créanciers inscrits.

La consignation doit comprendre la somme entière due par l'acquéreur, soit en capital, soit en intérêts. L'art. 1258, n. 3, en fait une condition expresse de la validité des offres, et par voie de suite, de celle de la consignation; et cette disposition est parfaitement concordante avec celle de l'art. 1244, qui déclare que le débiteur ne peut forcer le créancier à recevoir en partie le payement de la dette.

IV. La consignation, accompagnée de toutes ces formes, est sans doute valide; mais sa validité ne devient complète et irréfragable que lorsqu'elle a été reconnue par un jugement rendu, avec toutes les parties intéressées présentes ou dûment appelées.

Tant que ce jugement n'a pas été rendu, et que la consignation n'a pas été acceptée par les créanciers, celui qui a fait la consignation, peut la retirer. Il n'est définitivement lié, que lorsqu'un jugement passé en force de chose jugée, a déclaré la consignation valable. Ces dispositions se trouvent dans les art. 1261 et 1262 du Code Napoléon; et quoiqu'elles regardent taxativement le cas où la consignation est précédée d'offres réelles, nous ne voyons pas pourquoi elles ne s'appliqueraient pas au cas d'un acquéreur qui consigne, sans avoir pu faire des offres préalables. Les offres n'ont pas lieu dans cette dernière espèce de consignation, parcequ'elles sont impraticables: mais toutes les autres règles sur la consignation, qui

Source : BIU Cujas

sont susceptibles d'application, indépendamment des offres, doivent être rigoureusement observées.

V. Les effets généraux de la consignation sont de libérer le débiteur, ainsi et de même que le payement dont elle tient lieu. Lors donc que la consignation a été faite par l'acquéreur, avec les formes dont elle est susceptible, elle doit opérer la libération du débiteur, et entraîner, par voie de suite, la cessation du cours des intérêts et l'affranchissement des hypothèques. Ces effets sont d'autant moins équivoques dans l'espèce qui nous occupe, que notre art. 2186 dit expressément que le nouveau propriétaire est libéré de tout privilège et hypothèque, en payant le prix aux créanciers qui sont en ordre de le recevoir, *ou en le consignant*. La consignation libère donc l'acquéreur, comme le payement. Et puisqu'on ne peut douter que le payement n'opère tout à la fois l'extinction de la dette, la cessation du cours des intérêts et l'affranchissement des privilèges et hypothèques, il faut reconnaître que la consignation aura les mêmes résultats.

VI. La radiation matérielle des inscriptions hypothécaires restera à faire. Elle ne pourra pas s'opérer dans les formes indiquées par les art. 773 et 774 du Code de procédure civile, qui supposent que le prix non consigné est resté dans les mains de l'acquéreur, pour être immédiatement distribué aux créanciers; mais elle sera faite en vertu du jugement de validité, qui, en même temps qu'il déclarera la consignation valable, ordonnera la radiation.

VII. Tout ce que nous venons de dire se rapporte au cas où l'immeuble acquis n'est grevé que de privilèges, ou bien d'hypothèques judiciaires et conventionnelles. Nous allons examiner la question, relativement aux hypothèques légales des mineurs et des femmes.

Aux termes de l'art. 1258 du Code Napoléon, les offres ne peuvent être valablement faites qu'à un créancier ayant la capacité de recevoir, ou à celui qui a pouvoir de recevoir pour lui. De là, la conséquence que la consignation nécessaire pour consommer la libération, ne peut être faite valablement au préjudice d'un créancier qui n'a pas capacité de recevoir, si quelque obstacle s'oppose à ce que celui qui devrait recevoir pour lui, le puisse effectivement.

Le mineur est évidemment incapable de recevoir : la femme mariée l'est aussi, à moins qu'elle n'eût contracté avec la clause de séparation de biens, ou qu'elle ne l'eût obtenue par un jugement. Quels sont ceux qui ont pouvoir de recevoir pour eux ? C'est le tuteur, pour le mineur; et le mari, pour la femme : mais il est évident que ni l'un ni l'autre ne peuvent recevoir des mains de leur propre acquéreur les sommes qui sont dues au mineur ou à la femme, attendu que cette opération ne serait qu'un cercle vicieux qui laisserait le montant de la dette dans les mains du même débiteur, et qui n'aboutirait qu'à affranchir l'immeuble aliéné de l'hypothèque légale, contre le vœu de la loi, sans que la femme ou le mineur acquissent aucune nouvelle sûreté à la place de l'hypothèque purgée. Il faut donc conclure que celui qui a acquis du mari ou du tuteur, un immeuble frappé de l'hypothèque légale en faveur du mineur ou de la femme, ne peut pas consigner validement le prix, ou bien qu'il ne peut pas, à l'aide de cette consignation intempestive, parvenir à purger son immeuble de l'hypothèque légale de la femme ou du mineur.

Cette décision n'est pas seulement amenée par une conséquence des principes rappelés, elle se retrouve encore, du moins implicitement, dans le texte de l'art. 2195 du Code Napoléon. Cet article prévoit le cas où, d'après l'exposition du contrat de vente, il aura été pris des inscriptions pour les femmes, mineurs ou interdits; ces inscriptions une fois prises, ou il existe des créanciers antérieurs qui absorbent le prix en totalité ou en partie, et alors l'acquéreur est libéré du prix ou de la portion du prix par lui payée aux créanciers placés en ordre utile, et les inscriptions du chef des femmes, mineurs ou interdits, sont rayées, ou en totalité, ou jusqu'à concurrence; ou bien les inscriptions du chef des femmes, mineurs ou interdits, sont les plus anciennes; alors l'acquéreur ne peut « faire aucun payement du prix au préjudice desdites inscriptions ..... ; et les inscriptions des autres créanciers qui ne viennent pas en ordre utile, seront rayées ».

On voit que le législateur met en parallèle les hypothèques ordinaires avec les hypothèques légales des femmes, mineurs et interdits. Lorsque les hypothèques ordinaires priment les hypothèques légales, l'acquéreur peut payer les premières, et faire rayer les hypothèques légales, ou en totalité, ou à concurrence de la portion du prix employée à ce payement. Si, au contraire, les hypothèques légales sont les plus anciennes, on ne dit plus que le prix pourra être payé aux femmes, mineurs et interdits, mais seulement qu'aucun payement ne pourra être fait, à leur préjudice, aux créanciers ordinaires; expressions qui dénotent que, dans ce cas, le payement du prix est suspendu jusqu'à ce que la majorité, la fin de l'interdiction ou la dissolution du mariage, aient amené le moment où ces créances peuvent être payées, et où les hypothèques légales, qui les accompagnaient, puissent être rayées.

La discussion du conseil d'état sur cet article, prouve, de mieux en mieux, que son vrai sens est celui que nous venons d'indiquer. — Le projet de l'art. 2195 ne contenait que la première partie, qui déclare que, faute d'inscription dans les deux mois, de la part des femmes, mineurs et interdits, l'immeuble passe à l'acquéreur sans aucune charge. — Plusieurs membres observèrent que, dans le cas contraire où il y avait eu inscription, il n'était pas possible de payer les créances éventuelles, ni même la dot de la femme, dont la restitution ne s'ouvre qu'après la mort du mari; et que les hypothèques légales

Source : BIU Cujas

qui en résultaient, devaient conséquemment continuer de subsister jusqu'à l'ouverture de l'action en restitution. — M. Treilhard répondit qu'à la vérité, l'immeuble continuait de demeurer grevé, mais que l'acquéreur avait ses sûretés; *que les fonds qui répondaient de ces hypothèques, demeureraient dans les mains de l'acquéreur où ils étaient déposés.*

Ce fut d'après ces observations et ces réponses, qu'on ajouta à cet article les deux dispositions que nous avons rapportées plus haut. Et leur esprit ne permet pas de douter qu'après l'exposition du contrat et l'inscription des créances des femmes, des mineurs et des interdits, le payement de ces créances ne doive encore rester suspendu, et que le prix ne doive rester dans la main de l'acquéreur, jusqu'au moment où elles peuvent être acquittées validement.

Si ces créances ne peuvent pas être payées validement, si les hypothèques qui les accompagnent doivent continuer de subsister, il faudra dire que l'acquéreur ne pourra pas même consigner, et qu'il sera tenu, suivant l'expression de M. Treilhard, de pourvoir à sa sûreté, en conservant le prix dans sa main; car la consignation, qui n'est qu'un mode de payement, ne peut pas être plus licite qu'un payement réel.

VIII. Nous ajouterons à cela quelques réflexions que fait naître l'art. 2195 du Code Napoléon, lequel est ainsi conçu: — « Si, dans le cours de deux mois de l'exposition du contrat, il n'a pas été fait d'inscription du chef des femmes, mineurs ou interdits, sur les immeubles vendus, ils passent à l'acquéreur sans aucune charge, à raison des dot, reprises et conventions matrimoniales de la femme, ou de la gestion du tuteur, et sauf le recours, s'il y a lieu, contre le mari et le tuteur. — S'il a été pris des inscriptions du chef desdites femmes, mineurs ou interdits, et s'il existe des créanciers antérieurs qui absorbent le prix en totalité ou en partie, l'acquéreur est libéré du prix ou de la portion du prix par lui payé aux créanciers placés en ordre utile; et les inscriptions du chef des femmes, mineurs ou interdits, seront rayées en totalité ou jusqu'à concurrence. — Si les inscriptions du chef des femmes, mineurs ou interdits, sont les plus anciennes, l'acquéreur ne pourra faire aucun payement du prix au préjudice desdites inscriptions, qui auront toujours, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la date du contrat de mariage, ou de l'entrée en gestion du tuteur; et dans ce cas, les inscriptions des autres créanciers qui ne viennent pas en ordre utile, seront rayées ».

L'inscription (avons-nous dit ailleurs), fait le complément de l'hypothèque : cela est si vrai, même à l'égard de l'hypothèque légale des femmes et des mineurs, que, si l'inscription n'est pas prise dans le délai fixé par la loi, l'immeuble aliéné reste, dans la main de l'acquéreur, affranchi de toute charge, pour ce qui concerne la femme et les mineurs. D'où il suit que l'immeuble acquis sera purgé définitivement de toute hypothèque légale qui aurait pu appartenir à la femme ou au mineur, ou plutôt que ces hypothèques seront considérées comme si elles n'avaient jamais existé, et que l'acquéreur obtiendra sa libération parfaite en payant le prix, soit aux autres créanciers hypothécaires colloqués en ordre utile, soit au vendeur lui-même, si le prix n'a pas été employé en tout ou en partie.

Mais s'il a été pris des inscriptions du chef des femmes ou des mineurs, alors l'acquéreur doit attendre que l'ordre ait réglé le rang des diverses hypothèques. Si le prix est absorbé, en tout ou en partie, par des créances antérieures à celles des femmes et des mineurs, les hypothèques légales de ceux-ci sont rayées et purgées, ou en totalité ou jusqu'à concurrence. Dans le cas contraire, où ces dernières hypothèques occupent le premier rang, l'acquéreur doit conserver le prix jusqu'au moment où le payement, devenu praticable, éteindra la créance et purgera l'hypothèque, ainsi que nous l'avons expliqué.

Pour bien entendre les dispositions de cet article, il faut se rappeler que les hypothèques légales peuvent être attachées à des créances positives et déterminées, ou bien à des créances conditionnelles, éventuelles ou indéterminées; et que, d'après l'art. 2153, l'inscription ne doit désigner la valeur ou le montant de la créance, que dans le cas où les droits sont déterminés, sans qu'il soit nécessaire de fixer ce montant, quant aux droits conditionnels, éventuels ou indéterminés.

Les créances des mineurs sont toujours indéterminées, puisqu'elles consistent dans le reliquat qui pourra rester dans la main du tuteur après le jugement de son compte tutélaire.

Les créances des femmes sont déterminées, quant aux sommes positives qu'elles ont apportées en dot, ou qui ont été stipulées à leur profit, soit dans le contrat de mariage, soit dans des actes postérieurs. Elles sont indéterminées, lorsqu'elles embrassent des valeurs non liquides; elles sont enfin conditionnelles, lorsqu'elles sont subordonnées à l'événement du prédécès du mari, ou à tout autre du même genre.

Cela posé, reprenons les deux cas prévus par notre article: celui où les hypothèques légales sont précédées dans l'ordre par des hypothèques antérieures, et celui où les hypothèques légales sont dans le premier rang.

Au premier cas, lorsque les hypothèques antérieures absorbent le prix entier, les inscriptions des hypothèques légales doivent sans doute être rayées en totalité; mais s'il reste quelque chose du prix après le payement intégral des hypothèques antérieures, les inscriptions du chef des femmes et des mineurs seront, dit l'article, rayées jusqu'à due concurrence. Cela signifie nécessairement que l'inscription tiendra, mais seulement jusqu'à

Source : BIU Cujas

concurrence de la partie du prix qui reste à distribuer. Quant à la radiation, elle n'aura lieu qu'au moment où la femme et le mineur recevront le montant de leur collocation; et alors, la radiation de leur hypothèque ne sera pas partielle : elle sera absolue et définitive, du moins relativement à l'immeuble aliéné et purgé de toutes les hypothèques.

Au second cas, c'est-à-dire, dans celui où les hypothèques du chef des femmes et des mineurs sont dans le premier rang, les inscriptions des autres créanciers, qui ne viennent pas en ordre utile, doivent être rayées. Mais pour exclure ces créanciers de l'ordre utile, et pour donner lieu à la radiation de leurs hypothèques, il faut, 1° que les hypothèques légales, colloquées au premier rang, aient pour objet des sommes fixes et déterminées; 2° que le prix soit absorbé par ces créances. Car si les créances de la femme ou du mineur étaient indéterminées ou conditionnelles, on ne pourrait se dispenser de colloquer conditionnellement les hypothèques des autres créanciers, selon leur rang. Pareillement si les hypothèques légales colloquées en premier rang, avaient pour objet des sommes déterminées, et n'absorbaient pas la totalité du prix, on ne pourrait se dispenser de colloquer sur le résidu, les créances ultérieures, selon leur rang; et la radiation ne pourrait tomber alors que sur les dernières créances qui n'auraient pu trouver aucune place utile dans les collocations.

On comprendra aisément que ces suspensions de payement et de radiation, relativement aux hypothèques légales, ne peuvent avoir lieu que dans les circonstances où l'ordre s'ouvre pendant le mariage ou la tutelle, attendu qu'alors les femmes et les mineurs sont, ou incapables de recevoir, ou dans l'impossibilité de déterminer le montant de leurs créances. Mais si le mariage était déjà dissous, ou si la tutelle avait cessé, les droits seraient susceptibles d'être déterminés lors de la formation de l'ordre, s'ils ne l'avaient été auparavant; et la distribution, ainsi que les radiations, se feraient selon les règles prescrites par les lois générales.

IX. Il résulte de tout ce que nous venons de dire, que les hypothèques, soit légales, soit conventionnelles ou judiciaires, ne sont pas purgées par la transcription, par le dépôt au greffe, ni par les offres de payement qui accompagnent ces actes; et que l'acquéreur ne parvient à les purger réellement, que par le payement effectif des créances colloquées en ordre utile, ou par la consignation, dans les cas où elle peut avoir lieu selon les principes exposés plus haut.

Nous ajouterons que, ce que nous avons dit touchant la consignation, est tout ce que nous pouvons déduire de plus certain du texte de la loi, et des discussions qui l'ont précédée. Nous ne nous dissimulons pas d'ailleurs qu'il eût été beaucoup plus satisfaisant que le législateur ne se fût pas borné à autoriser la consignation par un seul mot, et qu'il eût déterminé les cas où elle pourrait avoir lieu, et les formes dans lesquelles elle devrait avoir lieu.

X. Le Code Napoléon contient un chapitre intitulé : *De la publicité des registres et de la responsabilité du conservateur.* Les dispositions de ce chapitre tiennent à toute l'économie du régime hypothécaire, mais plus particulièrement à la purgation des hypothèques, puisque c'est dans ce moment que les actes consignés dans ce registre public, doivent produire leur effet, et que leur validité doit être jugée. Quoique nous ayons rapporté, dans le cours de nos discussions, plusieurs des dispositions de ce chapitre, nous ne croyons pas superflu de les rassembler ici toutes sous un même point de vue.

Le système hypothécaire repose tout entier sur la publicité. Il est donc nécessaire qu'il y ait des registres publics destinés à recevoir tous les actes relatifs aux hypothèques; il est nécessaire qu'il y ait un officier public chargé de délivrer, à quiconque vient le requérir, copie des actes consignés dans ses registres. Ces actes sont de deux genres : Transcription des contrats translatifs de propriété, et inscription des hypothèques ou privilèges. Le conservateur doit insérer dans ses registres les Transcriptions et les inscriptions qui lui sont demandées, ainsi que nous l'avons vu ailleurs. Il doit, d'après l'art. 2196 du Code Napoléon, délivrer à tout requérant copie de ces actes, ou certificat qu'il n'en existe pas.

Il doit de plus, sous peine de responsabilité, apporter dans la réception de ces actes et la délivrance de leurs extraits, une exactitude ponctuelle. C'est le vœu de l'art. 2197 du Code Napoléon, qui est ainsi conçu : — « Ils sont responsables du préjudice résultant, — 1° De l'omission sur leurs registres, des Transcriptions d'actes de mutations et des inscriptions requises dans leurs bureaux; — 2° Du défaut de mention dans leurs certificats, d'une ou de plusieurs des inscriptions existantes, à moins, dans ce dernier cas, que l'erreur ne provînt de désignations insuffisantes qui ne pourraient leur être imputées ».

Nous avons expliqué quel est le but de l'inscription et celui de la Transcription : chacune de ces formalités n'est réellement remplie qu'autant que l'inscription et la Transcription sont couchées sur le registre public destiné à les recevoir.

Il importe également que les certificats ou extraits délivrés par le conservateur, soient exacts, et qu'ils contiennent fidèlement toutes les inscriptions existantes sur le domaine désigné. Car il n'y a, relativement à celui qui requiert le certificat, d'autres hypothèques que celles relatées dans ce certificat; toute inscription omise est considérée, par rapport à lui, comme si elle n'existait pas.

Il a donc fallu, dans des actes de cette importance, prendre des mesures de rigueur à l'égard du conservateur, pour assurer les particuliers de

Source : BIU Cujas

son exactitude et de sa fidélité, et pour les garantir du préjudice qu'ils pourraient souffrir d'une négligence ou d'une omission de la part du conservateur.

Cet article commence par rendre le conservateur responsable du préjudice que les intéressés pourraient souffrir de l'omission, soit de coucher sur les registres les Transcriptions et les inscriptions requises, soit de relater dans les certificats toutes les inscriptions existantes.

Les art. 2199 et 2200 contiennent des mesures règlementaires qui tendent, d'un côté, à ce que les inscriptions et les Transcriptions soient insérées dans les registres publics selon l'ordre de leur présentation, et de l'autre, à ce que les parties puissent obliger le conservateur à faire ces insertions sans retard, et à ce que son refus ou son retard puissent être constatés, et faire peser sur lui la responsabilité encourue. Nous les rapporterons plus bas.

XI. L'art. 2198 détermine les effets de l'omission de quelque inscription que le conservateur aurait faite, en délivrant le certificat requis.

Il y a une distinction à faire entre les causes d'une pareille omission : ou elle provient de l'insuffisance des désignations données par la partie requérante, ou elle provient de la faute et de l'inadvertance du conservateur.

Nous avons expliqué plus haut comment l'omission peut provenir de l'insuffisance de la désignation de la part de la partie requérante. Celle-ci, dans ce cas, ne peut s'en prendre qu'à elle-même, et elle doit supporter seule la peine de son erreur.

Ainsi, vous reposant sur la foi d'un certificat dans lequel se trouve omise, faute de désignation suffisante, une inscription qui absorbe la valeur de la fortune immobilière de la personne avec laquelle vous voulez contracter, vous prêtez à cette personne une somme de 50,000 francs, et vous stipulez une hypothèque sur certains immeubles : votre hypothèque sera vaine ; vous perdrez votre argent et vous n'aurez nul droit de vous en prendre au conservateur. — Vous achetez, sur la foi du même certificat, un immeuble à cette personne, et vous faites notifier votre contrat à tous les créanciers compris dans votre état des inscriptions, mais non à celui qui y est omis : l'hypothèque de ce dernier restera intacte et ne sera nullement purgée ; lorsqu'après avoir payé votre prix entier, soit aux créanciers désignés dans votre certificat, soit au vendeur lui-même, vous vous croirez dans une sécurité parfaite, ce créancier omis s'éveillera, vous demandera le payement de sa créance ou le délaissement de l'immeuble, vous ne pourrez refuser de faire l'un ou l'autre, et vous n'aurez encore aucun recours contre le conservateur qui vous répondra toujours avec raison, que c'est par votre faute que vous avez souffert ce préjudice, et qu'il n'en peut être responsable.

XII. Le second cas que nous avons indiqué plus haut, est celui où l'omission provient de la faute du conservateur.

L'art. 2198 détermine ainsi les effets que produit cette omission : — « L'immeuble à l'égard duquel le conservateur aurait omis, dans son certificat, une ou plusieurs des charges inscrites, en demeure, sauf la responsabilité du conservateur, affranchi dans les mains du nouveau possesseur, pourvu qu'il ait requis le certificat depuis la Transcription de son titre ; sans préjudice néanmoins du droit des créanciers de se faire colloquer suivant l'ordre qui leur appartient, tant que le prix n'a pas été payé par l'acquéreur, ou tant que l'ordre fait entre les créanciers, n'a pas été homologué ».

Ici, le législateur suppose que le conservateur a omis, par sa faute, d'insérer dans son certificat une ou plusieurs des charges inscrites. D'abord il devient, par cela même, responsable, envers la partie requérante, de tout le préjudice qu'elle pourra souffrir de cette omission, soit que ce préjudice consiste dans la perte de sommes faisant l'objet d'une créance quelconque, soit qu'il consiste dans l'éviction d'un immeuble acquis. L'article précédent soumet le conservateur à cette responsabilité, d'une manière générale et sans aucune distinction du genre de préjudice souffert ; et cet article la confirme par cette expression, *sauf la responsabilité du conservateur*. Mais il ne se borne pas là, il explique les effets que produit cette omission, et par rapport à l'acquéreur d'un immeuble hypothéqué, et par rapport au créancier dont l'inscription a été omise par la faute du conservateur. Il dit que l'immeuble demeure affranchi dans la main du nouveau possesseur, pourvu qu'il ait requis le certificat *depuis la Transcription*. Cette dernière condition est de rigueur ; et il faut en conclure que, si l'acquéreur d'un immeuble hypothéqué avait requis le certificat des inscriptions existantes, avant d'avoir fait lui-même transcrire son contrat, l'immeuble resterait grevé de l'hypothèque dont l'inscription n'aurait pas été relatée dans le certificat par la faute ou l'inadvertance du conservateur. L'acquéreur, trompé par cette inadvertance, n'aurait pas moins son recours contre le conservateur qui l'aurait commise ; mais il n'atteindrait pas son but principal que nous supposons avoir été celui de purger toutes les hypothèques. — Pourquoi le législateur a-t-il subordonné l'affranchissement d'une hypothèque omise dans le certificat, par la faute du conservateur, à la condition que le certificat n'aurait été requis et délivré qu'après la Transcription ? Il est permis de présumer qu'il a voulu balancer l'intérêt du créancier dont l'inscription a été omise, avec celui de l'acquéreur ; qu'il a considéré que cette omission ne devait nuire au créancier qu'autant que l'acquéreur voudrait user de la faculté de purger toutes les hypothèques ; et que la volonté de l'acquéreur, sur ce point, ne pouvant se manifester que par la Transcription, il ne fallait lui accorder le bénéfice de l'af-

Source : BIU Cujas

franchissement d'une inscription omise, qu'autant qu'il aurait transcrit son contrat avant de requérir le certificat ou l'état des inscriptions. Quoi qu'il en soit, il ne faut pas se persuader que cette disposition change la nature du droit qu'a l'acquéreur de purger les hypothèques, et que ce droit, qui est purement facultatif, d'après les démonstrations que nous avons données ailleurs, puisse devenir, en vertu de cet article, un devoir indispensable.

Nous revenons aux suites de l'omission d'une inscription, et nous supposons que cette omission ait été commise, par la faute du conservateur, dans un certificat délivré et requis après la Transcription de la part de l'acquéreur. L'immeuble acquis, disons-nous avec notre texte, demeure affranchi, dans les mains de l'acquéreur, de l'hypothèque dont l'inscription a été omise. Les intérêts du créancier, dont l'inscription a été omise, se trouvent ainsi sacrifiés à la sûreté de l'acquéreur, sans qu'on puisse imputer au premier ni faute ni négligence. Il est donc bien juste que la loi vienne à son secours, et lui ménage quelque moyen de sauver sa créance. Aussi lui en offre-t-elle deux : le premier est le recours contre le conservateur, qui, comme nous l'avons dit plusieurs fois, est responsable du préjudice résultant d'une omission commise par sa faute; le second est la faculté de se faire colloquer dans le rang que son inscription lui assigne, tant que le prix n'a pas été payé par l'acquéreur, et tant que l'ordre fait entre les créanciers, n'a pas été homologué.

Cette faculté ne contrarie pas ce que nous avons dit ailleurs, concernant les hypothèques non inscrites à l'expiration du délai de quinzaine, à partir de la Transcription de l'acte d'aliénation. — Dans ce dernier cas, l'hypothèque n'a pas reçu à temps le complément des formalités nécessaires pour lui donner sa perfection et son efficacité. Ici, au contraire, l'hypothèque ne pèche nullement par ce vice; elle est supposée inscrite avant l'aliénation; elle avait toute la perfection dont elle était susceptible. Si elle est effacée, relativement à l'acquéreur, c'est parceque l'inadvertance du conservateur avait mis, entre les intérêts de l'acquéreur et ceux du créancier, une opposition qu'il fallait vider en faveur de l'un ou de l'autre. Mais il n'y avait pas les mêmes raisons pour faire tourner l'affranchissement de l'immeuble à l'avantage des autres créanciers hypothécaires qui ont pris une inscription postérieure sur cet immeuble; ils ne doivent recueillir ni bénéfice ni perte d'une omission qui leur est étrangère. Ces créanciers en effet, s'ils ont consulté dans le principe les registres des inscriptions, comme la prudence le leur commandait, ont dû reconnaître l'existence de l'inscription omise, et la préférence qu'elle devait obtenir sur eux. L'omission de cette inscription, dans le certificat requis par un tiers-acquéreur, n'a pu changer le droit qui en résultait à leur égard : et rien ne peut s'opposer à ce que le créancier, auquel appartient l'inscription omise, ne vienne, de son propre mouvement, réclamer le rang qui lui est dû, tant que les choses sont entières. Supposons qu'au lieu de voir de leurs propres yeux les registres originaux, ils eussent demandé au conservateur un certificat des inscriptions existantes, que le conservateur ait omis dans ce certificat l'inscription d'un créancier, et que, sur la foi de ce certificat, ils eussent prêté des sommes, sans savoir que la valeur des biens de l'emprunteur était absorbée par la créance dont l'inscription se trouvait omise, ils ne pourraient prétendre que le propriétaire de cette dernière créance avait perdu son rang à leur égard : car la loi a bien dit que, dans le cas d'une omission d'inscription dans le certificat délivré à l'acquéreur, l'immeuble acquis demeure affranchi dans la main de ce dernier; mais elle n'a dit nullement qu'un prêteur qui aurait été induit à erreur par une semblable omission, obtiendrait la priorité sur le créancier dont l'inscription aurait été omise. Si donc ce prêteur ne pouvait tirer aucun avantage d'une omission commise dans un certificat requis par lui-même pour la sûreté de son prêt, combien moins pourra-t-il en tirer d'une erreur commise dans un certificat délivré à un tiers-acquéreur, dont les intérêts et les droits lui sont totalement étrangers?

La faculté réservée au créancier dont l'inscription a été omise, de se faire colloquer dans son rang, est donc en harmonie avec les principes, et ne blesse aucun intérêt étranger.

Mais, pour l'exercer utilement, il faut que le créancier intervienne, de son propre mouvement, dans la formation de l'ordre; il attendrait en vain d'être averti par les notifications que la loi commande à l'égard des créanciers inscrits : l'omission faite dans le certificat délivré à l'acquéreur, dispense celui-ci de faire cette notification; le créancier omis ne peut trouver la conservation de son droit que dans sa propre vigilance.

Il doit de plus former sa réclamation avant que le prix soit payé par l'acquéreur, ou avant que l'ordre fait entre les créanciers, ait été homologué.

Dès l'instant où le prix a été légitimement payé par l'acquéreur, soit qu'il l'ait été aux créanciers en vertu du jugement d'ordre, soit qu'il l'ait été au vendeur lui-même en l'absence d'autres créanciers inscrits, le créancier omis a perdu son droit sur le prix comme il l'a perdu sur l'immeuble aliéné.

Il y a plus : lors même que le prix ne serait pas encore payé, si l'ordre entre les créanciers a été homologué, la distribution devra s'accomplir telle qu'elle est réglée par le jugement. — L'ordre peut se former de deux manières : il peut être réglé, suivant l'art. 7 du Code de procédure civile, par le consentement unanime et réciproque du débiteur et des créanciers hypothécaires; il peut l'être par l'autorité de la justice, en cas de contestation. Nous pensons que, dans le premier cas tout comme dans le second, le créancier omis ne doit

Source : BIU Cujas

être exclu de la faculté de demander la collocation de sa créance, qu'autant qu'un jugement a homologué, a arrêté définitivement l'ordre convenu entre les créanciers; mais que, dès l'instant où ce jugement d'homologation est rendu, tout espoir est perdu pour lui, et qu'il ne peut attaquer ce jugement, ni par la tierce-opposition, ni par aucun autre moyen. Car la loi, ne lui conservant son droit que jusqu'à l'homologation de l'ordre, l'en déclare implicitement déchu, dès l'instant où le jugement d'homologation est rendu.

XIII. Au surplus, quoique le texte de cet article porte que l'immeuble, à l'égard duquel le conservateur aura omis dans son certificat une ou plusieurs charges inscrites, en demeure, sauf la responsabilité du conservateur, affranchi dans les mains du nouveau possesseur, pourvu qu'il ait requis le certificat depuis la Transcription de son titre, il ne faut pas se persuader que l'affranchissement soit acquis au nouveau possesseur dès l'instant de la Transcription, et que sa responsabilité cesse, dès ce même moment, d'être engagée envers les créanciers dont les inscriptions se trouvent omises dans les certificats délivrés.

Et d'abord, il est indubitable que ces créanciers doivent jouir, tout au moins, des mêmes avantages que les créanciers qui n'avaient pas inscrit leurs hypothèques avant l'aliénation. Or ceux-ci, d'après l'art. 834 du Code de procédure civile que nous avons expliqué ailleurs, peuvent inscrire dans la quinzaine à compter du jour de la Transcription de l'acte d'aliénation; ils peuvent requérir la mise aux enchères dans le délai de quarante jours fixé à l'égard des autres créanciers inscrits auxquels la notification a été faite. Il n'est donc pas possible de révoquer en doute que les créanciers dont l'inscription a été omise, qui avaient rempli toutes les formalités nécessaires pour l'assurance et la conservation de leur droit, et auxquels on ne peut faire aucun reproche d'erreur ni de négligence, ne soient aussi autorisés à faire connaître à l'acquéreur leur inscription préexistante, dans le même délai de quinzaine, et à requérir la mise aux enchères dans le délai de quarante jours accordé aux créanciers désignés dans le certificat.

Mais doit-on accorder à ces derniers créanciers les mêmes avantages qu'à ceux qui n'avaient pris aucune inscription lors de l'aliénation? — Cette question mérite d'être examinée de près.

Tout créancier (dit l'art. 2185), dont le titre est inscrit, peut requérir la mise aux enchères dans quarante jours, à compter de la notification faite par l'acquéreur. Ce n'est qu'après que ce délai s'est écoulé, sans réquisition de mise aux enchères, que la valeur de l'immeuble, selon l'art. 2186, demeure définitivement fixée au prix stipulé dans le contrat, et que le nouveau propriétaire est libéré de tout privilège et hypothèque, en payant le prix aux créanciers en ordre de recevoir.

Le titre du créancier dont l'inscription a été omise dans le certificat, était inscrit avant l'aliénation; il était revêtu de la formalité nécessaire pour donner au créancier le droit de requérir la mise aux enchères, pendant le délai de quarante jours. Le défaut d'insertion de cette inscription dans le certificat, a privé le créancier de l'avantage de recevoir une notification ou un avertissement personnel que l'acquéreur n'aurait pu se dispenser de lui donner, sans l'omission faite par le conservateur. Que pourra-t-il résulter de là? il en résultera tout au plus que la Transcription de l'acte de l'aliénation dans un registre public, de la part de l'acquéreur, devra tenir lieu au créancier d'un avertissement; et qu'au lieu d'être appelé nominativement, comme il avait droit de l'attendre, il sera obligé de se présenter, de son propre mouvement, pour veiller à ses intérêts: mais du moins faudra-t-il qu'à partir de cet avertissement, le créancier jouisse du délai de quarante jours que lui garantissait son inscription régulière, pour requérir la mise aux enchères, si bon lui semble; et il n'y aura que son silence pendant ce délai, qui puisse fixer la valeur de l'immeuble au prix stipulé dans le contrat, et libérer le nouveau propriétaire de tout privilège et hypothèque; ou qui, en employant les termes de l'art. 2198, puisse faire regarder l'immeuble comme affranchi dans les mains du nouveau possesseur.

C'est ainsi qu'en rapprochant les termes de l'art. 2198 des dispositions de l'art. 2186, on trouvera que l'*affranchissement* dont il est parlé dans le premier, n'est autre chose que la fixation du prix de l'immeuble et la libération des hypothèques mentionnées dans le second, et qu'il faut subir l'épreuve du délai de quarante jours sans réquisition de mise aux enchères, pour parvenir à l'affranchissement, tout comme pour arriver à la fixation du prix et à la libération des hypothèques, puisque c'est le même but désigné sous différentes dénominations. En un mot, le législateur, en disant que l'immeuble demeure affranchi dans la main du nouveau possesseur, a entendu parler d'un acquéreur qui veut purger les hypothèques, et qui, dans cette vue, a transcrit et requis le certificat des inscriptions existantes: cet acquéreur est obligé d'attendre le délai de quarante jours, pour purger les hypothèques relatées dans le certificat: il ne pourrait avoir aucun motif pour abréger le délai relativement aux hypothèques dont l'inscription se trouve omise dans le certificat, par la faute du conservateur. Ces principes qui paraissent certains, nous conduisent à conclure que l'affranchissement n'est acquis au nouveau possesseur, qu'après l'expiration du délai de quarante jours accordé à tout créancier inscrit pour surenchérir; que jusqu'à l'expiration de ce délai, le créancier, dont l'inscription a été omise, peut la faire connaître et requérir la mise aux enchères; et que le silence seul de ce créancier, pendant ce délai, peut rompre le lien de l'hypothèque et dégager le nouvel acquéreur.

XIV. Les art. 2199 et 2200 sont ainsi conçus: — « Dans aucun cas, les conservateurs ne pourront

Source : BIU Cujas

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 retardement seront, à la diligence des requérans, 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. — Néanmoins, les conservateurs seront tenus d'avoir un registre sur lequel ils inscriront, jour par jour, et par ordre numérique, les remises qui leur seront faites d'actes de mutation pour être transcrits, ou de bordereaux pour être inscrits; ils donneront au requérant une reconnaissance sur papier timbré, qui rappellera le numéro du registre sur lequel la remise aura été inscrite; et ils ne pourront 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 ».

On a vu, dans le cours de notre analyse, combien il importe que les formalités qui concernent le régime hypothécaire, soient fidèlement et ponctuellement remplies; une omission ou un jour de retard peuvent dénaturer et même anéantir le droit des personnes intéressées. C'est pour prévenir ces inconvéniens, que le législateur a enjoint aux conservateurs de faire les actes qui sont de leur ministère, dès l'instant où ils en sont requis; il a autorisé les parties requérantes à faire constater, par des procès-verbaux, le refus ou le retard qu'elles pourraient essuyer de la part des conservateurs, et à répéter contre ces derniers les dommages souffert. — Cette mesure s'applique également au cas où un acquéreur requiert la Transcription de son acte de mutation, à celui où un créancier requiert l'inscription de sa créance hypothécaire, et à celui où une personne quelconque requiert un certificat des inscriptions existantes sur un débiteur désigné. Cependant, pour engager la responsabilité du conservateur, dans le cas où une inscription est requise, il faut bien que la partie requérante représente les actes qui doivent accompagner son bordereau; sans quoi, le conservateur ne pourrait être puni de n'avoir pas déféré à la réquisition. *V. Inscription hypothécaire*, §. 5, n. 6.

Le législateur a poussé plus loin sa prévoyance. L'expérience avait fait connaître qu'il y avait des cas où le concours simultané de plusieurs personnes qui requéraient à la fois des Transcriptions ou des inscriptions, mettait le conservateur dans l'impossibilité de satisfaire momentanément à toutes ces réquisitions. Il a ordonné qu'il serait ouvert un registre sur lequel les conservateurs inscriraient, jour par jour, et par ordre numérique, les remises qui leur seraient faites d'actes de mutation pour être transcrits, et de bordereaux pour être inscrits; et que les conservateurs donneraient au requérant une reconnaissance rappelant le numéro du registre sur lequel la remise a été inscrite. Il a prescrit enfin aux conservateurs de transcrire les actes de mutation, et d'inscrire les bordereaux sur les véritables registres de forme, à la date et dans l'ordre des remises qui leur en auront été faites.

L'inscription des remises sur le premier registre, ne sert qu'à constater la date des remises et l'ordre dans lequel elles ont été faites, afin de les reporter ensuite sous les mêmes dates et dans le même ordre, sur les registres destinés à recevoir les Transcriptions et inscriptions de forme. Aussi ne suffit-il pas, pour l'accomplissement de la formalité voulue par la loi, que la partie requérante ait présenté son acte ou son bordereau, et en ait fait inscrire la remise sur le premier registre; il faut de plus que l'acte soit réellement transcrit et que le bordereau soit inscrit dans les registres destinés à recevoir ces insertions. S'il arrivait donc qu'un conservateur, après avoir inscrit la remise d'un acte ou d'un bordereau sur le premier registre, négligeât de coucher ces actes sur le second registre, la formalité ne serait pas remplie: il n'y aurait ni Transcription ni inscription capables de produire les effets que ces actes promettent. Par la même raison, si le conservateur, après avoir couché fidèlement sur le registre des remises, la date et l'ordre de la remise des actes, les couchait ensuite sur son registre de forme dans un ordre différent et sous une date postérieure, la Transcription et l'inscription auraient pour date positive, non celle indiquée dans le registre des remises, mais celle exprimée dans le registre de forme, parceque ce dernier registre est celui qui est exposé aux regards du public, et sur la foi duquel quiconque le consulte, doit pouvoir se reposer avec une parfaite sécurité. Dans ces divers cas, la partie requérante souffrira le préjudice que pourra lui causer l'omission ou le changement de date: elle n'aura qu'un recours en dommages et intérêts contre le conservateur.

XV. Les art. 2201, 2202 et 2203 se bornent à régler la forme extérieure des registres, la manière dont les divers actes doivent y être inscrits, et les peines de discipline que les conservateurs encourent en cas de contravention; nous nous contentons d'en transcrire le texte:

« 2201. Tous les registres des conservateurs sont 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. Les registres seront arrêtés chaque jour, comme ceux d'enregistrement des actes.

» 2202. Les conservateurs sont tenus de se conformer, dans l'exercice de leurs fonctions, à toutes les dispositions du présent chapitre, à peine d'une amende de deux cents à mille francs, pour la première contravention, et de destitution pour la seconde; sans préjudice des dommages et intérêts des parties, lesquels seront payés avant l'amende.

» 2203. Les mentions de dépôt, les inscriptions et Transcriptions sont faites sur les registres de suite, sans aucun blanc ni interligne, à peine,

Source : BIU Cujas

contre le conservateur, de mille à deux mille francs d'amende, et des dommages et intérêts des parties, payables aussi par préférence à l'amende». *V. Hypothèque, Inscription hypothécaire, Radiation des hypothèques, Tiers-détenteurs, etc.*]]*

TRANSIT. *V. Douanes.*

*TRANSPORT. C'est un acte qui fait passer la propriété de quelque droit ou action d'une personne à une autre, par le moyen de la cession qui lui est faite. Ainsi, *Transport* et *cession*, en ce sens, sont synonymes. — On appelle *cédant*, celui qui fait le Transport, et *cessionnaire* celui au profit duquel il est fait.

I. Le Transport se fait avec garantie ou sans garantie, ce qui dépend de la convention. *V. Garantie des créances.* (M. Guyot.)*

[II. Le simple Transport d'une créance ou de tout autre droit personnel, en saisit-il le cessionnaire ?

La coutume de Paris, art. 108, décide que non : « Un simple Transport ne saisit point, et faut signifier le Transport à la partie et en bailler copie auparavant que d'exécuter ».

Cette disposition, que l'on retrouve encore dans la coutume de Calais, art. 224, et dans celle de Clermont en Beauvoisis, art. 55, amène naturellement la conséquence, que les créanciers du cédant sont préférés au cessionnaire sur les objets cédés, lorsqu'ils les ont fait saisir avant que ce dernier eût signifié son Transport au débiteur de ces objets; et c'est ce qu'ont jugé, dans la coutume de Paris même, deux arrêts des 1er juillet et 28 septembre 1592, rapportés dans les remarques de Fortin, sur l'art. 108 de cette coutume.

Il y a deux coutumes qui vont plus loin, et ne permettent au cessionnaire d'exécuter le débiteur, qu'après avoir fait déclarer l'obligation exécutoire contre lui : ce sont celles de Melun, art. 310, et de Blois, art. 263. Mais Dumoulin (1) a blâmé leurs rédacteurs d'avoir donné une pareille extension à la règle, *simple Transport ne saisit.*

Cette règle, au reste, appartient absolument au droit français : Brodeau, sur l'article cité de la coutume de Paris, prétend qu'elle dérive du droit romain, mais c'est une erreur; « Il est constant (dit Pollet, dans son recueil d'arrêts du parlement de Douay, part. 1, §. 22), qu'aux termes du droit romain, la simple cession vaut tradition à l'égard des choses incorporelles. (C'est ce que démontrent la glose et la plupart des interprètes sur la loi dernière, C. *quomodo fisci vel principis*) ».

(1) *Iste articulus*, dit-il sur le texte cité de la coutume de Blois, *est valdè ineptus : contrarium enim ubique observatur, et etiam actor non nomine proprio, sed nomine cedentis, tanquam mandatis actionibus, experitur. Jus enim exequendi non mutatur nec amittitur ex parte creditoris, sed ex parte debitoris, quo mortuo vocantur heredes ut instrumentum declaretur executorium.*

Brodeau se fonde sur la loi 3, C. *de novationibus*, et sur la loi dernière, D. *de transactionibus;* mais elles ne disent pas, à beaucoup près, ce qu'il leur fait dire. « Tout ce qu'on peut inférer de ces lois (selon Pollet), c'est que la simple cession n'empêche pas que le cédant ne puisse exercer l'action directe qui lui est restée; et que l'action du cessionnaire devient inutile, si l'on paye au cédant avant la signification de la cession ».

Ainsi, continue ce magistrat, dans le ressort du parlement de Douay, où l'on est obligé de se conformer au droit romain dans les cas qui ne sont point décidés par les coutumes ou par les ordonnances, « il faut s'en tenir à la commune opinion des docteurs, que, par la simple cession, le cessionnaire acquiert une action utile. Ce principe est confirmé par la loi dernière, D. *de transactionibus* : le débiteur qui, n'étant point informé de la cession, a transigé avec le premier créancier, n'aurait pas besoin de l'exception que cette loi lui accorde contre le cessionnaire, du chef de la transaction, si le cessionnaire n'avait point d'action contre lui avant la signification de la cession. Et le parlement s'en est fait une règle par une délibération des chambres du 12 novembre 1674 (1) ».

Cette règle a été confirmée par un arrêt du 5 novembre 1691, rapporté dans le recueil de Flines, §. 18 : « Il fut jugé (dit ce magistrat), que la cession simple, sans signification, transfère la propriété, à cause que, *in incorporalibus*, *cessio habetur pro traditione* ».

Il suit de là que, dans le ressort du parlement de Douay, le cessionnaire ne peut pas être exclu par un créancier du cédant, lors même que celui-ci fait saisir l'objet cédé, avant que le Transport ait été signifié au débiteur de cet objet. C'est en effet ce qu'ont jugé plusieurs arrêts. — Pollet, partie 1, §. 14, en rapporte un du 8 mars 1694, suivant lequel « l'engagement d'une rente avec délivrance des lettres de constitution, est valable, quoiqu'il n'ait point été signifié au débiteur; et en cas de saisie de la rente depuis l'engagement, le créancier, auquel elle a été engagée, est préféré au saisissant » — Dans le §. 22, Pollet ajoute : « Le cessionnaire étant fait propriétaire, ou tout au moins possesseur de la dette cédée, la

(1) Voici les termes dans lesquels M. le premier président de Blye (n° 16 de son recueil), rend compte de cet arrêt : « Le 12 novembre 1674, a été résolu, les chambres assemblées, de tenir en jugement des procès, pour chose constante, suivant la plus commune opinion des jurisconsultes, que le Transport d'une dette, *sive titulo venditionis, aut alio translativo dominii*, saisit le cessionnaire, avant même qu'il en ait fait la signification au débiteur; et que telle signification sert uniquement afin qu'il ne paye pas au cédant, comme il pourrait faire valablement, *vi directæ actionis*, qui est restée en sa personne, cessant cette signification ».

Voët établit le même principe dans son Commentaire sur le Digeste, titre *de hereditate vel actione venditâ*, n. 15 et 17; et il assure que telle est la jurisprudence constante des tribunaux bataves.

Source : BIU Cujas

saisie exploitée depuis la cession, ne peut lui faire préjudice ; et il a été ainsi jugé plusieurs fois, entr'autres par un arrêt rendu à mon rapport le 28 janvier 1702, entre Pierre-Paul Morel, avocat à Douay, appelant des mayeur et échevins de Lille, et Janne-Lourdier, marchande à Paris, intimée ». — Deghewiet, dans ses *Institutions au droit Belgique*, part. 2, part. 5, §. 20, dit que la même chose a été jugée par arrêt du 28 mars suivant, entre le baron de Pernes et le comte de Florennes. — Il nous apprend aussi que « le présidial de Bailleul en a décidé de même, le 9 août 1710 ».

Mais pour que le cessionnaire soit ainsi préféré, sans le secours de la signification, à un créancier qui a saisi postérieurement à l'acte de Transport, il faut que cet acte ait une date certaine. — Si cette condition manque, le créancier saisissant exclura le cessionnaire. C'est ce qu'ont jugé deux arrêts, l'un du mois d'octobre 1682, cité par Deghewiet à l'endroit indiqué ci-dessus; l'autre du 16 mars 1703, rapporté par Pollet, part. 3, §. 2.

Mais si, au lieu d'une saisie véritable, il ne se trouvait qu'une simple défense de payer faite au débiteur, par un notaire et deux témoins, cette défense ne donnerait pas à celui à la requête duquel elle aurait été faite, la préférence sur un cessionnaire qui n'aurait pour lui qu'un Transport sous seing-privé; c'est ce qu'a décidé un arrêt du parlement de Douay, rendu à la première chambre le 15 juillet 1784, en faveur du sieur Bachelet de Laville, prévôt de la maréchaussée de Saint-Domingue, contre le sieur de Moras, appelant d'une sentence de l'official juge ordinaire de Cambrai.

Il paraît que le parlement de Toulouse a, sur cette matière, une jurisprudence toute différente de celle du parlement de Douay; et qu'il a adopté, dans son ressort, la disposition de l'art. 108 de la coutume de Paris. — Serres, dans ses *Institutions au droit français*, écrites principalement pour le ressort de ce tribunal, dit, page 531, « qu'avant la signification ou acceptation du Transport, l'obligation appartient toujours au cédant et demeure par conséquent sujette à l'hypothèque de ses créanciers ». — « C'est ainsi [dit Catellan, liv. 4, ch. 47), qu'il fut jugé le 13 juillet 1674, après partage fait en la grand'chambre et vidé en la première chambre des enquêtes, le 7 août, moi compartiteur ».]

* On va beaucoup plus loin dans la province de Béarn. La cession ou Transport est très-fréquent en cette contrée; et il y a cela de particulier, suivant la jurisprudence, que la somme ou l'effet cédé est toujours censé *in bonis* (dans le patrimoine) du cédant jusqu'au payement, et que ses créanciers peuvent toujours y recourir, sans qu'il importe que la cession ait été signifiée ou non au débiteur cédé. Si plusieurs créanciers agissent sur la somme cédée et qu'ils soient hypothécaires, la distribution s'en fait entre eux suivant le rang et l'ordre de leur hypothèque; s'ils ne sont que simples chirographaires, on la leur distribue au sou la livre, sans aucun avantage entre eux, même en faveur du cessionnaire. (M. MOUROT.) *

[[Le Code Napoléon fait, sur cette matière, une distinction entre les effets que produit le Transport du cédant au cessionnaire, et ceux qu'il produit de l'un et de l'autre aux tierces-personnes. Voici ses termes :

« Art. 1689. Dans le Transport d'une créance, d'un droit ou d'une action sur un tiers, la délivrance s'opère, entre le cédant et le cessionnaire, par la remise du titre.

» 1690. Le cessionnaire n'est saisi, à l'égard des tiers, que par la signification du Transport faite au débiteur. — Néanmoins, le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du Transport faite par le débiteur dans un acte authentique.

» 1691. Si, avant que le cédant ou le cessionnaire eût signifié le Transport au débiteur, celui-ci avait payé le cédant, il sera valablement libéré ».

III. L'art. 1692 du même Code déclare que « la vente ou cession d'une créance, comprend les accessoires de la créance, tels que caution, privilège et hypothèque ».

IV. Il y a des objets qui sont absolument incessibles; mais il faut que la loi elle-même les déclare tels, soit expressément, soit en les mettant hors du commerce, soit de toute autre manière. Régulièrement, tout ce qui nous appartient, tout ce qui nous est dû, tout ce qui peut faire la matière d'une convention quelconque, est susceptible de cession et de Transport.

Le sieur Dumoulin avait fait, avec le sieur Léveillé, maître de forges, un marché par lequel il était convenu que celui-ci lui livrerait 35,000 livres de fer rond et 100,000 livres de fer plat et carré. Dans la suite, il fit cession de ce marché à Frerot. Léveillé refusa de faire les livraisons à ce dernier, sous prétexte qu'un marché n'était pas cessible, et que, lié envers Dumoulin seul, il ne pouvait être forcé par un autre à l'exécution de son engagement. Mais, par arrêt du 15 janvier 1781, le parlement de Paris a condamné Léveillé à exécuter la convention envers Frerot, et aux dépens.

V. Pension, §. 3, n. 6; *Prises maritimes*, §. 15; *Garantie de créance*, *Droits litigieux*, *Droits successifs*, *Récusation*, §. 1, n. 3, etc.]]

[[TRANSPORT ET TRANSBORDAGE (droit de). C'est le privilège du droit exclusif de faire transporter des marchandises, soit de bord à bord des navires, soit du bord des navires dans les magasins à terre, et des magasins à bord, soit d'un magasin à un autre magasin.

La ville d'Ostende, avant sa réunion à la France, jouissait d'un droit de cette nature, et le faisait exercer pour son compte, par des fermiers qui, dans certaines années, lui en payaient jusqu'à 30,000 florins.

Ce droit ayant été supprimé par la publication faite dans la ci-devant Belgique, des lois françaises

Source : BIU Cujas

qui abolissaient tous les privilèges contraires à la liberté du commerce et de l'industrie, le conseil municipal de la ville d'Ostende a tenté, en 1807, de le faire revivre comme octroi municipal ; et un projet de décret impérial a été proposé, dans cette vue, au conseil d'état.

On disait en faveur de ce projet que le droit dont il s'agissait, devait « être considéré sous le même rapport que le privilège exclusif de Transbordage et péage des marchandises assuré aux villes de Mayence et de Cologne, par le traité d'octroi de navigation du Rhin ».

Mais (a-t-on répondu), « Le Transbordage des marchandises à Mayence et à Cologne, n'a lieu que de bord à bord des navires et bateaux. Il ne pouvait s'effectuer qu'au moyen de grues et autres machines et ustensiles établis sur le bord du Rhin. Ces villes avaient fait les frais de construction et de premier établissement de ces machines ; elles étaient nécessairement chargées de leur entretien ; elles seules pouvaient en avoir la propriété et les charges ; nul particulier ne pouvait, sur la rive d'un fleuve, terrain public, faire aucun établissement en concurrence : il était, dès-lors, juste et naturel d'y attacher et de leur accorder l'exercice privilégié du service du Transbordage des marchandises, et même de déchargement à l'aide des grues, puisque ce service ne pourrait avoir lieu sans les moyens qu'elles fournissent à leurs frais. — Rien de pareil ne paraît exister à Ostende. Ce n'est pas seulement du Transbordage d'un navire ou bateau à un autre qu'il s'agit, mais du Transbordage et du Transport général de toutes les marchandises sèches ou liquides, soit de navire à navire, soit de navire dans les magasins à terre, ou des magasins à bord des navires, ou de magasin à magasin ; tous Transports qui paraissent se faire à dos d'homme, ou par des chevaux et voitures. — On ne peut donc voir là qu'un privilège en faveur de la ville, sans qu'on puisse le justifier par la nécessité absolue des circonstances, ni par des motifs aussi puissans qu'à Mayence et à Cologne ».

En conséquence, le conseil d'état a donné, le 8 avril 1808, et l'Empereur a approuvé, le 24 du même mois, un avis ainsi conçu :

« Le conseil d'état, sur le rapport..... tendant à autoriser dans la ville d'Ostende, et en faveur de cette commune, la continuation de l'exercice, à son profit, du droit de Transport et Transbordage des marchandises sèches et liquides, conformément au tarif annexé, et dont le produit serait porté chaque année en recette dans le budget de ladite ville ; — Considérant que ce mode de pourvoir aux besoins des villes, n'est point du nombre de ceux que le gouvernement permet aux communes d'employer pour subvenir à l'acquit de leurs dépenses ; que l'exercice de ce droit établit un privilège contraire aux principes qui protègent la liberté du travail et de l'industrie ; — Est d'avis que le décret proposé ne peut être adopté ; sauf toutefois aux négocians et marchands de la ville d'Ostende, à prendre, de concert entre eux, les arrangemens permis par les lois, propres à régulariser les transports des marchandises sèches et liquides, et à assurer au commerce, sans les inconvéniens d'un privilège, et en conservant à chacun le droit de se servir ou de ne pas se servir de l'établissement qu'ils feraient, les avantages d'exactitude, de célérité, de sûreté dans le service de ces Transports, et de garantie en cas de perte ou d'avaries ».

V. Marschep ou Markeschep.]]

[[TRANSPORTATION. Terme employé par la loi du 24 vendémiaire an 2, relative à la répression de la mendicité, pour désigner la peine à laquelle doit être condamné tout mendiant repris en troisième récidive.

Quelle est la nature de cette peine? Qu'a-t-elle de commun avec la *déportation* dont il a été parlé sous ce mot? Par quels tribunaux, et dans quelle forme doit-elle être appliquée? — Ces questions ont été agitées et jugées dans l'espèce suivante :

Le nommé Nicolas Prevost, homme sans profession, sans domicile, sans aveu, avait été condamné par un jugement du tribunal correctionnel de Neufchâtel, du 18 germinal an 5, à 6 mois d'emprisonnement, pour avoir mendié avec menaces et violence. — Par un autre jugement du même tribunal, du 9 thermidor an 6, il avait encore été condamné à un an d'emprisonnement, pour avoir mendié sans passe-port, accompagné d'une femme nommée Marie-Marguerite Crevel. — Ces peines lui avaient été appliquées en vertu des art. 23 et 24 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791.

Le 11 brumaire an 8, ce même particulier a été arrêté mendiant encore sans passe-port, dans la commune de Londinières, chef-lieu de canton, faisant partie de l'arrondissement du même tribunal. — Le juge de paix l'a renvoyé sous les liens d'un mandat d'arrêt, devant le directeur du jury de Neufchâtel. — Celui-ci, après avoir examiné la procédure, a cassé le mandat d'arrêt pour des causes qu'il est inutile de rappeler, et il en a décerné un nouveau. — Mais, au lieu de traduire ensuite Nicolas Prevost, soit devant le jury d'accusation, soit devant le tribunal correctionnel, il a rendu, le 14 brumaire, une ordonnance par laquelle il l'a renvoyé au tribunal criminel du département de la Seine-Inférieure ; et il a motivé cette ordonnance sur les art. 2, 3 et 4 du tit. 4 de la loi du 24 vendémiaire an 2, relative à l'extinction de la mendicité, articles qui sont ainsi conçus : — « 2. Tout mendiant domicilié, repris en troisième récidive, sera condamné à la Transportation. — 3. Tout mendiant ou vagabond, arrêté une première fois, et mis dans la maison de répression, pour cause aggravante, s'il est repris une deuxième fois, subira la peine de Transportation. — 4. Le mendiant ou vagabond qui sera dans le cas de la Transportation, sera conduit dans la prison du district, où son jugement sera prononcé par le tribunal, sur le vu des pièces qui constateront, ou la troisième

Source : BIU Cujas

récidive, ou les causes aggravantes de sa détention ».

Cette ordonnance communiquée à l'officier du ministère public, celui-ci l'a attaquée par un recours en cassation; et sur ce recours, j'ai donné, à l'audience de la section criminelle, le 27 prairial an 8, des conclusions ainsi conçues :

« Le directeur du jury de Neufchâtel s'est fondé, pour renvoyer Nicolas Prevost au tribunal criminel du département de la Seine-Inférieure, sur ce que celui-ci se trouvait dans les circonstances où la loi du 24 vendémiaire an 2 veut que les mendians soient *transportés*, et sur ce que la *Transportation* établie par cette loi, doit être prononcée par les tribunaux criminels, subrogés, suivant lui, aux ci-devant tribunaux de district, pour tout ce qui tient aux peines à infliger au-delà du *maximum* de la compétence des tribunaux correctionnels.

» Le directeur du jury a supposé, comme vous le voyez, que la peine de *Transportation* établie par la loi du 24 vendémiaire an 2, était véritablement en vigueur, et nous commencerons par le supposer avec lui.

» Mais, dans cette supposition que nous nous réservons de discuter tout à l'heure, appartient-il aux tribunaux criminels de prononcer directement la peine de *Transportation*, sans acte d'accusation préalable, sans déclaration de jury d'accusation, sans déclaration de jury de jugement? — Oui, répond le directeur de jury de Neufchâtel, parceque telle est la volonté de la loi du 24 vendémiaire an 2. — Mais le directeur du jury de Neufchâtel n'a pas fait attention à l'art. 594 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, qui pose pour loi générale, que *les dispositions* de ce Code *doivent seules, à l'avenir, régler l'instruction et la forme tant de procéder que de juger, relativement* AUX DÉLITS DE TOUTE NATURE, et par conséquent au délit de mendicité ou de vagabondage, comme à tout autre quel qu'il soit. — Il a encore moins fait attention à la partie du même article qui abroge, non seulement les lois des 16 et 29 septembre 1791 sur les jurés, mais encore *toutes celles qui ont été rendues depuis pour les interpréter, ou* MODIFIER, et par conséquent aussi l'art. 4 du tit. 4 de celle du 24 vendémiaire an 2, qui n'était qu'une modification de ces deux lois, ou, si l'on veut, une exception au principe général de la nécessité des déclarations de jurés pour l'application de toute espèce de peine afflictive ou infamante.

» Ouvrons donc le Code des délits et des peines, arrêtons-nous à ses dispositions, à ses seules dispositions, et voyons si elles ont conservé, soit textuellement, soit virtuellement, la forme de procéder que la loi du 24 vendémiaire an 2 avait introduite relativement à la *Transportation* des mendians et vagabonds.

» Le Code des délits et des peines établit trois formes de procéder différentes : — Celle des tribunaux de police, pour l'application des peines qui n'excèdent pas la valeur de trois journées de travail ou trois jours d'emprisonnement; — Celle des tribunaux correctionnels, pour l'application des peines qui sont au-dessus de celles de simple police, et qui n'excèdent pas un emprisonnement de deux années; — Enfin, celle des tribunaux criminels, pour l'application des peines infamantes ou afflictives.

» Bien certainement, la Transportation, telle qu'elle est caractérisée par la loi du 24 vendémiaire an 2, n'est ni une peine de simple police ni une peine correctionnelle. Elle ne peut donc être prononcée, ni dans la forme de procéder particulière aux tribunaux de police, ni dans la forme de procéder particulière aux tribunaux correctionnels.

» Reste donc qu'elle doit être considérée comme peine afflictive, et, par suite, que les tribunaux criminels sont seuls compétens pour la prononcer. — Mais les tribunaux criminels peuvent-ils la prononcer directement, ainsi que les tribunaux de district y étaient autorisés par la loi du 24 vendémiaire an 2? — Non; car l'art. 301 du Code des délits et des peines déclare expressément que « nul ne peut, pour délit emportant peine afflictive ou infamante, être poursuivi devant le tribunal criminel et jugé, que sur une accusation reçue légalement par un jury composé de huit citoyens ». — Le directeur du jury de Neuchâtel a donc méconnu cet article, il y a donc contrevenu formellement, en ordonnant que Nicolas Prevost serait traduit au tribunal criminel de la Seine-Inférieure, pour y être directement condamné à la peine de Transportation; il y a donc, de ce seul chef, nécessité de casser son ordonnance, puisque, d'un côté, elle prséente, de sa part, un excès de pouvoir, en ce qu'il attribue au tribunal criminel une autorité que la loi lui refuse; et que, de l'autre, elle offre également une contravention aux règles de la compétence établies par la loi pour la connaissance des délits; double circonstance qui place directement cette ordonnance dans les deux cas prévus par le §. 6 de l'art. 456 du Code des délits et des peines.

» Nous pourrions nous arrêter ici; car il serait possible, en cassant cette ordonnance, de renvoyer devant un nouveau directeur de jury, pour décider si, en considérant la pénalité de la loi du 24 vendémiaire an 2 comme encore existante, il y a lieu de dresser un acte d'accusation contre Nicolas Prevost, ou s'il ne peut être question que de traduire cet individu devant le tribunal correctionnel, pour y être jugé d'après la loi du 22 juillet 1791.

» Mais s'il vous paraissait dès aujourd'hui évident que les dispositions pénales de la loi du 24 vendémiaire an 2 fussent véritablement abrogées ou comme non avenues, ne serait-il pas plus sage de le déclarer dès aujourd'hui, en cassant l'ordonnance du directeur du jury de Neufchâtel, comme basée sur une loi qui n'existe pas? ce serait un moyen sûr d'épargner au nouveau directeur du jury la chance de l'opinion contraire; et par-là vous préviendriez une procédure au grand cri-

Source : BIU Cujas

minel qui, en définitive, se trouverait sans objet.

» Examinons donc si la peine de Transportation peut effectivement être encore prononcée en vertu de la loi du 24 vendémiaire an 2.

» Cette question qui, du premier abord, paraît simple, est réellement complexe; elle en renferme deux très-distinctes: l'une principale, celle de savoir quel est le caractère de la Transportation; l'autre subordonnée, celle de savoir si le système pénal adopté par la loi du 24 vendémiaire an 2 peut se concilier avec l'inexécution des mesures administratives qu'elle a prescrites et qui sont jusqu'à présent demeurées sans effet.

» Nous disons que la question principale consiste à savoir quel est le caractère de la Transportation; et voici pourquoi.

» Il est déjà démontré que la Transportation ne peut être rangée que dans la classe des peines afflictives. Or, l'art. 603 du Code des delits et des peines ne reconnaît pour peines afflictives, que *la mort*, *la déportation*, *les fers*, *la réclusion dans les maisons de force*, *la gêne et la détention*. Si donc la Transportation peut s'identifier avec l'une de ces six espèces de peines, il est clair qu'elle n'est pas abrogée par cet article; mais aussi, si elle ne le peut pas, son abrogation n'est pas douteuse.

» Et d'abord, de ces six espèces de peines, il y en a cinq avec lesquelles elle n'a évidemment aucune connexité; la *déportation* seule peut lui être comparée, et toute la difficulté se réduit à savoir si la *déportation* et la *Transportation* sont la même chose.

» La première idée qui se présente à cet égard, c'est que si c'était la même chose, on n'aurait pas employé deux dénominations différentes pour l'exprimer. Lorsqu'on fit la loi du 24 vendémiaire an 2, la peine de la *déportation* était déjà connue; il y avait deux ans qu'elle était établie, et les tribunaux criminels la prononçaient assez fréquemment. Si donc c'était cette peine qu'on eût voulu, à l'époque du 24 vendémiaire an 2, appliquer au mendiant, domicilié, repris en troisième récidive, au mendiant, domicilié ou non, repris une deuxième fois après avoir été détenu dans la maison de répression pour causes aggravantes, enfin au mendiant qui, après avoir subi, pour la deuxième fois, une année de détention, ne pourra faire preuve d'aucun domicile; si, disons-nous, c'était véritablement à la *déportation* qu'on eût alors voulu les faire condamner par les tribunaux, qu'eût-il coûté de le dire simplement; et pourquoi, au lieu d'employer le terme technique, la dénomination légale, aurait-on été créer un mot nouveau, pour exprimer une peine déjà établie?

» Si de la différence des mots, nous passons à celle des choses, nous trouverons que la déportation, telle qu'elle est organisée par le Code pénal du 25 septembre 1791, ne peut être prononcée que par les tribunaux criminels sur la déclaration de jurés; qu'elle ne peut l'être qu'à vie; qu'une fois encourue, quoique non encore prononcée, elle est irrémissible; qu'enfin, elle ne peut être effectuée qu'après l'entière exécution de la peine des fers, de la gêne ou de la détention à laquelle elle est ajoutée. — Nous trouverons, au contraire, que la Transportation, telle qu'elle est établie par la loi du 24 vendémiaire an 2, pourrait être prononcée sans jurés (*art.* 4); qu'elle ne pourrait être moindre de 8 ans, mais qu'elle serait toujours temporaire (*art.* 8, 13 *et* 16); que tout citoyen qui, avant un jugement de Transportation, consignerait une somme de 500 fr., pour répondre de la conduite ultérieure du mendiant prêt à la subir, empêcherait sa Transportation et obtiendrait sa liberté (*art* 6); qu'enfin, la Transportation devrait être effectuée aussitôt qu'elle serait prononcée. — Voilà assurément bien des différences; et comment, après cela, reconnaître aux peines que ces différences distinguent entre elles, une même nature, un même caractère, une même essence?

» Mais ne précipitons point notre jugement; si de fortes raisons s'élèvent pour combattre l'identité qui est ici en question, il s'en présente de fortes aussi pour l'établir.

» On ne peut nier d'abord, qu'il n'y ait une parfaite identité entre l'idée de la *déportation* et celle de la *Transportation*. L'une et l'autre offre celle du bannissement dans un lieu déterminé; et dès-là, les deux mots qui expriment l'idée de ce bannissement, doivent être considérés comme synonymes.

» Cela posé, que peut signifier ici la différence de ces mots? Que l'on se rappelle à quelle époque a été faite la loi de *Transportation*; que l'on réfléchisse qu'elle a été proposée, non par le comité de législation, mais par celui des secours publics, dans lequel il n'y avait peut-être pas un seul homme qui eût ouvert le Code pénal; que l'on veuille bien se souvenir qu'elle n'a pas subi la plus légère discussion, et qu'elle a été décretée à la suite d'une lecture rapide. — On cessera alors de demander pourquoi le mot *Transportation* a été substitué à celui de *déportation*; et l'on reconnaîtra qu'en employant des dénominations différentes, les rédacteurs du Code pénal de 1791, et ceux de la loi du 24 vendémiaire an 2, ont très-bien pu vouloir exprimer, comme ils ont exprimé en effet, la même idée.

» Quant aux différences que nous avons remarquées entre la *déportation* établie par le Code pénal de 1791, et la *Transportation* ordonnée par la loi du 24 vendémiaire an 2, tout ce que l'on peut en conclure, c'est que la déportation pour cause de mendicité, ne ressemble pas entièrement à la déportation pour récidive de crime; mais il reste toujours que c'est une véritable déportation.

» N'était-ce pas une véritable déportation, que celle qui, d'après la loi du 7 juin 1793, pouvait être prononcée contre les individus dont l'incivisme aurait été un sujet de trouble et d'agitation? Et cependant, il était des cas où, d'après la loi du 19 floréal an 2, les tribunaux criminels pouvaient

Source : BIU Cujas

la prononcer sans jurés; ils étaient même autorisés par la première de ces lois, à la prononcer pour temps limité ou à vie, suivant les circonstances.

» N'est-ce pas une véritable déportation, que celle qui, d'après la loi du 27 germinal an 4, doit être appliquée à un individu convaincu d'avoir, par des discours ou par des écrits, provoqué le rétablissement de la royauté, mais dans le délit duquel le jury a déclaré qu'il existe des circonstances atténuantes? Et cependant elle doit être effectuée aussitôt qu'elle a été prononcée; elle ne doit pas, comme celle du Code pénal de 1791, être précédée d'une peine de fers, de gêne, ou de détention.

» Enfin, ce qui est décisif, ce qui tranche toute difficulté, c'est que la Convention nationale elle-même a déclaré par une loi interprétative de celle du 24 vendémiaire an 2, que c'était véritablement à la déportation proprement dite, qu'elle avait entendu obliger les tribunaux de condamner les mendians, dans les cas déterminés par les art. 2, 3 et 5 du tit. 4 de cette dernière loi. — Voici en effet ce qu'elle a décrété le 11 brumaire an 2, relativement aux condamnés à la déportation : — « Les mendians condamnés à la déportation, et autres qui le sont et seront par suite des jugemens des tribunaux criminels....., seront transportés à la partie du sud-quart-est de l'île de Madagascar, au lieu ci-devant dit *le Fort Dauphin*, qui se nommera, dès ce jour, *le Fort de la loi* ».

» Maintenant, plus de doute sur la nature de la Transportation établie par la loi du 24 vendémiaire an 2 : il est clair, plus clair que le jour, que c'est une véritable déportation; et par conséquent il est clair, plus clair que le jour, qu'elle n'a pas été abrogée par l'art. 603 du Code des délits et des peines.

» Mais il reste à examiner (et c'est la question subsidiaire que nous avons annoncée), si, dans les circonstances où se trouve aujourd'hui l'administration publique, il peut y avoir lieu à l'application des peines portées par la loi du 24 vendémiaire an 2, pour la répression de la mendicité.

» L'officier du ministère public près le tribunal criminel du département de la Seine-Inférieure soutient la négative, et voici comment il raisonne : — «Toute loi pénale a nécessairement un double but, celui de prévenir les délits et celui de les punir. La loi dont il s'agit, est absolument dans ce cas : elle a voulu empêcher la mendicité, et pour y parvenir, elle a prescrit l'établissement de *travaux, de secours*, c'est-à-dire, d'ateliers où les indigens valides pourront, par le travail, subvenir à leurs besoins : elle a fixé deux genres de punition contre les fainéans et vagabonds qui mépriseraient ce moyen sage et humain, et qui enfreindraient ses dispositions; donc il n'y a de délit que quand les secours ont été méprisés, ou lorsque la loi a été autrement enfreinte. — Or, l'établissement des travaux de secours n'a point été effectué; on ne peut donc pas dire que Nicolas Prevost l'ait méprisé, ni par conséquent qu'il ait enfreint la loi du 24 vendémiaire an 2; et sous ce point de vue, il est douteux que la peine de la Transportation puisse lui être appliquée».

» En raisonnant ainsi, on devrait, pour être conséquent, aller plus loin : on devrait soutenir que les mendians valides ne peuvent être punis en aucun cas, et que non seulement on ne peut pas leur appliquer les dispositions pénales de la loi du 24 vendémiaire an 2, mais qu'on ne peut pas même leur infliger les peines portées par la loi du 22 juillet 1791, sur la police municipale et correctionnelle. — Et certes, une pareille doctrine serait bien désastreuse pour l'ordre social.

» La loi du 24 vendémiaire an 2 contient deux parties. Dans l'une, elle prescrit des mesures administratives; dans l'autre, elle établit des peines. — Peut-on conclure de cette division, que les peines ne doivent avoir leur effet qu'après que les mesures administratives auront été exécutées, qu'après que les travaux de secours auront été organisés, qu'après, en un mot, qu'il sera bien constant que l'individu arrêté comme mendiant, aura méprisé les secours que la loi lui offrait, et qu'il aura préféré, à un travail fructueux, une vie oisive, errante et vagabonde? La loi ne le dit point; mais il y a plus, elle dit le contraire. Certainement le législateur, lorsqu'il l'a faite, savait bien que l'organisation des travaux de secours exigerait beaucoup de temps; et cependant il a voulu que la partie pénale de la loi fût exécutée après les huit jours qui en suivraient la publication.

» L'art. 1er du titre 2 porte en effet : *Toute personne qui, huit jours après la publication de la loi, sera convaincue d'avoir demandé de l'argent ou du pain dans les rues ou voies publiques, sera réputée mendiante, arrêtée par la gendarmerie ou les gardes nationales, et conduite au juge de paix du canton.*

» Et que fera le juge de paix? Les articles suivans nous l'apprennent. — Si le mendiant est reconnu domicilié du canton ou du district, le juge de paix le renverra au lieu de son domicile, après lui avoir donné lecture de la loi sur la mendicité. — Si le mendiant n'est domicilié ni dans le canton ni dans le district, et que néanmoins il accuse un domicile, le juge de paix l'enverra provisoirement dans la maison d'arrêt : il écrira à sa municipalité; et si celle-ci le reconnaît pour son domicilié et non repris de justice, il le renverra chez lui avec un passe-port. — Si la municipalité ne répond pas dans un délai convenable, le juge de paix enverra le mendiant dans la maison de répression, d'où il pourra sortir toutes les fois qu'il sera reclamé par sa municipalité, et que sa détention ne sera pas liée à des causes aggravantes. — Si le mendiant ainsi renvoyé à son domicile, est repris en mendicité, le juge de paix, représenté aujourd'hui, en cette partie, par le tribunal correction-

Source : BIU Cujas

nel, le condamnera à un an de détention, conformément à la loi du 22 juillet 1791. — Dans le cas de deuxième récidive, le juge de paix doublera la peine. — Et s'il y a troisième récidive, le juge de paix enverra le mendiant au tribunal de district, pour le condamner à la déportation. — Si le mendiant arrêté, même pour la première fois, ne justifie d'aucun domicile, le juge de paix le condamnera à un an de détention. — En cas de récidive, la peine sera double; et si, après avoir subi la seconde peine, il ne peut encore justifier d'aucun domicile, le juge de paix l'enverra au tribunal de district, qui le fera déporter. — Enfin, si même un domicilié est arrêté une première fois pour avoir mendié, soit en troupe, soit avec armes, soit avec menaces ou insolence, soit avec de faux certificats ou de faux congés, soit en contrefaisant des infirmités, le juge de paix le condamnera à un an de détention. — En cas de récidive, il l'enverra au tribunal de district, pour subir la peine de déportation.

» Voilà tout le système pénal de la loi du 24 vendémiaire an 2; et il est, comme l'on voit, indépendant du système administratif de la même loi pour les travaux de secours, puisque, encore une fois, c'est huit jours après la publication de la loi qu'il doit être exécuté.

» Comment donc aujourd'hui un tribunal quelconque pourrait-il se permettre de regarder comme non avenues, les dispositions pénales de cette loi? Ce serait, de sa part, une véritable usurpation de pouvoir; en jugeant que le législateur a voulu subordonner l'exécution de la partie pénale de la loi, à l'exécution de sa partie administrative, non seulement il ferait dire au législateur ce qu'il n'a pas dit, mais il lui ferait dire le contraire de ce qu'il a dit réellement; et ce serait, sans contredit, l'un des plus grands attentats que l'on pût commettre contre l'autorité législative.

» En résumant, vous voyez qu'il n'est pas possible d'annuller l'ordonnance du directeur du jury de Neufchâtel, pour avoir jugé Nicolas Prevost passible de la peine de déportation, mais seulement pour avoir jugé que cette peine pouvait lui être appliquée par le tribunal criminel, sans acte d'accusation préalable, sans déclaration de jury d'accusation, sans déclaration de jury de jugement.

» Dans ces circonstances et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuller l'ordonnance du directeur du jury de Neufchâtel, du 14 brumaire dernier».

Par arrêt du 29 prairial an 8, au rapport de M. Liger-Verdigny, «Vu les art. 301 et 594 de la loi du 3 brumaire an 4, l'art. 62 de l'acte constitutionnel de l'an 3, et l'art. 80 de la loi du 27 ventose an 8; — Considérant que le délit dont est inculpé Nicolas Prevost, est de la classe de ceux emportant peine afflictive; que la loi du 24 vendémiaire an 2, maintenue quant à ses dispositions, a été rapportée, quant au mode de l'application de la peine envers les prévenus, par l'art. 594 de la loi précitée; que, suivant la législation actuelle en matière criminelle, aucune peine afflictive ne doit et ne peut être appliquée d'office, mais sur déclarations affirmatives de jurys d'accusation et de jugement; que, dans l'espèce, le directeur du jury de l'arrondissement de Neufchâtel, en renvoyant Nicolas Prevost au tribunal criminel de la Seine-Inférieure, pour qu'il fût appliqué d'office contre ce prévenu, la peine prononcée par la loi du 24 vendémiaire an 2, a excédé ses pouvoirs; — Le tribunal, par ces motifs, casse et annulle l'ordonnance rendue par le directeur du jury de Neufchâtel, le 14 brumaire dernier, qui, sans déclaration du jury d'accusation préalable, renvoie ledit Nicolas Prevost au tribunal du département de la Seine-Inférieure, pour être contre lui appliqué d'office une peine afflictive; — Renvoie les pièces et le prévenu devant le directeur du jury d'accusation de Rouen, pour être dressé contre ledit prévenu, s'il y a lieu, un acte d'accusation, et être procédé suivant les formalités voulues par la loi ».

V. Déportation et *Mendicité.*]]

[[TRAVAUX PUBLICS. On appelle ainsi tous les travaux qui se font par les ordres et au compte du gouvernement.

I. La loi du 7 septembre 1790, formant le tit. 14 de la loi générale sur l'organisation judiciaire, déterminait ainsi la compétence des autorités appelées à la connaissance des contestations relatives aux travaux publics:

« *Art.* 3. Les entrepreneurs des travaux publics seront tenus de se pourvoir, sur les difficultés qui pourraient s'élever en interprétation ou dans l'exécution des clauses de leurs marchés, d'abord par voie de conciliation, devant le directoire du district; et dans le cas où l'affaire ne pourrait être conciliée, elle sera portée au directoire du département, et décidée par lui en dernier ressort, après avoir vu l'avis motivé du directoire de district.

» 4. Les demandes et contestations sur le règlement des indemnités dues aux particuliers, à raison des terrains pris ou fouillés pour la confection des chemins, canaux ou autres ouvrages publics, seront portées de même, par voie de conciliation, devant le directoire de district, et pourront l'être ensuite au directoire du département, lequel les terminera en dernier ressort, conformément à l'estimation qui en sera faite par le juge de paix et ses assesseurs.

» 5. Les particuliers qui se plaindront des torts et dommages procédans du fait personnel des entrepreneurs, et non du fait de l'administration, se pourvoiront contre les entrepreneurs, d'abord devant la municipalité du lieu où les dommages auront été commis, et ensuite devant le directoire du district, qui statuera en dernier ressort lorsque la municipalité n'aura pu concilier l'affaire ».

Source : BIU Cujas

II. A ces dispositions, l'art. 4 de la loi du 28 pluviose an 8 substitue les suivantes :

« Le conseil de préfecture prononcera.... sur les difficultés qui pourraient s'élever entre les entrepreneurs des travaux publics et l'administration, concernant le sens ou l'exécution de leurs marches ; — 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 ; — Sur les demandes et contestations concernant les indemnités dues à des particuliers, à raison des terrains pris ou fouillés pour la confection des chemins, canaux et autres ouvrages publics »

III. Il résulte de ces dispositions que les tribunaux ne peuvent, en aucun cas, prendre connaissance des trois espèces de contestations qu'elles ont pour objet.

De là, l'arrêté du 9 fructidor an 10, par lequel — « Les consuls de la république, sur le rapport du ministre de l'intérieur ; — Vu le conflit élevé par le préfet du département du Doubs, par son arrêté du 24 messidor dernier, relativement à la traduction au tribunal de police municipale de Besançon, du cit. Nicolas, entrepreneur de pavés, pour avoir déposé, conformément à son marché, des matériaux sur un des côtés de la rue Sainte-Anne ; — Vu l'expédition de la sentence rendue le 29 vendémiaire an 10, par le tribunal de police municipale de Besançon, confirmative de celle du 3 du même mois, qui condamne le cit. Nicolas à l'amende, aux dépens et aux frais de la pose des lampions sur lesdits matériaux ; ladite sentence énonciative d'une autre du 23 du même mois, qui ordonne la mise en cause du cit. Liard, ingénieur ; — Le conseil d'état entendu, arrête : — *Art.* 1. Les sentences du tribunal de police municipale de Besançon, en date des 3, 23 et 29 vendémiaire dernier, sont regardées comme non avenues : défenses sont faites au commissaire de police de rapporter devant les tribunaux aucun procès-verbal contre les entrepreneurs de travaux publics, à raison de ces travaux. — 2. Le maire de Besançon se pourvoira devant le préfet, pour obtenir, s'il y a lieu, au profit de la commune, le payement des sommes dépensées pour l'éclairage des matériaux déposés dans les rues ».

De là encore, le décret impérial du 10 février 1806, ainsi conçu :

« Napoléon..., sur le rapport de notre grand-juge ministre de la justice ; — Vu le jugement rendu le 12 germinal an 13, par le tribunal de commerce du département de la Seine, qui condamne, 1° le sieur Meynard, propriétaire des coches de la Haute-Seine, à payer à plusieurs marchands de Paris la valeur de leurs marchandises, perdues par le naufrage du coche d'Auxerre, arrivé contre les pilotis du pont qui se construit entre le Jardin des Plantes et l'Arsenal, le 18 pluviose précédent; 2° les concessionnaires de ce pont, appelés en garantie, comme n'ayant pas pris de suffisantes précautions pour indiquer les piles aux navigateurs, à indemniser ledit sieur Meynard des condamnations prononcées contre lui, et en outre, à lui payer la somme de 6,187 fr., à laquelle ont été estimés la perte de 26 feuillettes de vin, les frais de relevage et réparations du coche, et de sauvetage des marchandises ; — Vu l'arrêté du conseiller d'état, préfet de la Seine, du 14 thermidor an 13, qui revendique la cause ; — L'arrêté du 26 du même mois, par lequel la cour d'appel de Paris surseoit à prononcer jusqu'à ce qu'il ait été statué sur le conflit ; — Vu l'art. 3 de la loi du 24 ventose an 9, portant : *La construction de ces ponts* (ceux des Arts, de la Fraternité et du Jardin des Plantes), *s'exécutera sous la conduite et d'après les plans et devis des ingénieurs des ponts et chaussées, approuvés par le ministre de l'intérieur ;* — La décision du ministre de l'intérieur contenant règlement pour l'exécution des travaux de construction dont il s'agit, laquelle décision porte que le préfet de la Seine arrêtera le cahier des charges desdits travaux, en adjugera l'entreprise, visera les mandats des ingénieurs délivrés aux entrepreneurs pour être acquittés par la caisse de l'association des ponts, et recevra le compte général desdits travaux ; — Les autres pièces et mémoires respectifs ; — Vu aussi l'art. 4 de la loi du 28 pluviose an 8, qui attribue aux conseils de préfecture la connaissance des *réclamations des particuliers qui se plaindraient des torts et dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs* (*des travaux publics*); — Considérant que la connaissance du dommage, pour raison duquel les entrepreneurs des trois ponts se trouvent actionnés, ne peut appartenir qu'à l'administration, soit que la réparation en soit due par les constructeurs, qui n'étaient autres que les agens même de l'administration, soit qu'elle concerne les concessionnaires ou entrepreneurs qui, en cette qualité même, et aux termes de la loi du 28 pluviose an 8, ne sont justiciables que de l'autorité administrative ; — Notre conseil d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

» Art. 1. Le conflit élevé par le préfet du département de la Seine, relativement aux poursuites judiciaires dirigées par le directeur des coches d'Auxerre contre les entrepreneurs des ponts établis par la loi du 24 ventose an 9, est déclaré bien fondé : en conséquence, le jugement du 12 germinal an 13 est déclaré comme non avenu, en ce qui concerne les adjudications prononcées par voie de garantie contre les entrepreneurs, et sauf aux tribunaux à continuer de connaître de la demande principale dirigée contre le directeur des coches.

» 2. Le directeur et les entrepreneurs des ponts procèderont sur la demande en garantie et les exceptions y relatives, devant le conseil de préfecture du département de la Seine ».

V. Bac, Canal, Conseil de préfecture, Marais, §. 6, Navigation, Péage, Maître des ponts, etc.]]

Source : BIU Cujas

TRAVAUX PUBLICS (PEINE DES). C'est la peine qu'inflige aux militaires qui ont déserté à l'intérieur, l'art. 72 de l'arrêté du gouvernement, du 19 vendemiaire an 12.

I. Voici, suivant l'art. 52 du même arrêté, en quoi consiste cette peine : — « Les déserteurs condamnés aux Travaux publics, seront employés, soit à des Travaux militaires, soit à des Travaux civils. — Ils ne porteront ni chaînes ni fers, que lorsqu'ils y auront été momentanément condamnés par mesure de police ou discipline. — Ils travailleront le même nombre d'heures que les ouvriers du pays. — Leurs vêtemens pourront conserver quelque chose des formes militaires, mais différeront des couleurs affectées à l'armée et de celles qui le seront aux condamnés au boulet : ils porteront des souliers. — Ils ne pourront ni couper ni raser leur barbe; ils conserveront leurs moustaches; leurs cheveux seront rasés tous les huit jours. — Ils seront, ou logés dans des casernes particulières, qui n'auront aucune communication avec celles de la garnison, ou bien campés ou baraqués proche de leurs travaux. — Dans leurs casernes, ils auront des demi-fournitures; dans leurs tentes ou baraques, les effets ordinaires de campement. — Ils recevront le pain militaire, et une ration de riz ou légumes secs ».

L'art. 53 ajoute : « les journées des déserteurs condamnés aux Travaux, seront payées un quart moins que celles des journaliers ordinaires du pays. — Le prix de ces travaux sera réparti, ainsi qu'il est dit art. 48 », c'est-à-dire qu'un « tiers des sommes que chaque condamné aura gagnées, lui sera remis pour être employé à améliorer sa nourriture; un tiers lui sera remis au moment où il sera mis en liberté; le dernier tiers restera à la disposition du ministre de la guerre, pour subvenir à une partie des dépenses des condamnés ».

L'art. 54 déclare les dispositions de l'art. 50 (rapportées au mot *Boulet*), communes aux fauteurs de désertion des condamnés aux Travaux publics.

L'art. 55 porte que « les peines de discipline et de police seront prononcées contre les condamnés aux Travaux publics, par le maréchal-des-logis de la gendarmerie chargé de la surveillance de l'atelier, et ce d'après une instruction rédigée à cet effet par le ministre de la guerre ».

II. L'art. 72 fixe à trois ans la durée de la peine des Travaux publics; mais il veut qu'elle soit « augmentée de deux ans par chacune des circonstances suivantes : — 1° Si la désertion n'a pas été individuelle; — 2° Si le coupable était d'un service quelconque, ou s'il a escaladé les remparts; — 3° S'il est déserté de l'armée ou d'une place de première ligne; — 4° S'il a emporté des effets fournis par l'Etat ou par le corps ».

III. L'art. 78 règle en ces termes le mode d'exécution du jugement qui porte condamnation aux Travaux publics : — « Le déserteur condamné aux Travaux publics, arrivera à la parade revêtu de l'habillement prescrit aux condamnés aux Travaux publics. Il entendra sa sentence debout, n'aura point les yeux bandés; il ne parcourera ni le front de la parade, ni celui de son corps; les gardes et son corps défileront devant lui ».

IV. L'art 83 est relatif à la cessation de la peine : — « Tout condamné aux Travaux publics, qui aura subi sa peine ou obtenu sa grace, sera mis en liberté; il recevra une cartouche sur papier blanc, portant qu'il a expié sa peine, et qu'il est, à compter de ce jour, à la disposition du gouvernement pendant huit ans. — Il sera de suite placé dans le corps de troupes qui sera indiqué par le ministre de la guerre. Il y sera inscrit au moment de son arrivée, comme une recrue ordinaire, et traité de même. Il ne sera fait sur les contrôles du corps aucune mention de la peine qu'il aura subie. — Sa cartouche lui sera délivrée par le maréchal-des-logis de la gendarmerie, visée par le commandant d'armes et par le commissaire des guerres, approuvée par le général commandant la division. Il sera fait mention de la délivrance de la cartouche à la marge de l'enregistrement du jugement ».

V. Comment doivent être traités les condamnés aux Travaux publics, qui, ayant subi leur peine ou obtenu leur grace, ne se rendent pas à leur destination? — C'est ce que va nous apprendre le décret impérial du 7 mars 1808 :

« *Art.* 1. Tout condamné aux Travaux publics qui, après avoir subi sa peine ou obtenu sa grace, et tout condamné au boulet qui, après avoir obtenu sa grace, ne se serait pas rendu à sa destination huit jours après l'époque qui lui aura été prescrite, sera, conformément à notre décret du 16 février 1807, traduit à un conseil de guerre spécial, jugé au vu des pièces mentionnées aux art. 3 et 4 du présent décret, et condamné au boulet comme déserteur avec récidive, conformément à l'art. 69 de l'arrêté du 19 vendemiaire an 12.

» 2. La durée de la peine du boulet sera augmentée de deux ans pour celui qui aurait été condamné à la même peine, dans les cas prévus par l'art. 70 de l'arrêté précité.

» 3. Le chef d'atelier chargé de diriger sur un corps des condamnés qui auraient obtenu leur grace ou qui auraient subi leur peine, formera un double état indiquant les signalemens de ces hommes; il adressera l'un de ces doubles au chef du corps, et l'autre au directeur général des revues et de la conscription, en y indiquant l'époque de leur départ et celle présumée de leur arrivée au corps. — Dans le cas où le condamné qui aurait obtenu sa grace, ne ferait pas partie d'un atelier, le commissaire des guerres chargé de lui délivrer une feuille de route, formera en double l'état indiqué ci-dessus, et en fera l'envoi.

» 4. Si l'un de ces hommes est forcé d'entrer à l'hôpital, le commissaire des guerres chargé de la

Source : BIU Cujas

police de cet hôpital, en rendra compte de suite au chef du corps sur lequel l'homme était dirigé; et dès que cet homme pourra supporter la route, le commissaire des guerres donnera avis de son départ au chef du corps et au directeur général des revues et de la conscription, en indiquant la nouvelle époque présumée de l'arrivée au corps.

» 5. Tout chef du corps auquel un des hommes désignés aux art. 3 et 4, ne se sera point rendu dans le délai qui lui aura été fixé, le dénoncera, conformément à l'art. 23 de l'arrêté du 19 vendémiaire an 12, pour qu'il soit jugé par un conseil de guerre spécial; et joindra à la plainte les pièces indiquées par les art. 3 et 4 du présent décret ».

V. Boulet, *Amende*, §. 6; *Commission*, sect. 1, § 5; *Condamné*, *Délit militaire*, et *Désertion*.]]

* TREIZIÈME. On appelle ainsi, dans la coutume de Normandie, les droits de mutation qu'on désigne, dans la plupart des autres coutumes, sous les noms de lods et ventes et de quint et requint. Pour en donner une définition exacte, on peut dire avec Gréard, que *c'est le droit qui se donne au seigneur pour l'approbation des ventes qui se font dans l'étendue de ses domaines, et que c'est un reste de l'ancien droit des fiefs, par lequel les vassaux n'étaient que de simples usufruitiers, et ne pouvaient vendre les terres qui leur avaient été données.*

L'ancienne coutume de Normandie, conservée dans le commentaire de Terrien et dans quelques autres auteurs, porte que *nul ne peut vendre, n'engager, si ce n'est du consentement du seigneur, la terre qu'il tient de lui par hommage.* Ni cette coutume, ni le vieux coutumier en vers français, que Houard a joint à son *Dictionnaire du droit normand*, ne font mention du droit de Treizième. Il s'est introduit peu à peu, comme les autres droits qui ont lieu pour les mutations dans le reste de la France. (M. Garran de Coulon.) *

[[Ce droit a été aboli par la loi du 18 juin 1792. *V. Lods et ventes.*]]

* TRÉSOR. *V. Occupation*, §. 3, art. 1, n. 5.

TRÉSOR DES CHARTES DU ROI. *V. Archives* et *Chartes.*

[[TRÉSOR PUBLIC. *V. Ministre*, n. 6; *Agent judiciaire du Trésor public*, *Comptable*, *Contrainte par corps*, n. 13; *Faux*, sect. 1, §. 12; *Privilège de créance*, et *Receveur des contributions directes.*]]

* TRÉSORIERS DE FRANCE. C'est le titre des magistrats qui tiennent les juridictions qu'on appelle *bureaux des finances*, lesquelles ont été établies particulièrement pour connaître des affaires concernant le domaine du roi, et qui sont tenues dans les différentes généralités par les Trésoriers de France.

Ces magistrats ont été appelés *Trésoriers*, parce qu'au commencement de la monarchie, toute la richesse de nos rois ne consistait que dans leur domaine, qu'on appelait *trésor du roi*, dont ces officiers avaient la garde et la direction.

Du temps de Clovis I, le trésor était gardé dans l'ancien palais bâti de son temps, où est aujourd'hui le palais de justice.

Le Trésorier qui ordonnait du payement des gages ou pensions assignées par les rois sur leur domaine, même des fiefs et aumônes, avait une chambre près du trésor, où il connaissait du domaine, comme cela s'est toujours pratiqué depuis, soit lorsqu'il n'y avait qu'un seul Trésorier ou lorsqu'ils ont été plusieurs.

Sous Philippe-Auguste, le trésor était au Temple: ce prince, avant de partir pour la Terre-Sainte, l'an 1196, ordonna qu'à la recette de son *avoir*, Adam son clerc serait présent et écrirait la recette, que chacun aurait une clef des coffres où l'argent serait remis, et que le Temple en aurait une. C'était un chevalier du Temple qui était le gardien particulier du trésor du roi, et qui en expédiait les quittances aux prevôts et aux comptables.

Du temps de saint Louis, la chambre des comptes, qui était ambulatoire, ayant été fixée à Paris, les Trésoriers de France et les officiers des monnaies, à raison de la communication qu'ils avaient avec les finances, dont les gens des comptes étaient juges, furent unis et incorporés à la chambre des comptes, où ils continuèrent chacun l'exercice de leurs charges.

On voyait en effet encore dans l'ancien bâtiment de la chambre des comptes, qui fut brûlé le 28 octobre 1737, une chambre du trésor appelée *camera vetus thesauri*, où les Trésoriers de France exerçaient anciennement leur charge et juridiction sur la connaissance du domaine. Il y avait aussi une chambre des monnaies, et Miraulmont dit avoir vu des commissions, une entre autres, de l'an 1351, intitulées *les gens des comptes et Trésoriers, et les généraux maîtres des monnaies du roi notre sire*, qui prouvent qu'autrefois ces trois chambres n'ont fait qu'un corps et une compagnie. C'est de là que les Trésoriers de France sont encore reçus et installés à la chambre des comptes; et qu'entre les six chambres ou divisions dans lesquelles les auditeurs des comptes sont distribués pour le rapport des comptes, la première s'appelle *la chambre du trésor.*

Le dépôt du trésor du roi fut pourtant remis au Temple en 1302; depuis il fut mis au Louvre, et ensuite on le remit au Palais.

Il était dans une tour, près de la chambre appelée du trésor, laquelle se voit encore aujourd'hui treillissée, au plancher de laquelle sont attachées les balances où se pesaient les finances du royaume, qui étaient apportées et mises entre les mains du changeur du trésor.

Du temps de Miraulmont, le trésor du roi était gardé à la Bastille de Saint-Antoine.

Présentement le trésor du roi, appelé trésor royal, reste chez les gardes du trésor royal.

Pour ce qui est de la recette et de l'adminis-

Source : BIU Cujas

tration du trésor ou domaine, au commencement c'étaient les baillis et sénéchaux qui en étaient chargés, chacun dans leur ressort.

Depuis, pour ne les pas détourner de l'exercice de la justice, on établit des receveurs particuliers, lesquels reportaient tout l'argent de leur recette au changeur du trésor, qui était le receveur général.

Le changeur du roi distribuait les deniers suivant les mandemens et ordonnances des Trésoriers de France, lesquels avaient la direction du domaine et des revenus du roi.

Le nombre de ces officiers fut peu considérable sous les deux premières races de nos rois, et même encore assez avant sous la troisième.

Grégoire de Tours et Aimoin, deux de nos plus anciens historiens français, parlent du Trésorier de Clovis I, *thesaurarius Clodovici*.

On trouve peu de chose au sujet des Trésoriers de France, jusqu'au temps de Philippe-le-Bel.

Sous le règne de ce prince il n'y avait qu'un seul Trésorier de France établi dans cette charge par forme de commission seulement pour un an, plus ou moins, selon la volonté du roi ou de son conseil.

Guillaume de Hangest était seul Trésorier de France en 1300. Depuis ce temps il y en eut tantôt deux, tantôt trois ou quatre : leur nombre a beaucoup varié, y ayant eu en divers temps plusieurs créations et suppressions de Trésoriers de France.

Entre ces Trésoriers, les uns étaient pour la direction du domaine et finances ; les autres étaient préposés pour rendre la justice sur le fait du domaine et trésor : c'est pourquoi on les appelait aussi *conseillers du trésor ;* il y en avait dès 1390 ; ils furent supprimés par une ordonnance du 7 janvier 1400, à la charge que s'il se présentait quelques differends au trésor, les autres Trésoriers, pour les décider, appelleraient des conseillers au parlement ou à la chambre des comptes ; cependant deux conseillers au parlement et le bailli de Senlis furent encore pourvus de ces offices, lesquels de nouveau furent supprimés en 1407 avec la même clause qu'en 1400 ; ce qui n'empêcha toutefois pas qu'en 1408, les Trésoriers de France ne reçussent un conseiller sur le fait de la justice.

Ces Trésoriers sur le fait de la justice, ou conseillers du trésor, subsistèrent au nombre de dix jusqu'en 1683, que la chambre du trésor fut unie au bureau des finances. Le roi attribua aux Trésoriers de France toute cour et juridiction.

Quoique les Trésoriers de France ne s'occupassent autrefois principalement que de la direction des finances, ils avaient cependant toujours conservé le droit de venir prendre place à la chambre du trésor et d'y présider.

Dès le temps de Philippe-le-Bel, il y avait un président des Trésoriers de France, qu'on appelait le *souverain des Trésoriers*. Henri III en créa un second dans chaque bureau ; il en a encore été créé d'autres dans la suite.

En 1551, Henri II voulant unir les charges de Trésoriers de France avec celles de généraux des finances, ordonna que, dans chaque bureau des dix-sept recettes générales du royaume, il y aurait un Trésorier de France général des finances ; depuis il sépara ces charges en deux.

En 1577, Henri III créa les Trésoriers de France en corps de compagnie, au moyen de l'établissement qu'il fit des bureaux des finances dans les généralités et principales villes du royaume.

L'édit du mois de mars 1627, en ôtant aux baillis et aux sénéchaux la connaissance des causes du domaine que l'édit de Crémieu leur avait attribuée, la donna aux Trésoriers de France, avec faculté de juger en dernier ressort jusqu'à deux cent cinquante livres de principal et de dix livres de rente, et de juger, par provision, jusqu'au double de ces sommes.

A cette attribution, les Trésoriers de France réunissent les fonctions qui leur appartenaient anciennement pour la direction des finances, du temps que la connaissance des causes du domaine était attribuée à la chambre du trésor.

Ils ont aussi la voirie en conséquence de l'édit du mois de février 1627, qui leur a attribué la juridiction contentieuse sur cette matière.

Leur direction, par rapport aux finances, comprend les finances ordinaires, c'est-à-dire, le domaine, et les finances extraordinaires, qui sont les aides, les tailles et les autres impositions.

Il est de leur charge de veiller à la conservation du domaine du roi et de ses revenus, d'en faire payer les charges locales, et pour cet effet, de donner aux receveurs, pour se conduire dans leurs recettes, un état de recettes et de dépenses qu'ils ont à faire.

Ce sont les officiers des bureaux des finances qui reçoivent les fois et hommages, aveux et dénombremens des terres non titrées relevantes du roi ; mais ils en envoient annuellement les actes à la chambre des comptes, conformément à un règlement du mois de février 1668.

Dans leurs chevauchées, ils font des procès-verbaux des réparations à faire aux maisons et hôtels du roi, aux prisons et aux autres édifices dépendans du domaine, ainsi qu'aux grands chemins, pour qu'il soit pourvu de fonds à cet effet.

Les commissions des tailles et impositions leur sont envoyées ; et ensuite ils les adressent avec leur attache aux élus des élections, pour en faire l'assiette et le département sur les paroisses contribuables.

Ils donnent aux comptables de leur généralité, un état par estimation des recettes et dépenses qu'ils ont à faire ; et vérifient, à la fin de leur exercice, l'état au vrai des recettes et dépenses faites par les comptables qui rendent leur compte à la chambre des comptes.

Source : BIU Cujas

Jusqu'à ce que les comptes soient rendus à la chambre, ils ont toute juridiction envers les comptables et envers ceux qui ont des assignations sur leurs recettes, en exécution de l'état du roi, qu'ils ont; mais du moment que les comptes sont rendus, ce pouvoir cesse; les particuliers prennent droit par les comptes et se pourvoient en conséquence à la chambre.

Ils reçoivent les cautions des comptables de leur généralité, et les font fortifier en cas d'insolvabilité; mais ils en envoient les actes au greffe de la chambre des comptes, suivant le règlement de 1668 et l'édit du mois d'août 1669.

Lorsque les comptables meurent sans avoir rendu leurs comptes, les Trésoriers de France apposent chez eux le scellé et veillent à la sûreté de ce qu'ils doivent au roi, dont ils se font compter par état.

Si les comptables deviennent insolvables, ils les dépossèdent et commettent à leur exercice, en attendant que le roi y ait pourvu. (M. GUYOT.) *

[[Les Trésoriers de France ont été supprimés par l'art. 10 de la loi du 7 septembre 1790. — *V. Domaine public*, §. 5, n. 1.]]

* TRIAGE. C'est, en termes de la juridiction des eaux et forêts, une certaine étendue de bois.

I. L'art. 9 du tit. 3 de l'ordonnance des eaux et forêts, du mois d'août 1669, veut que les grands-maîtres fassent, chaque année, une visite générale, de garde en garde et de Triage en Triage, dans toutes les maîtrises et grueries de leurs départemens. (M. GUYOT.) *

[[L'art. 4 du tit. 6 de la loi du 15 septembre 1791 prescrit la même chose aux conservateurs qui remplacent les grands-maîtres. *V. Visite.*]]

II. On appelle aussi *Triage*, le droit en vertu duquel un seigneur fait distraire à son profit le tiers des biens communaux d'une paroisse, ou section de paroisse, à laquelle il les a concédés gratuitement.

[[Ce droit a-t-il dû survivre à l'art. 1er des lois du 4 août 1789, qui avait *détruit entièrement le régime féodal?* — Voici ce que j'ai dit sur cette question, dans un rapport fait à l'assemblée constituante, le 8 février 1790, au nom du comité des droits féodaux :

« Avant de vous présenter nos vues sur cette question, permettez que nous déterminions, d'une manière exacte et précise, la nature du Triage.

» On appelle *Triage*, une opération qui consiste à distraire le tiers des biens communaux d'une paroisse, au profit du seigneur de la concession gratuite duquel ils proviennent.

» Je dis *biens communaux*, et, par cette expression, j'entends, non les biens dont une communauté d'habitans n'est qu'usagère, mais les biens qui lui appartiennent et dont elle est réellement propriétaire.

» Je fais cette observation d'après Coquille et le président Bonhier, qui ont censuré, avec raison, l'emploi des termes *biens communaux*, pour désigner de simples usages; et je la fais parceque le tit. 25 de l'ordonnance de 1669, c'est-à-dire, le titre sous lequel sont rangées toutes les dispositions relatives au Triage, a pour rubrique ces mots : *des bois, prés, marais*, etc., APPARTENANS *aux communautés d'habitans;* ce qui prouve clairement, comme je l'ai annoncé, que le Triage a lieu dans le cas même où les communautés sont propriétaires, et conséquemment qu'il dépouille celles-ci d'un tiers de leurs propriétés, pour en investir les seigneurs.

» Il y a plus : non seulement le Triage a lieu dans le cas dont je viens de parler, mais il n'a lieu que dans ce cas précis. Lorsqu'une communauté n'est pas *propriétaire*, mais simplement *usagère*, ce n'est plus au tit. 25 de l'ordonnance de 1669 qu'il faut recourir, pour déterminer les droits respectifs du seigneur et des habitans; c'est à un autre genre de législation, ou plutôt de jurisprudence, qui a sa source dans le droit romain, et dont le résultat s'appelle *cantonnement*.

» Le cantonnement est une opération qui consiste à resserrer, à circonscrire le droit indéfini et illimité des habitans *usagers*, sur une partie déterminée des fonds soumis à leur droit d'usage, afin de laisser le reste libre au seigneur *propriétaire*.

» Nous venons de dire que le cantonnement a sa source dans le droit romain; et, en effet, il n'est, pour ainsi dire, que la combinaison de deux lois, dont l'une porte que personne n'est tenu de demeurer dans l'indivision (1), et l'autre décide que le droit de tirer des pierres de la carrière d'autrui, même moyennant une redevance, ne doit pas empêcher le propriétaire de jouir de son fonds (2). C'est de la réunion de ces deux lois, que tous nos jurisconsultes ont conclu que l'usage d'un bois ou d'un marais accordé par un seigneur à une communauté d'habitans, peut être restreint à une certaine partie du marais ou du bois, quand le seigneur le requiert; et leur doctrine consacrée par une chaîne d'arrêts qui embrasse près de trois siècles, est devenue une des maximes les plus constantes de la jurisprudence française.

» Il faut donc bien distinguer le cas où les communautés ne sont qu'usagères, d'avec celui où elles sont *propriétaires*. Dans le premier cas, le seigneur peut exercer contre elles l'action en cantonnement; et cette faculté, qu'il tire de son droit de propriété, n'a ni été ni pu être altérée par les décrets de l'assemblée nationale. Dans le second cas, l'ordonnance de 1669 a accordé au seigneur l'action en Triage, non pas, à la vérité, dans toutes les circonstances indistinctement, mais du moins lorsqu'il réunit en sa faveur le concours de plusieurs conditions; et la question que nous avons maintenant

(1) Loi 5, C. *communi dividundo.*
(2) Loi 13, §. 1, D. *communiæ prædiorum.*

Source : BIU Cujas

à résoudre, est de savoir si cette action peut encore avoir lieu depuis l'abolition que l'assemblée nationale a faite, non seulement du régime féodal, mais encore de tout ce qui tient à la servitude, et conséquemment des droits uniquement fondés sur les abus de l'ancienne puissance seigneuriale.

» On pourrait, ce semble, réduire la question à des termes plus simples, et dire : *le droit de Triage est-il ou n'est-il pas un droit véritablement féodal ou censuel? Dérive-t-il ou ne dérive-t-il pas, soit de contrats d'inféodation, soit de contrats d'acensement? Enfin, tient-il réellement, et par sa nature, au système féodal, ou n'est-il que le fruit d'une extension abusive de la féodalité?*

» Si le droit de Triage découle de la féodalité véritable et proprement dite, s'il a été établi par les contrats mêmes d'inféodation ou d'acensement, en un mot, si c'est un *droit féodal* dans le sens naturel de ce mot, nul doute qu'il ne doive être conservé, ou du moins soumis au rachat.

» Mais s'il n'est *droit féodal* que de nom, s'il est impossible d'en trouver la source dans les anciennes inféodations, dans les anciens acensemens, s'il ne doit son introduction qu'aux ordres arbitraires d'un gouvernement despotique, n'en doutons point, le droit de Triage ne peut pas échapper à la réforme que l'assemblée nationale doit faire de tous les abus d'autorité et de puissance qu'on s'est permis pour opprimer les peuples.

» Ainsi, en dernière analyse, c'est par la nature et l'origine du droit de Triage, qu'on doit se déterminer à l'anéantir ou à le conserver.

» A cet égard, il faut convenir que, parmi les droits réputés *féodaux*, et vulgairement qualifiés tels, il en est peu qui se présentent avec un caractère aussi singulier que le Triage.

» Le Triage, nous l'avons déjà dit, est, pour un seigneur, le droit de distraire à son profit le tiers des bois ou des marais qu'il a concédés gratuitement et en toute propriété, à la commune de son territoire, ou, pour parler plus clairement encore, le droit de reprendre le tiers de ce qu'il a donné.

» En général, ce que nous avons donné purement et simplement, n'est plus à nous; et il ne nous est permis d'en reprendre ni le tiers, ni le quart, ni une partie quelconque. — Les donations que les seigneurs ont faites aux communautés d'habitans, seraient-elles exceptées de la règle générale? Mais si cette exception existait, quel en serait le motif? — La qualité du donateur? Mais un seigneur qui donne à un particulier, donne irrévocablement. — La qualité des donataires? Mais une communauté d'habitans est aussi habile qu'un particulier, à recevoir une donation irrévocable dans ses parties, comme dans son tout. — Il resterait donc à dire que le Triage a été réservé par les actes même de concession; et c'est ce que personne n'oserait avancer.

» Quels sont donc les prétextes dont on s'est servi pour introduire le Triage? Je l'ignore; je connais seulement ceux dont se servent actuellement les feudistes, qui prétendent le justifier; et les voici.

» Une propriété, dit-on, peut être transférée par un seigneur à une communauté d'habitans, de deux manières : moyennant un prix, soit paye comptant, soit distribué et réparti en redevances annuelles, ou gratuitement par la voie de la donation. Lorsque les communautés propriétaires se trouvent dans le premier cas, c'est-à-dire, lorsqu'elles ont acheté leurs biens communaux, ou qu'elles en payent des redevances, elles les possèdent d'une manière indépendante et absolue; et le seigneur, totalement exproprié, n'a rien à y réclamer. — Si, au contraire, la concession a été gratuite, le seigneur conserve la faculté d'user de la chose, comme le reste de la communauté. Ainsi, une forêt, un marais gratuitement concédés par le seigneur à des habitans, forment entre eux et lui une propriété commune et indivise. — Mais personne n'est tenu de demeurer dans l'indivision; le seigneur peut donc en sortir, lorsqu'il le juge à propos; et comme son droit dans la chose commune est le plus éminent, sa portion doit aussi être la plus forte : c'est ce qui l'a fait porter au tiers par l'ordonnance de 1669.

» Ainsi raisonnent les apologistes du Triage (1) : mais j'oserai leur demander d'abord, si le seigneur n'est pas aussi totalement exproprié dans le cas d'une concession gratuite, qu'il l'est dans le cas d'une concession à titre onéreux. Ce que je donne, cesse-t-il moins d'être à moi, que ce que je vends? Et si je n'ai plus rien à réclamer dans le bien que j'ai vendu, sur quel fondement pourrais-je, après avoir donné, dépouiller mes donataires d'une portion quelconque des biens qu'ils tiennent de ma libéralité?

» Ensuite, il n'est pas vrai que, dans le cas d'une concession à titre onéreux, le seigneur soit, relativement au simple usage des biens communaux, de pire condition que s'il avait concédé gratuitement. On se prévaut de ce que le seigneur qui a concédé gratuitement, ne laisse pas de jouir en commun avec les autres habitans : mais il en est de même du seigneur qui a concédé à titre onéreux; et la preuve en est textuellement écrite dans l'ordonnance de 1669, tit. 25, art. 4 et 5. — Quelle en est la raison? C'est qu'en concédant à la communauté, le seigneur concède nécessairement à tous les membres qui la composent; et qu'ainsi, tout en s'exproprianț comme individu, il acquiert comme membre du corps au profit duquel il s'exproprie. Dès-là, il importe peu, quant à la faculté de jouir en commun avec les autres habitans, que la concession soit gratuite ou à titre onéreux. Si elle est gratuite, le seigneur participe, comme membre de la communauté, à la donation qu'il a faite à celle-

(1) *Dissertations féodales*, par M. Henrion de Pansey, tome 1, page 457.

Source : BIU Cujas

ci, comme individu; si elle est à titre onéreux, il vend, comme individu, et il paye, comme membre de la communauté, sa part du prix. Ainsi, dans l'un et l'autre cas, il a droit de jouir des biens concédés; et les autres habitans ne peuvent, à cet égard, qu'aller de pair avec lui.

» Mais de ce qu'on ne peut pas lui contester la jouissance en commun avec les autres habitans, s'ensuit-il qu'il puisse demander le partage des biens sur lesquels s'exerce cette jouissance, et en prendre le tiers pour sa portion? — Observons d'abord que, si cette conséquence était juste pour le seigneur qui a concédé gratuitement, elle le serait aussi, d'après ce que nous venons de dire, pour le seigneur qui a concédé à titre onéreux; et comme on est forcé de convenir qu'elle ne peut pas s'appliquer à celui-ci, il est bien difficile de croire qu'elle puisse se soutenir par rapport à celui-là.

» En second lieu, ce n'est pas comme individu que le seigneur jouit des biens qu'il a concédés, c'est comme membre de la communauté concessionnaire : il ne peut donc pas, comme individu, demander le partage d'un bien dans lequel, comme individu, il n'a aucun droit; il ne jouit que comme membre de la communauté; et à ce titre, le dernier des habitans est son égal. Ainsi, ou il ne peut exiger un partage, ou le dernier des habitans peut l'exiger comme lui; et dès-lors, il faut en revenir à ce principe conservateur des propriétés communales, que ce n'est pas aux individus qu'appartiennent les biens des corps politiques; que, quoique membre d'une communauté, je ne puis individuellement m'approprier ni prétendre rien de ce qu'elle possède; et que conséquemment il ne peut jamais y avoir d'action en partage entre un membre d'une communauté d'habitans, et la commune elle-même.

» Il n'y a donc, ni raison qui puisse justifier le Triage, ni prétexte qui puisse en pallier l'odieux : aussi devons-nous dire, à la louange de nos pères, que l'origine n'en est pas fort ancienne. Consultons les monumens les plus authentiques et les plus complets des premières sources de notre jurisprudence féodale; ouvrons les Assises de Jérusalem, les Etablisssemens de saint Louis, les Conseils de Pierre des Fontaines, la Coutume du Beauvoisis par Beaumanoir, les Coutumes notoires du châtelet, les Décisions de Jean des Mares. — Descendons, s'il le faut, à des temps plus modernes, et parcourons cette immense galerie de lois gothiques et bizarres, qui, dans le seizième siècle, ont été formées par le concours de plus de la moitié des habitans de la France; qu'y trouverons-nous sur le Triage? Pas un mot; et certainement on ne persuadera à personne qu'un silence aussi absolu, aussi universel, perpétué aussi long-temps, sur un droit d'une telle importance, soit compatible avec l'idée qu'il ait alors existé, je ne dis pas des traces, mais une ombre, de ce droit.

» Aussi n'est-ce qu'au commencement du dix-septième siècle qu'il a été introduit; et comment l'a-t-il été? Par une confusion d'idées et de principes, qui a fait appliquer aux bois et aux marais concédés en propriété, des règles particulières aux bois et aux marais dont il n'y avait que l'usage d'aliéné. Je m'explique.

» J'ai déjà observé que le *cantonnement* était en vigueur depuis près de trois siècles; et en effet, on trouve un arrêt du 22 décembre 1515 (1), qui l'ordonne entre la dame de Sainte-Palaye et les habitans de sa seigneurie. On en trouve d'autres de 1531 (2), de 1547, de 1548 (3), qui prononcent de même. Depuis, le nombre de ces arrêts est devenu presque incalculable.

» Mais si la jurisprudence des tribunaux a toujours été uniforme pour l'admission du *cantonnement*, elle ne l'a jamais été, elle n'a même jamais dû l'être sur la quotité des portions respectives du seigneur et des usagers. Par les arrêts de 1531, 1547 et 1548, le seigneur a obtenu les deux tiers, et les usagers ont été réduits au tiers. Il en a été rendu d'autres qui ont adjugé aux seigneurs les deux cinquièmes, d'autres le quart; quelques uns les ont limités au tiers; et de ce nombre sont deux jugemens de la table de marbre et de la chambre des eaux et forêts de Paris, des 25 mai et 24 décembre 1607, que rapporte l'auteur des *lois forestières de France*, tome 2, page 281.

» Ces deux jugemens peuvent être considérés comme l'époque occasionnelle de l'introduction du Triage. A l'exemple de ceux qui n'avaient concédé à leurs habitans que des droits d'usage, des seigneurs, qui avaient concédé aux leurs une véritable propriété, crurent pouvoir tirer aussi quelque parti des bois et des marais dont ils s'étaient anciennement dépouillés. Sans doute, du premier abord, on ne fit pas une attention bien exacte à la différence qui se trouvait entre les uns et les autres; et dans le fait, il n'était pas toujours aisé de distinguer les concessions en propriété d'avec les concessions de simple usage. D'ailleurs, les habitans usagers jouissent comme les habitans propriétaires; et puisque la jouissance des premiers peut être intervertie par le *cantonnement*, pourquoi n'en serait-il pas de même de la jouissance des seconds? Ainsi raisonnait l'intérêt personnel des seigneurs. Les habitans opprimés de mille manières sous le règne désastreux de Louis XIII, pouvaient rarement opposer à ce raisonnement vicieux et absurde, une défense assez vigoureuse pour conserver leurs propriétés intactes; et la plupart prévenaient ou terminaient par des transactions désavantageuses, des procès qu'ils étaient hors d'état de soutenir. Aussi remarquons-nous qu'il a été rendu très-peu d'arrêts sur des demandes en Triage, avant l'ordonnance de 1669. Les auteurs qui ont écrit sur cette matière, ne nous en ont conservé que deux :

---

(1) M. Henrion de Pansey, à l'endroit déjà cité, p. 460.
(2) *Ibid.*
(3) *Lois forestières*, par Pecquet, tome 2, page 280.

Source : BIU Cujas

l'un, du 24 mai 1658; l'autre, du 13 novembre 1660; encore déboutent-ils tous deux les seigneurs; le premier, parceque le bois dont il s'agissait, ne contenait que cinquante arpens; le second, parceque le demandeur n'avait qu'une part indivise dans la seigneurie, et n'était ni assisté ni avoué de ses coseigneurs.

» Ce qui prouve encore que les communautés d'habitans se défendaient mal contre les novateurs qui cherchaient à leur enlever, par la voie du Triage, une partie de leurs domaines, c'est qu'au mois d'avril 1667, Louis XIV se crut obligé d'annuller tous les Triages faits depuis 1620, et de les soumettre à une révision dans laquelle tous les droits pussent être discutés avec attention, et pesés avec impartialité. — *Seront tenus* (porte l'édit donné à cette époque, en faveur des communautés), *tous les seigneurs prétendant droit de tiers dans les usages communs et biens communaux des communautés, ou qui en auront fait faire des Triages à leur profit, depuis l'année* 1620, *d'en abandonner et délaisser la libre et entière possession au profit desdites communautés, nonobstant tous contrats, transactions, arrêts, jugemens, et autres choses à ce contraires.*

» On voit, par cette disposition, qu'un grand nombre de seigneurs avaient profité des troubles dont avaient été agités le règne de Louis XIII et la minorité de Louis XIV, pour exercer le Triage sur les biens de leurs communautés. Il n'est pas douteux que, par-là, il ne se fût formé une sorte d'habitude de regarder le Triage comme un droit seigneurial. Aussi la loi que nous venons de citer, ne le condamne-t-elle pas en lui-même : elle indique seulement un remède contre les abus qu'on en a faits; et c'est à ce point que s'est également réduite l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, la première de nos lois qui ait autorisé formellement la distraction du tiers des communes au profit des seigneurs.

» Suivant cette ordonnance, lorsque les communes proviennent de la concession gratuite des seigneurs, et que les deux tiers en sont suffisans pour les besoins des habitans à qui elles ont été concédées, les seigneurs ont le droit de s'en approprier le tiers.

» Je ne m'arrêterai pas à faire remarquer combien peu est réfléchie cette loi qui fait dépendre l'exercice actuel d'un droit aussi important, de la condition si éventuelle, si versatile, de la suffisance ou de l'insuffisance des deux tiers pour les besoins des communautés; comme si la population, qui est la mesure de ces besoins, était invariable dans chaque paroisse ! Comme si la concession d'une commune avait pu, dans son origine, avoir d'autre objet que de pourvoir aux besoins, non de telle ou de telle époque, mais de tous les temps !

» Mais ce qui paraît mériter une attention sérieuse, c'est le point de savoir si, d'après les détails que nous venons de parcourir, le Triage peut encore avoir lieu au profit des seigneurs.

» Cette question peut être présentée de deux manières différentes, mais qui, en résultat, vont au même but.

» On peut demander, d'abord, si l'assemblée nationale peut, sans blesser les principes de justice, qui seuls limitent sa puissance, abroger, par un décret spécial et direct, le droit dont il s'agit. — A cet égard, nulle difficulté. Ce que la loi a fait, elle peut le défaire; ce qu'elle a voulu, elle peut cesser de le vouloir; et son changement de détermination ne peut jamais donner lieu, ni à des plaintes fondées, ni par conséquent à des demandes d'indemnité, de la part de ceux qui tiraient tout leur droit de ses dispositions. Or, c'est par la loi, c'est-à-dire, par l'ordonnance de 1669, qu'a été établi le Triage. Il peut donc être aboli par la loi; et la loi, en l'abolissant, ne ferait que ce qui est rigoureusement en son pouvoir.

» Mais (et c'est ici le second point de vue sous lequel notre question peut être envisagée), faut-il une loi spéciale pour abolir directement le Triage, ou ne doit-on pas plutôt le regarder comme déjà aboli par les décrets du 4 août 1789.

» Ici, deux nouveaux points de vue s'ouvrent à notre examen, et facilitent la solution de la difficulté qui nous occupe.

» Ou le droit de Triage est, dans l'esprit de l'ordonnance de 1669, un attribut de la seigneurie directe, et forme par conséquent, aux yeux de cette loi, un droit féodal.

» Ou elle est censée, malgré son silence, le réserver aux seigneurs justiciers, et conséquemment elle le considère comme un droit de justice.

» Je n'entends pas prononcer entre les deux membres de cette alternative; je sais que l'un et l'autre a ses partisans : il m'importe peu lequel est le mieux fondé dans l'esprit de l'ordonnance de 1669; mais voici comment je raisonne.

» Si l'ordonnance de 1669 a fait du droit de Triage, un droit de seigneurie directe, ou, ce qui est la même chose, un droit de fief, à coup sûr, elle l'a fait dépendre du régime féodal; mais le régime féodal est *entièrement détruit*; le droit de Triage ne peut donc plus subsister, dans cette hypothèse. — Et qu'on ne prétende pas alors le soumettre au rachat, comme les autres droits féodaux qui ne tiennent ni à la main-morte, ni à la servitude personnelle : ils sont sans doute rachetables, tous ces droits qui, dérivant ou d'infeodation, ou d'acensement, forment de véritables émanations de la propriété foncière; mais peut-on leur assimiler, à cet égard, un droit qui ne tient son existence que d'une loi arbitraire ? L'assemblée nationale a bien soumis au rachat les droits qui sont *féodaux* par leur nature, et qui le sont réellement; mais elle n'a sûrement pas compris dans sa disposition, un droit qui n'est féodal que de nom, et dont la féodalité fictive a sa source dans un édit encore récent.

» Veut-on, au contraire, que le droit de Triage

Source : BIU Cujas

ne soit, dans l'esprit de l'ordonnance de 1669, qu'un droit de justice? La condition des seigneurs qui prétendraient le conserver, n'en serait pas plus avantageuse; car les droits de justice seigneuriale étant *supprimés sans indemnité*, il n'est pas possible qu'il en subsiste encore des attributs; les accessoires suivent nécessairement le sort du principal, et la destruction de l'un emporte de droit la destruction des autres.

» Ainsi, que le droit de Triage soit, dans l'esprit de l'ordonnance de 1669, un droit de fief, ou un droit de justice, c'est la chose du monde aujourd'hui la plus indifférente; et sous l'un comme sous l'autre aspect, il est évidemment supprimé par les décrets du 4 août.

» Ce n'est pas néanmoins qu'il soit inutile de le comprendre formellement dans le nouveau décret que vous allez porter: nous pensons, au contraire, que le passer sous silence, et ne pas le frapper d'une suppression expresse, ce serait laisser la porte ouverte à une difficulté qu'on ne manquerait pas d'élever, et à l'aide de laquelle le droit échapperait peut-être, dans certains tribunaux, à la proscription qu'il aurait été dans votre intention implicite de lui faire subir. — Cette difficulté consisterait à dire que, dans l'exacte vérité, le Triage n'est ni un droit de justice, ni un droit de fief; que c'est une simple faculté qui a été établie par l'ordonnance de 1669; et que la disposition de cette ordonnance n'étant pas révoquée, cette faculté doit encore subsister et avoir tout son effet. — Je ne dis pas, messieurs, que ce raisonnement serait bien victorieux; je ne dis pas qu'il serait sans replique; mais je dis qu'il pourrait embarrasser les juges; et c'est un inconvénient auquel il est de notre devoir de parer, en décrétant positivement l'abolition du droit de Triage.

» Maintenant, une nouvelle question se présente: la suppression du droit de Triage aura-t-elle un effet rétroactif? Rigoureusement, j'ose le dire, elle devrait l'avoir, et l'avoir indéfiniment, parcequ'en abrogeant une loi injuste, on ne fait, strictement parlant, ou du moins on ne devrait, que rétablir les choses dans l'état où elles seraient, si cette loi n'avait jamais existé. Mais il est dans la justice même, un excès que les législateurs doivent éviter comme les magistrats: en faisant les lois, comme en les appliquant, il ne faut jamais être extrême; c'est le sens et l'objet de cette maxime, *summum jus summa injuria*; et en la combinant avec une foule de considérations particulières à l'exercice qui a été ci-devant fait du Triage, il est impossible de n'en pas conclure que la suppression de ce droit ne pourrait, sans les plus grands inconvéniens, refluer jusque sur le passé ».

Ce rapport fut suivi d'un décret qui, refondu dans le tit. 2 de la loi du 15 mars 1790, en formait l'art. 30, ainsi conçu: « Le droit de Triage établi par l'art. 4 du tit. 25 de l'ordonnance des eaux et forêts, de 1669, est aboli pour l'avenir ».

III. A cet article fut immédiatement ajouté celui-ci: — « 31. Tous édits, déclarations, arrêts du conseil et lettres-patentes rendus depuis trente ans, tant à l'égard de la Flandre et de l'Artois, qu'à l'égard de toutes les autres provinces du royaume, qui ont autorisé le Triage hors des cas permis par l'ordonnance de 1669, demeureront, à cet égard, comme non avenus; et tous les jugemens rendus et actes faits en conséquence, sont révoqués. Et pour rentrer en possession des portions de leurs biens communaux, dont elles ont été privées par l'effet desdits édits, déclarations, arrêts et lettres-patentes, les communautés seront tenues de se pourvoir, dans l'espace de cinq ans, par-devant les tribunaux; sans pouvoir prétendre aucune restitution de fruits perçus, sauf à les faire entrer en compensation dans le cas où il y aurait lieu à des indemnités pour cause d'impenses ».

Cet article établissait, comme l'on voit, une exception à celle des deux dispositions de l'article précédent, qui limitait à *l'avenir*, et excluait entièrement du passé, les effets de l'abolition du droit de Triage.

Quels furent donc les motifs de cette exception? On va en juger par les faits que j'ai articulés, et par les moyens que j'ai employés pour la faire prononcer.

« Vous venez de décider (disais-je, le 4 mars 1790), que le droit de Triage, introduit *par l'ordonnance de* 1669, ne serait aboli que *pour l'avenir*. Jugerez-vous de même par rapport à une autre espèce de Triage, qui ne doit l'être qu'à des arrêts du conseil rendus sur des requêtes que j'appellerais volontiers *seigneuriales*?

« Vous vous rappelez qu'aux termes de l'ordonnance de 1669, le Triage ne pouvait avoir lieu que dans deux cas: 1° dans celui où les fonds de la communauté avaient été concédés à titre onéreux; 2° dans celui où les deux tiers de ces biens ne suffisaient pas aux besoins des habitans.

» Cette disposition de l'ordonnance était en pleine vigueur dans toute la Flandre, lorsqu'en 1777, les seigneurs de la partie de cette province qui était administrée par les états de Lille, ont cherché à s'en affranchir. Les états de Lille, c'est-à-dire, les baillis des quatre principaux seigneurs (car c'était par ces baillis seuls qu'étaient représentés et régis les ci-devant trois ordres de la Flandre gallicane), ont présenté au conseil des finances une requête par laquelle, prenant le masque d'un faux zèle pour les progrès de l'agriculture, ils ont demandé, d'abord que toute communauté qui aurait dans son territoire des marais et des landes, fût tenue de les défricher et de les partager par portions viagères entre tous ses membres; ensuite, qu'avant ce partage, les seigneurs fussent admis à prélever le tiers des fonds qui en seraient l'objet, même dans le cas où la concession n'en aurait été originairement faite aux habitans qu'à titre onéreux.

Source : BIU Cujas

» Assurément le conseil n'a pas pu croire que cette requête exprimât le véritable vœu des communautés qu'on lui proposait de dépouiller du tiers de leurs marais et pâturages. Cependant, sans leur rien communiquer, un arrêt du conseil, du 27 mars 1777, a prononcé conformément aux conclusions prises contre elles; et le même jour, des lettres-patentes ont été expédiées pour donner les apparences d'une loi à cette usurpation monstrueuse.

» Ce n'était pas tout : il fallait que ce simulacre de loi fût revêtu de ce que les cours supérieures nommaient alors *la sanction de l'enregistrement;* et à cet égard, on n'éprouva pas plus de difficulté au parlement de Douay, qu'on n'en avait rencontré au conseil. Ce tribunal comptait dans son sein, et des seigneurs, et des personnes attachées par les liens du sang ou les nœuds de l'amitié aux auteurs du projet consacré par l'arrêt du conseil; aussi s'est-il empressé, du moins à la majorité des voix, d'enregistrer cet acte d'autorité arbitraire, sans daigner auparavant consulter les pauvres habitans des campagnes de son ressort, sans paraître même soupçonner qu'ils fussent dans le cas d'être entendus avant la sanction du vol qui leur était fait.

» Attirés et enhardis par ce succès, les états d'Artois ont imité les baillis de Flandre. Le 13 novembre 1779, des lettres-patentes sur arrêt ont étendu à l'Artois les dispositions de celles du 27 mars 1777, avec cette seule différence, qu'au lieu d'un tiers, il n'a été accordé qu'un sixième sur les propriétés concédées à titre onéreux.

» Le parlement de Paris, à qui ces letttres-patentes ont été d'abord présentées, les a enregistrées sans nulle difficulté. Mais heureusement pour les habitans d'Artois, il leur restait un tribunal, le conseil provincial d'Arras, qui avait aussi le droit d'enregistrement; et ce tribunal, dirigé par un chef (M. Briois de Beaumets), qui a toujours montré, à la tête de ses collègues, autant d'horreur pour l'injustice, qu'il a, dans l'assemblée nationale, manifesté de zèle pour la liberté publique, a refusé hautement d'user de ce droit, au préjudice de ses justiciables.

» Dès-lors, un combat s'est engagé entre le conseil d'Artois, d'une part, et les états, de l'autre. Le conseil d'Artois avait pour lui la justice et la raison. Les états avaient pour eux la force publique et les ministres. Les ministres ont cassé, par un arrêt du conseil, le jugement du conseil d'Artois qui rejetait les letttes-patentes. La force publique s'est déployée sur les citoyens; les défenseurs les plus zélés, les plus sages même, des droits du peuple, ont été traînés dans les prisons; et ces moyens désastreux ont conduit les états à leur but.

» Cependant, plusieurs communautés, s'élevant courageusement au-dessus du despotisme des administrateurs de leur province, ont formé, devant le parlement de Paris lui-même, opposition à l'enregistrement des lettres-patentes.

» Le parlement a reçu cette opposition; mais au moment où il allait la juger au fond, un arrêt du conseil l'a évoquée. (*V. Marais*, §. 2.)

» Les états avaient compté, en sollicitant cette évocation, sur la faveur dont ils jouissaient au conseil. Mais l'injustice faite aux habitans d'Artois était trop criante, pour ne pas arrêter le conseil lui-même : il a accueilli leur réclamation, et par arrêt du 6 septembre 1787, il a rétracté, à l'égard des communautés opposantes, les lettres-patentes du 13 septembre 1779.

» Le succès de ces communautés était, pour les autres, qui se trouvaient dans le même cas, un avertissement de prendre la même voie. L'Artois et la Flandre s'y disposaient, lorsque l'assemblée nationale a été convoquée; et les députés de l'une comme de l'autre province sont expressément chargés par leurs mandats de demander, non seulement pour l'avenir, mais encore pour le passé, la révocation des lettres-patentes des 27 mars 1777 et 13 novembre 1779.

» C'est, messieurs, sur cette pétition que vous avez aujourd'hui à prononcer. Je l'ai soumise d'abord au comité féodal, dans un moment où il ne s'y trouvait que quinze de ses membres; et je dois déclarer que, dans ce nombre il n'y a eu en ma faveur que sept voix; de manière qu'à la majorité de huit voix contre sept, il a été arrêté que le comité ne proposerait pas ma pétition à l'assemblée nationale, sauf à moi à la lui présenter individuellement.

» J'ose me flatter, messieurs, que ce préjugé formé par une seule voix dans votre comité, n'affaiblira pas la justice ni la faveur de ma réclamation; quelques principes et très-peu de détails vont la mettre dans tout son jour.

» Je conviens, avec la majorité du comité, qu'en général les lois nouvelles ne doivent pas avoir d'effet rétroactif.

» Je conviens que, d'après cela, lorsqu'on révoque une loi injuste, la révocation ne doit avoir son effet que pour l'avenir.

» Mais ce qui est vrai à l'égard d'une loi véritable, c'est-à-dire, d'une disposition que le législateur a faite de son propre mouvement, et pour l'intérêt commun, pour le plus grand bien de tous, ce serait une grande erreur de l'étendre aux graces accordées à des particuliers au préjudice des tiers. Un arrêt du conseil, rendu sur une requête, n'a jamais été considéré comme une loi.

» Et quoiqu'on lui attribuât ci-devant la même force coactive qu'aux lois, quand il était revêtu de lettres-patentes, jamais il n'a été regardé comme ayant la vertu intrinsèque d'une loi proprement dite; la voie d'opposition a toujours été ouverte pour le faire rétracter; et dans tous les temps, cette voie, lorsqu'elle a réussi, a toujours fait prononc-

Source : BIU Cujas

cer la révocation de l'arrêt avec effet rétroactif. Vous en avez même ici un exemple dans l'arrêt du 6 septembre 1787, qui a remis les communautés d'Artois opposantes à celui du 13 novembre 1779, dans le même état où elles étaient avant le dernier arrêt; et cet exemple est d'autant plus frappant, qu'il décide directement notre question.

» Je dois à ceux des membres du comité féodal, dont je combats en ce moment l'opinion, la justice de déclarer qu'ils n'ont connu cet exemple qu'imparfaitement, puisque n'ayant pu me procurer l'arrêt qu'hier soir, je n'ai pas pu le leur remettre sous les yeux.

» Maintenant, messieurs, je vous supplie de suivre avec attention ce raisonnement simple.

» Il est certain que les communautés de Flandre et d'Artois auraient pu, avant l'ouverture de l'assemblée nationale, former au conseil une opposition aux arrêts et lettres-patentes de 1777 et 1779.

» Il est certain que, sur cette opposition, on n'aurait pas pu les éconduire par une fin de non-recevoir résultante du laps de temps, parceque les communautés jouissant de tous les privilèges des mineurs, on ne peut prescrire contre elles que par 30 ou 40 ans.

» Il est certain que, si cette opposition avait été accueillie au conseil, le conseil ne se serait pas borné à révoquer pour l'avenir les arrêts de 1777 et 1779, mais qu'il aurait rétabli les communautés dans les biens qui leur avaient été enlevés par ces arrêts, comme il l'a fait le 6 septembre 1787, sur une opposition semblable.

» Cela posé, je demande si les communautés de Flandre et d'Artois n'ont pas pu, après la convocation de l'assemblée nationale, former devant elle l'opposition ou la demande en rapport, qu'elles auraient pu précédemment former au conseil du roi.

» Je demande si même elles auraient pu adresser à une autre autorité que le corps législatif, une action en révocation de deux arrêts rendus en forme de loi, et si l'assemblée nationale n'aurait pas condamné leur conduite, dans le cas où elles auraient porté une pareille demande au conseil du roi, qui, en effet, ne pouvant plus faire de loi, a, par cela seul, perdu le pouvoir de révoquer les lois précédemment faites.

» Je demande si l'assemblée nationale, en prononçant sur l'opposition que je forme en ce moment, au nom des communautés de Flandre et d'Artois, aux arrêts du conseil et lettres-patentes de 1777 et 1779, peut se dispenser, en jugeant cette opposition bien fondée, de déclarer ces arrêts et ces lettres-patentes comme non avenus. Je demande enfin si l'assemblée nationale, dont le premier devoir est la défense des droits du peuple, sera moins juste envers le peuple que ne l'a été le conseil même du roi; et si, tandis que le conseil du roi a, par un arrêt du 6 septembre 1787, révoqué, avec effet rétroactif, les ordres arbitraires qu'il avait donnés en 1777 et 1779, l'assemblée nationale refusera un effet rétroactif à la révocation de ces mêmes ordres.

» M'opposera-t-on, comme on l'a fait dans le comité féodal, les inconvéniens qu'il y aurait aujourd'hui à évincer les tiers-possesseurs qui ont acquis de bonne foi, des seigneurs, les portions de biens communaux injustement accordées à ceux-ci en 1777 et 1779?

» A cela deux réponses: l'une de fait, l'autre de droit.

» Dans le fait, les tiers possesseurs dont on parle, sont en bien petit nombre; car il n'y a pas, dans tout l'Artois et toute la Flandre, quatre seigneurs qui, depuis 1777 ou 1779, aient aliéné leur tiers ou sixième de biens communaux.

Dans le droit, il ne s'agit pas de savoir s'il serait fâcheux pour un tiers-acquéreur d'être dépossédé, et pour un seigneur de lui rendre son argent; mais de savoir si le seigneur qui a vendu, a vendu un bien usurpé, ou un bien dont il était légitime propriétaire; car s'il est évident que le bien vendu par le seigneur, ne lui appartenait pas, quelle règle devons-nous suivre? Celle que nous trace le droit commun, c'est-à-dire que le bien peut être revendiqué par le propriétaire légitime, tant que la prescription n'est pas acquise contre lui».

IV. L'assemblée législative a été plus loin: elle a donné un effet rétroactif à l'art. 30 du tit. 2 de la loi du 15 mars 1790, et elle a étendu la rétroactivité jusqu'à l'époque de la publication de l'ordonnance de 1669.—Voici comment elle s'est expliquée à cet égard dans la loi du 28 août 1792:

« *Art.* 1. L'art. 4 du tit. 25 de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, ainsi que tous édits, déclarations, arrêts du conseil et lettres-patentes qui, depuis cette époque, ont autorisé le Triage, partage, distribution partielle, ou concession de bois et forêts domaniales et seigneuriales, au préjudice des communautés usagères, soit dans les cas, soit hors des cas permis par ladite ordonnance, et tous les jugemens rendus et actes faits en conséquence, sont révoqués, et demeurent à cet égard comme non avenus. — Et pour rentrer en possession des portions de leurs biens communaux, dont elles ont été privées par l'effet de ladite ordonnance et desdits édits et déclarations, arrêts, lettres-patentes, jugemens et actes, les communautés seront tenues de se pourvoir, dans l'espace de cinq ans, par-devant les tribunaux, sans pouvoir prétendre aucune restitution des fruits perçus, et sans qu'il puisse y avoir lieu contre elles à aucune action en indemnité pour cause d'impenses (1).

» 3. Les dispositions portées par les deux articles précédens, n'auront lieu qu'autant que des ci-devant seigneurs se trouveront en possession actuelle desdites portions de bois et autres biens

(1) L'art. 2 est rapporté aux mots *Tiers-denier*, n. 7.

Source : BIU Cujas

dont les communautés auront été dépossédées ; mais elles ne pourront exercer aucune action en délaissement, si des ci-devant seigneurs ont vendu lesdites portions à des particuliers non seigneurs, par des actes suivis de leur exécution.

» 4. Si les ci-devant seigneurs n'ont pas reçu le prix desdites portions des biens vendus dans le cas exprimé par l'article précédent, ce prix tournera au profit des communautés, avec les intérêts qui pourraient se trouver dus. Dans le cas où lesdites portions auraient été aliénées à titre de bail à cens, emphytéose, ou de tout autre bail à rente, les rentes stipulées, ainsi que les arrérages et le prix du rachat, tourneront également au profit des communautés ».

V. De ce que cette loi ne révoque que les Triages exercés depuis l'ordonnance de 1669, s'ensuit-il qu'elle maintient tous ceux qui ont été exercés avant cette loi ?

On trouvera dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Triage*, §. 1 et 2, cinq arrêts de la cour de cassation qui ont jugé pour l'affirmative.

En voici quatre autres qui confirment de plus en plus cette jurisprudence :

Arrêt du premier avril 1806. — « En 1644, il fut fait un Triage entre la commune de Michery et son seigneur. — Les habitans n'ont pas réclamé jusqu'en 1765, qu'ils élevèrent la prétention de quatorze à quinze cents arpens au lieu de trois cent soixante-cinq qui leur avaient été adjugés par ce Triage. Mais un arrêt du conseil, en date du 6 août 1772, les déclara non-recevables. — Dans la suite, a paru le décret de mars 1790, qui a réveillé les prétentions de la commune de Michery. Munie d'une autorisation du département de l'Yonne, elle a actionné le sieur Maynon-d'Invau, alors propriétaire de cent soixante arpens adjugés au seigneur, lors du Triage de 1644, pour se voir condamner à s'en désister à son profit. — Après différentes procédures nécessitées par les changemens survenus dans l'ordre judiciaire, jugement arbitral a été rendu le 15 ventose an 2, par lequel la commune a été envoyée en possession des objets provenans du Triage de 1644, sur le fondement que l'art. 8 de la loi du 28 août 1792 réintègre les communes dans les droits de propriété et d'usage dont elles ont été anciennement dépouillées par les seigneurs. — Fausse application de l'art. 8 de la loi du 28 août 1792, et fausse application des art. 1 et 2 de la même loi et de l'art. 7 de celle du 10 juin 1793.

» Ouï le rapport de M. Target, l'un des juges..... ; —Vu les articles ci-dessus cités des lois des 28 août 1792, et 10 juin 1793 ; —Considérant que, suivant les dispositions desdits articles, les Triages, tiers-deniers, blancs et déshérences accordés aux ci-devant seigneurs, par actes antérieurs à l'édit des eaux et forêts de 1669, sont respectés et doivent être exécutés ; d'où il suit que l'art. 8 de la première loi ne réintègre les communes dans les biens qu'elles ont ci-devant possédés, que sous les exceptions contenues dans les autres articles ; et que par conséquent le jugement arbitral du 15 ventose an 2 est en contravention aux art. 1er et 2 de la première, et 7 de la seconde loi, et a fait une fausse application de l'art. 8 de la première ; — Par ces motifs, la cour casse et annulle ledit jugement arbitral.... » (*Bulletin civil de la cour de cassation.*)

Arrêt du 7 mai 1806. — « En 1620, le sieur de Menesson, alors seigneur de Sainte-Maure, obtint contre les habitans différens arrêts qui l'autorisèrent à exercer son droit de Triage. — Par suite de ces arrêts, les habitans souscrivirent, le 1er avril 1622, une transaction par laquelle ils cédèrent, en toute propriété, à leur seigneur, douze arpens de prés, pour lui tenir lieu de ses droits d'usage. — Le sieur de Menesson et ses successeurs ont joui paisiblement de ces douze arpens, jusqu'en 1793, époque à laquelle la commune de Sainte-Maure forma, le 22 mars de cette année, contre le sieur de Chavaudon, qui était alors aux droits du ci-devant seigneur, une demande tendante au délaissement des douze arpens cédés par la transaction de 1622. — Cette demande fut portée devant le tribunal du district de Troyes, qui, se fondant sur l'art. 8 de la loi du 28 août 1792, rendit, le 5 juin 1793, un jugement par défaut, par lequel il adjugea à la commune la propriété des douze arpens par elle revendiqués.... — Sur l'opposition du sieur de Chavaudon à ce jugement, la contestation fut soumise à des arbitres, en conformité de la loi du 10 juin 1793 ; et le 9 pluviose an 2, intervint jugement arbitral qui ordonna l'exécution pure et simple de celui rendu par défaut par le tribunal du district de Troyes, le 5 juin précédent. — Fausse application de l'art. 8 de la loi du 28 août 1792, et violation de l'art. 1er de la même loi. — L'arrêt de cassation est ainsi conçu :

» Oui le rapport de M. Target, l'un des juges... ; — La cour, vu les art. 1 et 8 de la loi du 28 août 1792 ; — Considérant que l'art. 1er n'annulle que les Triages exécutés depuis l'ordonnance de 1669, et par-là confirme réellement tous ceux qui lui sont antérieurs ; — considérant que l'acte de 1622, qui a assuré à Menesson, ci-devant seigneur de Sainte-Maure, la propriété de douze arpens de prés, est antérieur de quarante-sept années à cette époque ; — D'où il suit que le jugement du tribunal de Troyes, du 5 juin 1793, et le jugement arbitral du 9 pluviose an 2 contiennent une contravention formelle à l'art. 1er de la loi du 28 août 1792, et une fausse application de l'art. 8 de la même loi ; — Casse et annulle lesdits jugemens des 5 juin 1793 et 9 pluviose an 2.... » (*Ibid.*)

Arrêt du 22 octobre 1806. — « Par délibération du 26 septembre 1643, la commune de Gisy, qui était en contestation avec le seigneur d'alors, arrêta d'inviter le sieur de Bouthilier, seigneur d'une terre voisine, à faire l'acquisition de celle de Gisy, et de lui assurer, en ce cas, entre autres objets, le tiers des bois et usages. — Suivant une autre déli-

Source : BIU Cujas

bération du 17 juillet, même année, le sieur de Bouthilier ayant acquis la terre de Gisy, et provoqué le partage desdits bois, pour y prendre le tiers qui lui appartenait comme seigneur, en renonçant à tous droits d'usage sur les deux autres tiers que le seigneur consentit à laisser au choix de la commune, les habitans y acquiescèrent et nommèrent un arpenteur; l'arpentage eut lieu, et il en résulta la désignation de cent huit arpens au seigneur pour son tiers. — En 1674, procès élevé de la part des habitans contre la veuve de Bouthilier, au sujet des jouissances cédées; transaction homologuée qui confirme de nouveau la cession des cent huit arpens de bois. — En 1731, vente de la terre au sieur Maynon-d'Invau. — En 1793, demande de la commune en réintégrande de ces bois; citation devant des arbitres, qui, par sentence des 30 pluviose et 14 ventose an 2, et par application de l'art. 8 de la loi du 28 août 1792, en ordonnent le délaissement au profit de la commune, ainsi que des fossés qui entourent le château au nord et au couchant. — Pourvoi contre cette sentence non signifiée, mais exécutée, fondé sur les dispositions de l'art. 1er de la loi de 1792. — Des fins de non recevoir furent opposées respectivement. — Sur quoi, la cour a rendu l'arrêt suivant:

» Ouï le rapport de M. Schwendt, l'un des juges, et les conclusions de M. Thuriot, substitut du procureur général; et après en avoir délibéré en la chambre du conseil; — Considérant, 1° qu'il ne peut être opposé avec fondement aucun acquiescement résultant de l'exécution d'un jugement, lorsque cette exécution est forcée; 2° que la commune défenderesse représente l'autorisation légale de plaider, qui lui a été donnée le 26 janvier 1793; — Vu l'art. 1er de la loi du 28 août 1792; — Considérant qu'il résulte de cette disposition et de celles des art. 2 et 7, que les Triages antérieurs à 1669 sont maintenus; — Que, dans l'espèce, le partage provoqué en 1644, par le propriétaire d'alors, l'a été pour y prendre le tiers qui lui revenait comme seigneur, ainsi qu'il est établi par la délibération même des habitans, du 17 juillet 1644; que ce Triage ainsi provoqué, offert, consenti et exécuté par les habitans, a été consommé bien antérieurement à 1669; qu'ainsi, les arbitres ont contrevenu à la disposition de l'art. 1er de la loi du 28 août 1792, et ont fait une fausse application à l'espèce de l'art. 8. de cette même loi; — La cour, sans s'arrêter aux fins de non-recevoir respectivement proposées, casse la sentence arbitrale rendue entre les parties, les 30 pluviose et 14 ventose an 2, pour contravention à l'art. 1er de la loi du 28 août 1792, et fausse application de l'art. 8 de la même loi.....» (*Ibid.*)

Arrêt du 20 avril 1808. — « En l'an 2, la commune de Champigny prétendit avoir été anciennement propriétaire d'un pré de sept arpens, qui était alors en la possession des mineurs Testu-Balincourt; et elle demanda, en exécution de la loi du 28 août 1792, d'être réintégrée en la propriété et jouissance de ce pré. — L'affaire a été portée devant des arbitres. La tutrice des sieur Testu-Balincourt a répondu que le pré dont il s'agit, était advenu à ses mineurs par un Triage ordonné en 1630 et effectué en 1635; et qu'aux termes de l'art. 1 de la loi d'août 1792, une propriété fondée sur un pareil titre, était inattaquable. — On ne voit pas par la sentence arbitrale, que le fait allégué par la tutrice des mineurs, ait été contredit. La commune se bornait à dire qu'elle avait anciennement possédé le terrain dont il s'agit; et qu'on devait, aux termes de l'art. 8 de la loi, le lui restituer. — Le 3 messidor an 3, sentence par laquelle les arbitres déclarent d'abord, que la commune n'a produit aucun titre qui constate son ancienne possession du terrain dont il s'agit; mais ils considèrent ensuite *qu'il résulte de l'aveu de la veuve Champigny, tutrice des mineurs Testu-Balincourt, que les auteurs desdits mineurs n'ont joui de ladite pièce de pré qu'en vertu d'un Triage fait entre eux et les habitans de Champigny, en exécution d'un arrêt; et que par l'art.* 1 *de la loi du* 28 *août* 1792, *les Triages et les jugemens qui les ont autorisés, sont révoqués et demeurent comme non avenus.* — D'après ce motif, les arbitres réintègrent la commune dans la propriété et jouissance du pré qu'elle réclamait. — Les demandeurs se sont pourvus en cassation contre cette sentence, et ont soutenu que les arbitres avaient violé l'art. 1 de la loi d'août 1792, et faussement appliqué l'art. 8 invoqué par la commune.

» Ouï le rapport de M. Zangiacomi, l'un des juges.....; vu la loi du 28 août 1792, art. 1 et 8; — Considérant que l'art. 1 n'annulle que les Triages faits postérieurement à l'édit de 1669, et par conséquent qu'il maintient les effets de ceux opérés avant cette époque; — Que, dans l'espèce, la propriété des mineurs Testu-Balincourt était garantie par un Triage effectué en 1635; que ce fait allégué au nom de ces mineurs n'a pas été contredit; — Qu'ainsi, en annullant le Triage, les arbitres ont violé l'art. 1 ci-dessus, et faussement appliqué l'art. 8, qui, d'après le sens très-clair de l'art. 1, ne dispose évidemment que relativement aux biens dont les communes ont été dépouillées par d'autres actes que des Triages; — La cour casse et annulle.... ». (*Ibid.*)

VI. Mais l'art. 1er de la loi du 28 août 1792, sur lequel cet arrêt et les précédens sont fondés, n'est-il pas abrogé par la loi du 10 juin 1793; et en conséquence, les ci-devant seigneurs ne sont-ils pas maintenus dans les Triages qu'ils avaient fait prononcer dans l'intervalle de l'ordonnance de 1669 à la loi du 15 mars 1790? — Cette question s'est présentée dans l'espèce suivante.

Le 10 octobre 1778, ordonnance du grand-maître des eaux et forêts de la généralité de Caen, qui autorise le sieur Lafresnaye, seigneur de la commune de Saint-Aignan, à exercer le droit de Triage, conformément à l'art. 4 du tit. 25 de l'ordonnance de 1669, sur cent-soixante arpens de terres connues

Source : BIU Cujas

sous le nom de *grande et petite bruyère*, situés dans l'étendue de cette commune.

Le 22 septembre 1781, partage entre les habitans et le sieur Lafresnaye, qui, en exécution de cette ordonnance, attribue à celui-ci, à titre de Triage, la propriété absolue de cinquante-deux arpens de la bruyère dont il s'agit. — Le sieur Lafresnaye défriche ces terrains et les met en valeur.

Après la publication de la loi du 10 juin 1793, la commune de Saint-Aignan se met d'elle-même, et sans jugement préalable, en possession de ces terrains, et les comprend dans le partage général qu'elle fait, entre tous ses membres, de ces communaux. — Par l'évènement de la répartition, ces terrains forment les lots du sieur Bourdon, du sieur Chuquet et de douze autres habitans.

A la fin de l'an 12, le sieur Lafresnaye fait assigner ces quatorze particuliers devant le tribunal de première instance de Caen, pour les faire condamner à lui *restituer, à titre de revendication*, les portions que chacun d'eux possède, des terres qui avaient constitué son Triage. — Les défendeurs répondent que c'est de la commune qu'ils tiennent leur possession; qu'il ne peut avoir d'action que contre la commune; et qu'à leur égard, il doit être déclaré non-recevable.

Le 19 pluviose an 13, jugement qui, sans s'arrêter à cette *exception purement dilatoire*, ordonne aux parties de plaider au fond. — Appel.

Par arrêt du 6 novembre 1806, — « Considérant que l'appropriation des appelans procède d'un partage fait entre tous les habitans par suite de la loi du 10 juin 1793; que ce partage ne peut être régulièrement attaqué, soit en tout, soit en partie, que par une action intentée contre la communauté entière des habitans; que le premier juge, en s'abstenant de fixer et de résoudre cette question préalable, par lui qualifiée d'exception dilatoire, a contrevenu à l'art. 15 du tit. 5 de la loi du 24 août 1790; — La cour (d'appel de Caen), met l'appellation et ce dont est appel au néant, émendant, déclare le jugement dont est appel, nul et précipité; et faisant ce que le premier juge aurait dû faire, ordonne qu'à la requête de la partie la plus diligente, et pour être statué par la cour sur le mérite, tant de la revendication du sieur Lafresnaye, que des partages faits entre les habitans, en résultance de la loi du 10 juin 1793, le général des habitans sera approché à l'état du procès, d'après les formalités et autorisations exigées par la loi; tous dépens et dommages-intérêts réservés en définitive ».

En exécution de cet arrêt, la commune de Saint-Aignan intervient dans la contestation, après s'y être fait autoriser par le conseil de préfecture du département du Calvados, et prend le fait et cause des quatorze particuliers assignés par le sieur Lafresnaye.

La cause reportée à l'audience de la cour d'appel de Caen, le sieur Lafresnaye conclud — « A ce qu'il plaise à la cour, vu que, par son arrêt du 6 novembre 1806, elle a ordonné que le général des habitans fût approché à l'état du procès; vu qu'il justifie qu'il était en propriété et possession des terrains qu'il réclame, avant 1789; vu que les art. 10 et 11 de la sect. 2 de la loi du 10 juin 1793, dérogeant à l'art. 1 de la loi du 28 août 1792, ne font remonter l'effet de l'abolition du droit de Triage, qu'à partir du décret du 15 mars 1790; vu que les habitans ne pouvaient comprendre dans leur partage, des biens qui étaient la propriété du sieur Lafresnaye, en vertu du Triage et du partage de 1778 et 1781 et autres titres; vu qu'ils ne justifient d'aucun droit de propriété ou possession sur la partie réclamée par le sieur Lafresnaye, autre que les partages; par ces motifs, sans avoir égard au partage fait entre le général des habitans de la commune de Saint-Aignan, en résultance de la loi du 10 juin 1793, maintenir en propriété et renvoyer en possession le sieur Lafresnaye, de la portion des biens par lui réclamée..... »

La commune répond que l'art. 1 de la loi du 28 août 1792 a révoqué tous les Triages faits en exécution de l'art. 4 du tit. 25 de l'ordonnance de 1669; et que cette révocation n'a été rapportée, ni par l'art. 10, ni par l'art. 11 de la sect. 2 de la loi du 10 juin 1793.

Le 17 mars 1808, arrêt qui, — « Attendu que la demande en Triage formée par le sieur Lafresnaye en 1778, est une preuve du droit et de la possession des habitans sur les biens communaux de Saint-Aignan; que le Triage a été considéré comme un droit féodal; — Vu l'art. 1 de la loi du 28 août 1792; attendu que l'on ne peut induire l'abrogation de cet article des diverses dispositions de la loi du 10 juin 1793, par la raison qu'une loi ne s'abroge pas par des inductions; attendu que la cour de cassation, par sa jurisprudence et l'application récente de la loi du 28 août 1792, indique que cette loi n'est point rétractée, et qu'elle doit recevoir son exécution; — Par ces motifs, ouï le substitut du procureur impérial en ses conclusions tendantes à adopter le système du sieur Lafresnaye; — déclare ledit Lafresnaye non-recevable dans sa demande; maintient les habitans en possession et jouissance des biens communaux dont s'agit.... ».

Le sieur Lafresnaye se pourvoit en cassation tant contre cet arrêt, que contre celui du 6 novembre 1806.

« L'arrêt du 6 novembre 1806 (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 9 mars 1809), est attaqué par trois moyens : — Excès de pouvoir dans la disposition qui annulle le jugement du tribunal de première instance, en ce que le sieur Lafresnaye n'ayant aucun intérêt à la mise en cause de la commune de Saint-Aignan, ce n'était pas à lui à la procurer, et que par conséquent le tribunal de première instance n'avait fait que ce qu'il avait dû faire, en ordonnant aux quatorze particuliers assignés par le sieur Lafresnaye, de défendre au fond; — Contravention à l'art. 10 de la loi du 9 ventose an 12, d'après lequel les quatorze particu-

Source : BIU Cujas

liers assignés par le sieur Lafresnaye, ne pouvaient avoir, en cas d'éviction, aucun recours à exercer contre la commune, ce qui nécessairement les rendait seuls passibles du résultat des poursuites que le sieur Lafresnaye avait intentées contre eux; — Violation de l'art. 473 du Code de procédure civile, qui ne permettait à la cour d'appel d'évoquer le fond, que pour le juger avec l'incident, par un seul et même arrêt.

» De ces trois moyens, les deux premiers ont l'un avec l'autre une connexité trop intime, pour que nous puissions les séparer dans le peu que nous avons à en dire.

» Il est certain qu'abstraction faite de l'art. 10 de la loi du 9 ventose an 12, les quatorze particuliers que le sieur Lafresnaye avait assignés en délaissement, étaient fondés à demander la mise en cause de la commune de Saint-Aignan. Ils y étaient fondés, d'après le principe général, qui, dans tout partage, assujettit les lots à se garantir les uns les autres de toute éviction, et nécessite un partage nouveau, toutes les fois que l'un des copartageans est évincé de son lot. Ils y étaient encore fondés d'après cet autre principe non moins notoire, que des membres individuels d'une commnune ne sont pas recevables à soutenir en leur nom les actions qui intéressent la commune en corps.

» Ce n'est donc qu'à raison de l'art. 10 de la loi du 9 ventose an 12, que la mise en cause de la commune de Saint-Aignan pouvait être refusée à ces quatorze particuliers; ce n'est que parceque cet article mettait la commune de Saint-Aignan à l'abri de tout recours en garantie de leur part, que ces quatorze particuliers pouvaient être contraints de defendre seuls à la demande du sieur Lafresnaye.

» Mais si, malgré cet article, la cour d'appel de Caen a ordonné la mise en cause de la commune de Saint-Aignan, et si l'on peut supposer que, par là, elle a prejugé que la commune de Saint-Aignan était tenue de garantir les quatorze particuliers poursuivis par le sieur Lafresnaye, à qui appartient-il de s'en plaindre? A la commune, à la seule commune de Saint-Aignan. Elle seule en effet, a qualité pour réclamer un privilège qui n'a été établi qu'en sa faveur; elle seule était recevable à opposer ce privilège aux parties qui l'ont méconnu. Quant au sieur Lafresnaye, soumis au droit commun qui oblige tout demandeur en délaissement à souffrir la mise en cause de l'auteur de la partie qu'il attaque, il ne peut pas s'y soustraire, sous le prétexte que la commune est privilégiée à cet égard : il ne peut pas exciper d'une dérogation au droit commun, qui lui est étrangère; il ne peut conséquemment pas s'en faire un moyen de cassation.

» Mais d'ailleurs est-il bien constant que la cour d'appel de Caen ait violé, même au préjudice de la commune de Saint-Aignan, l'art. 10 de la loi du 9 ventose an 12? — Sans doute, elle n'aurait pas pu, si elle eût jugé le fond en faveur du sieur Lafresnaye, condamner la commune de Saint-Aignan à indemniser les quatorze particuliers poursuivis par le sieur Lafresnaye, de la perte de leurs lots : l'art. 10 de la loi du 9 ventose an 12 le lui interdisait formellement. — Mais cet article ne dit pas que les communes ne seront pas tenues de défendre, d'aider de leurs titres, d'appuyer par leur intervention, ceux de leurs membres qui se trouveront menacés d'éviction dans leurs lots, de la part de tiers se prétendant propriétaires des biens dont ces lots sont composés; et non seulement il ne le dit pas, mais l'usage prouve qu'il a toujours été entendu comme n'ayant pas l'intention de le dire. Toutes les fois que, depuis la loi du 9 ventose an 12, des tiers sont venus réclamer contre des partages de biens prétendus communaux, sur le fondement que ces biens leur appartenaient personnellement, par qui leurs réclamations ont-elles été combattues? Par les communes elles-mêmes. — Ainsi, lorsqu'en prairial an 12, les sieurs Coisne, Flament, Vertegans et Mangin se sont pourvus en cassation contre des jugemens arbitraux de l'an 3, qui avaient adjugé aux communes de Santes et d'Ancoisne, des biens dont ils étaient propriétaires, et que ces communes avaient partagé entre leurs membres respectifs, la cour, en admettant leurs requêtes, leur a permis de citer, non les particuliers à qui leurs biens étaient échus en partage, mais les communes de Santes et d'Ancoisne; et c'est ensuite par des arrêts rendus contradictoirement avec ces communes, le 8 décembre 1806, au rapport de MM. Busschop et Chasle, qu'elle a cassé les jugemens de l'an 3 (*V. cassation*, §. 5).— Lorsqu'à la même époque, M. de Valence, sénateur, s'est pourvu en cassation contre un jugement arbitral de l'an 2, qui avait adjugé à la commune de Saint-Jorry, un vaste terrain dont la propriété lui appartenait, et que les habitans de cette commune s'étaient partagé en brumaire an 4, vous lui avez permis, en admettant son recours, de citer la commune de Saint-Jorry elle-même, pour y défendre; et c'est contradictoirement avec elle, que le jugement dont il se plaignait, a été cassé le 24 mars 1807, au rapport de M. Bailly. (*V. communaux*, §. 4.)

» Ecartons donc les deux premiers moyens que vous propose le sieur Lafresnaye contre l'arrêt du 6 novembre 1806, et fixons-nous sur le troisième.

» Il est tiré, comme vous l'avez déjà vu, de l'art. 473 du Code de procédure civile; et c'est assez dire qu'il porte à faux; car le Code de procédure civile n'a été obligatoire qu'à compter du 1er janvier 1807.

» Mais du moins l'arrêt du 6 novembre 1806 ne doit-il pas être cassé comme contraire à l'art. 2 du tit. 6 de l'ordonnance de 1667, lequel défend « à tous juges, *sous peine de nullité des jugemens qui interviendront*, d'évoquer les causes, instances et procès pendans aux sièges inférieurs....., sous prétexte d'appel....., si ce n'est pour juger définitivement en l'audience et sur-le-champ, par un seul et même jugement »?

» Non; et il y en a une raison bien simple : c'est

Source : BIU Cujas

que cet article avait été implicitement abrogé par les lois intermédiaires. — En effet, ces lois avaient ôté aux tribunaux d'appel le pouvoir que leur accordaient les anciennes lois, et que le Code de procédure civile leur a rendu, de renvoyer le fond, lorsqu'ils infirmaient un jugement interlocutoire ou incidentel, devant d'autres juges inférieurs que ceux de qui était émané ce jugement. Par-là, les tribunaux d'appel, toutes les fois que ce cas se présentait, se trouvaient nécessairement placés dans l'alternative, ou d'être forcés d'ordonner aux parties de plaider devant eux sur le fond, ou d'être forcés de les renvoyer devant les mêmes juges dont ils réformaient les décisions. — Or, de ces deux choses, ils ne pouvaient évidemment pas faire la seconde : des juges inférieurs qui avaient, par premier jugement, blessé les droits de l'une des parties, ne pouvaient plus redevenir juges de cette partie dans la même affaire. — Il fallait donc, de toute nécessité, que les tribunaux d'appel retinssent, en ce cas, le principal ; et non seulement vous avez jugé par un grand nombre d'arrêts, notamment par ceux des 13 nivose an 9, au rapport de M. Rousseau, 25 germinal an 10, au rapport de M. Cochard, et 2 ventose an 11, au rapport de M. Delacoste, qu'ils pouvaient effectivement le retenir ; mais par d'autres arrêts des 24 prairial an 8, au rapport de M. Borel, 12 thermidor de la même année, au rapport de M. Oudot, 20 vendémiaire an 11, au rapport de M. Riols, et 30 frimaire suivant, au rapport de M. Lasaudade, vous avez cassé des jugemens de tribunaux d'appel, qui, en réformant des jugemens interlocutoires, avaient renvoyé le fond devant les premiers juges.

» Le troisième moyen de cassation qu'emploie le sieur Lafresnaye contre l'arrêt du 6 novembre 1806, n'est donc pas mieux fondé que les deux premiers. L'arrêt du 6 novembre 1806 doit donc être maintenu.

» Quant à l'arrêt définitif du 17 mars 1808, les moyens qu'on lui oppose, présentent plusieurs questions qu'il est de notre devoir de discuter successivement.

» Et d'abord, le Triage auquel le sieur Lafresnaye avait fait procéder en 1781, a-t-il été révoqué par l'art. 1er de la loi du 28 août 1792 ?

» Cette question revient à celle de savoir si l'art. 1er de la loi du 28 août 1792 n'a révoqué que les Triages exercés sur des bois, ou s'il a révoqué tous les Triages qui avaient eu lieu en exécution de l'art. 4 du tit. 25 de l'ordonnance de 1669.

» Or, sur cette question, écoutons le législateur : — « L'art. 4 du tit. 25 de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, ainsi que tous édits, déclarations, arrêts du conseil et lettres-patentes, qui, depuis cette époque, *ont autorisé le Triage*, partage, distribution partielle ou concession *de bois et forêts domaniales et seigneuriales*, au préjudice des communautés usagères, soit dans les cas, soit hors des cas permis par ladite ordonnance, et tous les jugemens rendus et actes faits en conséquence, sont révoqués, et demeurent à cet égard comme non avenus ».

» A quoi se rapportent, dans cette disposition, les mots *ont autorisé le Triage.... de bois et forêts domaniales et seigneuriales?* Bien évidemment ils ne se rapportent pas à *l'art. 4 du tit. 25 de l'ordonnance de* 1669 ; ils ne se rapportent qu'*aux édits, déclarations, arrêts du conseil et lettres-patentes* postérieurs à cette ordonnance. La limitation exprimée par ces mots, *bois et forêts*, ne s'applique donc pas au Triage exercé en vertu de l'art. 4 du tit. 25 de l'ordonnance de 1669, article qui, vous le savez, assujettissait à ce droit les prés, les pâtis et les bruyères, comme les bois et les forêts ; mais au Triage exercé en vertu d'actes du gouvernement, qui, depuis cette ordonnance, lui avait donné, relativement aux bois et forêts de quelques parties du territoire français, une extension qui n'avait porté ni sur les bruyères, ni sur les pâtis, ni sur les prés.

» Aussi voyons-nous que, dans le §. 2 de cet article, la loi s'occupant à la fois, et du Triage exercé en vertu de l'ordonnance de 1669, et du Triage exercé en vertu des lois particulières qui l'avaient suivie, ne parle plus seulement des *bois et forêts*, mais se sert de l'expression générique, *biens communaux*, expression qui embrasse toutes les espèces de propriétés : — « Et pour rentrer en possession des portions de leurs *biens communaux*, dont elles ont été privées par l'effet de ladite ordonnance et desdits édits, déclarations, arrêts, lettres-patentes, jugemens et actes, les communautés seront tenues de se pourvoir, dans l'espace de cinq ans, pardevant les tribunaux..... »

» L'art. 2 de la même loi va répandre un nouveau jour sur cette vérité : — « Les édits, déclarations arrêts du conseil, lettres-patentes, et tous les jugemens rendus et actes faits en conséquence, qui, depuis la même année 1669, ont distrait, sous prétexte du droit de tiers-denier, au profit de certains seigneurs des ci-devant provinces de Lorraine, du Barrois, du Clermontois et autres où ce droit pouvait avoir eu lieu, *des portions de bois et autres biens* dont les communautés jouissent à titre de propriété ou d'usage, sont également révoqués ». — Pourquoi cet article révoque-t-il les distractions *de bois et autres biens*, faites depuis 1669 au profit de certains seigneurs, qui y jouissaient précédemment du droit de *tiers-denier*, c'est-à-dire, du droit de percevoir le tiers de leurs produits annuels ou périodiques ? Parceque ces distractions équipollaient à de véritables Triages. Donc il est dans l'intention du législateur de révoquer les Triages de toute espèce de biens : donc dans l'art. 1er, la révocation de l'art. 4 du tit. 25 de l'ordonnance de 1669, emporte la révocation des Triages de près, de pâtis et de bruyères, comme la révocation des Triages de bois.

» L'art. 3 achèvera de nous en convaincre : — « Les dispositions portées par les deux articles pré-

Source : BIU Cujas

cédens, n'auront lieu qu'autant que les ci-devant seigneurs se trouveront en possession actuelle desdites *portions de bois et autres biens* dont les communautés auront été dépossédées ». — Si les *dispositions portées par les deux articles précédens*, comprennent *les portions de bois et autres biens* dont les communes ont été dépossédées, il est clair que la disposition de l'art. 1er, en tant qu'elle révoque l'art. 4 du tit. 25 de l'ordonnance de 1669, n'est pas restreinte aux bois; il est clair qu'elle comprend aussi les autres biens.

» Et la chose est tellement évidente, que le sieur Lafresnaye lui-même ne la conteste pas, que jamais elle n'a pas été contestée par qui que ce soit, et que malgré toutes les subtilités de l'intérêt personnel, on n'a pas encore vu un seul des ci-devant seigneurs qui avaient exercé le Triage sur des prés, des pâtis ou des bruyères, chercher à s'y maintenir, sous le prétexte que l'art. 1er de la loi du 28 août 1792 n'aurait révoqué que les Triages de bois et de forêts.

» Mais le sieur Lafresnaye n'a-t-il pas dû être maintenu dans son Triage, par cela seul que la commune de Saint-Aignan ne s'était pas pourvue pour le faire rétracter dans les cinq ans qui avaient suivi la publication de la loi du 28 août 1792? — C'est la deuxième question que fait naître le recours du sieur Lafresnaye, et elle dépend de ce point de fait : Le sieur Lafresnaye a-t-il excipé, devant la cour d'appel de Caen, de la prescription que l'art. 1er de la loi du 28 août 1792 avait établie en faveur des ci-devant seigneurs? — Il convient lui-même que non. — Mais, dès-lors, qu'a dû faire la cour d'appel de Caen? Suppléer d'office une prescription qu'il ne réclamait pas? L'art. 2223 du Code Napoléon le lui défendait expressément : « Les juges (porte-t-il), ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription ». — Et après tout, le sieur Lafresnaye aurait-il pu prétendre que la prescription avait couru à son profit, depuis qu'il avait cessé de posséder les terrains dont le délaissement aurait dû être le but de l'action de la commune de Saint-Aignan? Aurait-il pu prétendre que l'action de la commune s'était prescrite au préjudice des habitans à qui la commune avait assigné ces terrains en partage, tandis qu'ils possédaient la matière de cette action, tandis que, si le sieur Lafresnaye lui-même les eût troublés de fait dans leur possession, ils auraient pu le poursuivre en complainte, ou même le traduire au tribunal de police, pour le faire condamner aux peines portées contre les auteurs de voies de fait? Non assurément : jamais la prescription n'a couru, ni contre celui qui possède, ni au profit de celui qui ne possède pas. — Le sieur Lafresnaye n'a donc fait, en omettant d'exciper de la prescription devant les magistrats de Caen, que rendre hommage aux principes qui, s'il eût tenté de la faire valoir, l'auraient paralysée. — Mais encore une fois, il n'en a point excipé devant les magistrats de Caen; et ce fait seul est décisif contre le moyen de cassation qu'il cherche à tirer du §. 2 de l'art. 1er de la loi du 28 août 1792.

» Le sieur Lafresnaye est-il mieux fondé à soutenir que la disposition rétroactive de l'art. 1er de la loi du 28 août 1792 a été révoquée par la loi du 10 juin 1793; et qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel de Caen a violé les art. 10 et 11 de la sect. 2, et l'art. 22 de la sect. 5 de cette dernière loi?

» Ici, messieurs, nous devons l'avouer, le système du sieur Lafresnaye prend un caractère de singularité qui le range dans la classe des paradoxes les plus extraordinaires.

» De tous les ci-devant seigneurs qui ont été, comme lui, dépouillés, par la loi du 28 août 1792, des Triages qu'ils avaient exercés depuis l'ordonnance de 1669, il est le premier, il est le seul, absolument le seul, qui ait entrepris de prouver que ce qui lui avait été ôté par cette loi, lui avait été rendu par celle du 10 juin 1793.

» Et non seulement aucun des ci-devant seigneurs n'avait, avant lui, imaginé ce système, mais il existe huit arrêts de la cour qui ont été rendus dans la supposition que ce système manque de fondement; huit arrêts de la cour qui n'auraient pas d'objet, si ce système pouvait être accueilli.

» Vous vous rappelez que l'art. 1er de la loi du 28 août 1792 ne révoque que les Triages exercés depuis l'ordonnance de 1669. — De là est née, même plusieurs années après la loi du 10 juin 1793, la question de savoir si les Triages exercés avant l'ordonnance de 1669, devaient être maintenus. — Assurément cette question aurait été sans intérêt, elle aurait été illusoire, tranchons le mot, elle aurait été absurde, et les magistrats qui l'auraient traitée sérieusement, auraient fait preuve de la déraison la plus complète, si la loi du 10 juin 1793 avait fait revivre même les Triages exercés depuis l'ordonnance de 1669. — Eh bien! cette question a fait, dans neuf occasions différentes, la matière de vos délibérations; et vous l'avez jugée en faveur des Triages exercés avant cette ordonnance, par un arrêt du 16 nivose an 5, au rapport de M. Lions et sur les conclusions de M. Bayard; par un arrêt du 6 germinal de la même année, au rapport de M. Albarel et sur les conclusions de M. Lasaudade; par un arrêt du 18 du même mois, au rapport de M. Schwendt et encore sur les conclusions de M. Lasaudade; par un arrêt du 14 brumaire an 13, au rapport de M. Gandon et sur nos conclusions; par un arrêt du 22 du même mois, au rapport de M. Busschop et encore sur nos conclusions; par un arrêt du 1er avril 1806, au rapport de M. Target et sur les conclusions de M. Giraud; par un arrêt du 7 mai de la même année, encore au rapport de M. Target et sur les conclusions de M. Pons; par un arrêt du 22 octobre suivant, au rapport de M. Schwendt et sur les conclusions de M. Thuriot; enfin, par un arrêt du 20 avril 1808, au rapport

Source : BIU Cujas

de M. Zangiacomi et sur les conclusions de M. Lecoutour.

» Ce n'est pas tout : si la loi du 10 juin 1793 avait révoqué l'art. 1er de la loi du 28 août 1792, elle en aurait aussi et nécessairement révoqué l'art. 4, lequel porte que, dans le cas où les portions de biens communaux adjugées aux ci-devant seigneurs, à titre de Triage, depuis l'ordonnance de 1669, *auraient été aliénées* par eux *à titre de bail à cens, d'emphytéose ou de bail à rente, les rentes stipulées, ainsi que les arrérages et le prix du rachat, appartiendront aux communautés.* — Cependant, la preuve que vous n'avez considéré, ni cet article, ni le premier de la même loi, comme révoqués par la loi du 10 juin 1793, c'est que, le 19 vendémiaire an 12, au rapport de M. Poriquet et sur nos conclusions, vous avez rejeté la demande en cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Douay, qui avait déclaré non féodale et conséquemment non abolie par la loi du 17 juillet 1793, la rente que le maréchal de Soubise s'était réservée par un bail à cens de biens communaux qui lui étaient échus par droit de Triage, et avait condamné le preneur à payer cette rente à la commune de qui provenaient les biens acensés ; c'est que vous l'avez rejetée, « attendu, en droit, que, pour donner un immeuble à cens ou en fief, il fallait être propriétaire ou seigneur du fonds acensé ou inféodé ; et attendu, en fait, que le maréchal de Soubise n'était ni propriétaire ni seigneur des communaux en question, dont, suivant l'art. 1er de la loi du 28 août 1792, il n'avait qu'une possession précaire, usurpée par l'effet de la puissance féodale ».

» Enfin, le 20 avril 1807, au rapport de M. Dutocq et sur les conclusions de M. Pons, la cour a cassé un jugement arbitral qui avait assimilé au Triage révoqué par l'art. 1er de la loi du 28 août 1792, un partage fait en 1643 entre le seigneur et les habitans de Givry, de trente arpens de bois qu'ils avaient précédemment achetés en commun ; et elle en a prononcé la cassation sur le fondement qu'une propriété ainsi acquise en commun et partagée comme telle, ne se trouvait pas *dans la révocation de l'art. 1er de la loi du 28 août 1792, qui ne concerne que les Triages.*

» Voilà donc onze arrêts de la cour, qui présupposent évidemment la non-abrogation de l'art. 1er de la loi du 28 août 1792; et c'est sans doute déjà une présomption très-forte qu'en effet cet article n'est pas abrogé.

» Mais combien cette présomption ne s'agrandit-elle pas, lorsqu'on la rapproche de l'ensemble et de l'esprit général de la loi dans laquelle le sieur Lafresnaye prétend trouver l'abrogation de l'article dont il s'agit? — Quoi! ce décret du 10 juin 1793, que toute la France a regardé avec effroi comme un acheminement à une loi agraire, ce décret qui renverse jusqu'à la barrière dont l'art. 9 de la loi du 28 août 1792 avait entouré les terres vaines et vagues possédées par les ci-devant seigneurs depuis quarante ans ; ce décret qui, par-là, enchérit, avec une progression aussi alarmante pour l'ordre social, sur l'excessive prédilection que la loi du 28 août 1792 avait montrée pour les communes, ce décret qui, par le mode de jugement qu'il établit et organise, aggrave encore et force, pour ainsi dire, à se multiplier à l'infini, les injustices qu'il doit produire par lui-même; ce décret aurait réparé l'abus que la loi du 28 août 1792 avait fait du pouvoir législatif, en révoquant les Triages exercés depuis l'ordonnance de 1669 ! Il aurait adopté, il aurait consacré ce qu'avait dit à l'assemblée constituante pour la déterminer à ne supprimer le droit de Triage que pour l'avenir, le rapporteur du comité des droits féodaux de cette assemblée : *il est dans la justice même, un excès que les législateurs doivent éviter comme les magistrats ; en faisant les lois, comme en les appliquant, il ne faut jamais être extrême ; c'est le sens et l'objet de cette maxime*, summum jus summa injuria; *et, en la combinant avec une foule de considérations particulières à l'exercice qui a été ci-devant fait du Triage, il est impossible de n'en pas conclure que la suppression de ce droit ne pourrait, sans les plus grands inconvéniens, refluer sur le passé!* Ce décret, en un mot, qui, sur tant de points, étend, avec une prodigieuse latitude, l'effet rétroactif que la loi du 28 août 1792 s'était donné à elle-même, aurait condamné, sur le droit de Triage, l'effet rétroactif que cette même loi avait donné à celle du 15 mars 1790! — Non, il est impossible de supposer dans ce décret, une incohérence aussi frappante, une contradiction aussi palpable; et il n'y aurait que les textes les plus clairs, les plus précis, les plus positifs, qui pussent faire croire dans ce décret à un alliage aussi extraordinaire d'un parfait retour au principe de la non-rétroactivité des lois, déjà violé par une loi précédente, avec l'intention si clairement manifestée de porter de nouvelles atteintes à ce même principe.

» Quels sont donc les textes du décret du 10 juin 1793, dont on prétend ici faire sortir la prétendue abrogation de l'art. 1er de la loi du 28 août 1792? — Ce sont les art. 10 et 11 de la sect. 2, et l'art. 22 de la sect. 5.

» Mais d'abord, l'argument que l'on tire de l'art. 22 de la sect. 5, suppose précisément ce qui est en question. En disant que *la présente loi sera exécutée, nonobstant toutes lois et usages contraires*, cet article ne dit sûrement pas qu'il existe, dans le décret du 10 juin 1793, une disposition contraire à l'art. 1er de la loi du 28 août 1792; cet article laisse donc entière la question de savoir si l'art. 1er de la loi du 28 août 1792 est ou n'est pas abrogé par le décret du 10 juin 1793.

» Ensuite, que porte l'art. 10 de la sect. 2? *Le ci-devant seigneur, quoiqu'habitant, n'aura point droit de partage, lorsqu'il aura usé du droit de Triage*, en exécution de l'art. 4 du tit. 25 de l'ordonnance de 1669, *quand même il aurait disposé de sa portion en faveur de particuliers non sei-*

Source : BIU Cujas

gneurs. — Et c'est de là qu'on part pour soutenir que l'art. 1er de la loi du 28 août 1792 est abrogé!

» Pour qu'il fût abrogé en effet par cette disposition, que faudrait-il? Bien certainement il faudrait que cette disposition contrariât tellement l'art. 1er de la loi du 28 août 1792, que le maintien de celui-ci fût incompatible avec l'exécution de celle-là. Aussi est-ce précisément à établir cette prétendue contrariété, cette incompatibilité prétendue, que s'attache le sieur Lafresnaye. Mais l'établit-il effectivement? Non, et il s'en faut beaucoup.

» Le principe générateur de cet article, dit-il, se trouve dans ces expressions de M. Fabre (de l'Hérault), rapporteur de la loi du 10 juin : *On nous a demandé si le ci-devant seigneur qui avait usé du droit de Triage, en vertu de l'art 4 du tit. 25 de l'ordonnance de 1669, aurait encore droit au partage : nous nous sommes décidés pour la négative; car il a déjà obtenu sa portion; il serait injuste de le faire concourir deux fois.* — Donc, conclud le sieur Lafresnaye, le ci-devant seigneur qui a usé du droit de Triage, conserve la portion qu'il a obtenue par l'exercice de ce droit; donc la disposition de la loi du 28 août 1792, qui lui ôtait cette portion, ne peut plus s'exécuter; donc cette disposition est entièrement abrogée.

» Mais que deviendra ce raisonnement, que deviendra cette conséquence, si nous prouvons que, d'après les propres termes de la loi du 28 août 1792, il est des cas où, malgré la révocation des Triages exercés depuis l'ordonnance de 1669, le ci-devant seigneur pourra encore jouir de l'effet de son Triage, au moment où s'effectuera le partage autorisé par la loi du 10 juin 1793, et où, par suite de ce que l'on appelle *le principe générateur* de l'art. 10 de la sect. 2 de cette dernière loi, il ne devra pas être admis à ce partage? — Or, cette preuve est bien facile à faire, bien facile à saisir.

» 1° La loi du 10 juin 1793 ne fixe point de terme dans lequel les biens communaux doivent être partagés entre les habitans de chaque commune : elle dit au contraire, sect. 3, art. 1, que *le partage des biens communaux sera facultatif.* — Cela posé, la loi du 10 juin 1793 a dû prévoir qu'il pourrait arriver qu'une commune ne songeât à partager ses biens communaux entre ses membres, qu'après l'expiration du délai de cinq ans dans lequel l'art. 1er de la loi du 28 août 1792 voulait que chaque commune se pourvût contre son ci-devant seigneur, en délaissement des biens dont elle avait été précédemment expropriée par droit de Triage; et elle a dû dire, elle a dit en effet, que, dans ce cas, le ci-devant seigneur, en conservant son Triage, ne pourrait pas réclamer une nouvelle portion dans le partage par têtes du restant des biens de la commune.

» 2° L'art. 3 de la loi du 28 août 1792 porte, comme nous l'avons déjà vu, que la révocation prononcée par l'art. 1er, des Triages exercés depuis l'ordonnance de 1669, n'aura lieu *qu'autant que les ci-devant seigneurs se trouveront en possession des portions de bois et autres biens dont les communautés auront été dépossédées;* et qu'*elles ne pourront exercer aucune action en délaissement, si les ci-devant seigneurs ont vendu lesdites portions à des particuliers non seigneurs, par des actes suivis de leur exécution.* — L'art. 4 ajoute que, *si les ci-devant seigneurs n'ont pas reçu le prix desdites portions des biens vendus dans le cas exprimé par l'article précédent, ce prix tournera au profit des communautés;* ce qui fait entendre très-clairement que, si le prix a été payé au ci-devant seigneur, il lui sera irrévocablement acquis, et que la commune ne pourra pas l'obliger de le verser entre ses mains. — Voilà donc encore un cas où, nonobstant la disposition de l'art. 1er qui révoque les Triages exercés depuis l'ordonnance de 1669, le ci-devant seigneur conserve, au moyen du prix qu'il a tiré de sa portion triagère, l'effet du droit en vertu duquel cette portion lui est advenue. La loi du 10 juin 1793 a donc dû dire, et elle a dit en effet, que, dans ce cas, le ci-devant seigneur ne serait pas admis au partage qu'elle autorisait.

» Et de ce que, dans ce cas comme dans le précédent, de ce que, dans ce cas comme dans celui où le partage entre les membres de la commune ne s'effectue qu'après la prescription de l'action révocatoire accordée à la commune par l'art. 1er de la loi du 28 août 1792, la loi du 10 juin 1793 conserve au ci-devant seigneur l'effet du Triage qu'il a exercé en vertu de l'ordonnance de 1669, le demandeur prétendra inférer que l'art. 1er de la loi du 28 août 1792 est généralement abrogé! Quelle logique, messieurs, ou plutôt quelle aberration!

» Nous ne le voyons que trop : le demandeur a perdu de vue ce grand principe des législateurs romains, consigné dans les lois 26, 27 et 28, D. *de legibus*, que toute loi nouvelle qui ne contrarie pas formellement les lois antérieures, est censée se référer à celles-ci : *Non est novum ut priores leges ad posteriores trahantur..... Antiquiores leges ad posteriores trahi usitatum est.... Sed et posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariæ sint; idque multis argumentis probatur.* — Mais ce grand principe n'en demeure pas moins dans toute sa force; et l'application qu'il reçoit à notre espèce, le fait, pour ainsi dire, toucher au doigt et à l'œil.

» Il y a plus : ce même principe détruit encore l'argument que le sieur Lafresnaye prétend faire résulter de l'art. 11 de la sect. 2 de la loi du 10 juin 1793. — Que dit en effet cet article? Rien autre chose, si ce n'est que *le droit de Triage établi par l'art. 4 du tit. 25 de l'ordonnance de 1669, est aboli par le décret du 15 mars* 1790. — Assurément, en s'exprimant ainsi, en rappelant ainsi l'époque de l'abolition du droit de Triage, l'art. 11 ne dit pas que l'abolition du droit de Triage ne remonte pas au-delà de la date du décret qui l'a prononcée; il ne dit pas que la loi du 28 août 1792,

Source : BIU Cujas

qui fait remonter l'abolition du droit de Triage jusqu'à l'ordonnance de 1669, sera désormais considérée comme non-avenue ; et dès qu'il ne le dit pas, il est censé dire le contraire ; dès qu'il ne le dit pas, il se réfère, par son silence, à la loi du 28 août 1792 elle-même : *Priores leges ad posteriores trahuntur ; posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariæ sint.*

» Qui ne voit d'ailleurs que cet article n'a qu'un seul objet, celui d'empêcher que de la mention faite du droit de Triage dans l'article précédent, on ne conclue que ce droit existe encore ? Qui ne voit qu'avertir que le droit de Triage a été aboli par le décret du 15 mars 1790, c'est bien rappeler aux peuples des campagnes la faveur qu'ils doivent à l'assemblée constituante, mais non les priver de la nouvelle faveur que l'assemblée législative y a ajoutée par la loi du 28 août 1792 ?

» Il ne nous reste plus qu'à examiner si, comme le prétend le sieur Lafresnaye, l'art. 8 de la loi du 28 août 1792 a été violé par la cour d'appel de Caen.

» Il l'a été, dit-on, en ce que, par l'effet que l'arrêt de cette cour a donné à l'art. 1er portant révocation du Triage, la commune de Saint-Aignan a été réintégrée dans la propriété de terrains sur lesquels elle n'avait, avant le Triage de 1781, exercé que des droits d'usage.

» Mais on oublie que l'exercice du droit de Triage était, de la part de tout ci-devant seigneur, la reconnaissance la plus formelle de la propriété de la commune contre laquelle cette action était intentée. Bien différente de l'action en cantonnement, qui n'avait et n'a encore lieu que contre les communes simplement usagères, l'action en Triage n'était et ne pouvait être intentée que contre les communes propriétaires ; et c'est par cette raison que le tit. 25 de l'ordonnance de 1669, dont l'art. 4 autorise l'action en Triage, a pour rubrique ces mots : *Des bois, prés, marais,* etc., APPARTENANS *aux communautés d'habitans.* Aussi voyons-nous qu'encore que la loi du 15 mars 1790 eût aboli l'action en Triage, celle du 19 septembre suivant a déclaré, art. 8, qu'il n'était *nullement préjudicié*, par-là, *aux actions en cantonnement de la part des propriétaires contre les usagers de bois, prés marais et terrains vains et vagues.*

» Le sieur Lafresnaye avait donc reconnu, en se pourvoyant en Triage contre la commune de Saint-Aignan, que cette commune était propriétaire de la totalité des terrains dont, par suite de son action, le tiers avait été distrait à son profit. — La commune de Saint-Aignan n'avait donc plus besoin, après la révocation du Triage, de prouver que la totalité de ces terrains lui avait appartenu, puisqu'elle en trouvait la preuve dans la reconnaissance judiciaire du sieur Lafresnaye, et que la révocation du Triage n'avait rien ôté de sa force à cette reconnaissance.

» Voulons-nous d'ailleurs nous assurer positivement qu'en le jugeant ainsi, la cour d'appel de Caen s'est conformée, non seulement aux notions universellement reçues sur le droit de Triage, mais encore aux dispositions particulières de la loi du 28 août 1792 ? — Nous n'avons qu'à comparer l'un avec l'autre les art. 1 et 8 de cette loi.

» L'art. 1 veut que, par cela seul qu'une commune a été dépossédée par droit de Triage, elle soit admise à rentrer dans les bois ou les autres biens que l'exercice de ce droit lui a enlevés ; il veut que, par cela seul que des bois ou d'autres biens lui ont été enlevés à titre de Triage, ils soient réputés *communaux*, et que, comme tels, ils lui soient rendus.

» Mais s'agit-il de biens dont une commune a été dépossédée par toute autre voie ? il faut, dit l'art. 8, qu'elle *justifie* que ces biens lui appartenaient avant sa dépossession.

» Pourquoi cette différence entre les deux articles ? C'est que, dans le cas de l'art. 8, la commune est soumise au droit commun, suivant lequel tout demandeur en revendication ne peut triompher qu'en rapportant la preuve de sa propriété. — Au lieu que, dans le cas de l'art. 1, la preuve de la propriété de la commune est toute faite par l'aveu judiciaire de son ci-devant seigneur.

» Vainement au surplus argumenterait-on de ce que, dans la première partie de l'art. 1, il est parlé des *communautés usagères.* Vainement prétendrait-on inférer de là qu'aux termes de l'art. 4 du tit. 25 de l'ordonnance de 1669, le Triage pouvait aussi être exercé contre des communes qui n'avaient que des droits d'usage, et que, par conséquent, l'exercice du Triage, de la part d'un seigneur, ne prouvait pas toujours que la commune avait été propriétaire.

» D'abord, nous avons déjà remarqué que le membre de phrase dans lequel se trouvent les mots *communautés usagères*, ne se rapporte nullement à *l'art. 4 du tit. 25 de l'ordonnance de* 1669, mais bien aux *édits, déclarations, arrêts du conseil et lettres-patentes* qui, depuis cette époque, avaient autorisé le Triage dans des cas particuliers.

» Ensuite, il est bien aisé de voir que, dans ce membre de phrase, les mots *communautés usagères*, ne désignent pas des communes qui n'ont que des droits d'usage, mais des communes dont les membres ne sont qu'usagers des biens qui appartiennent en toute propriété aux communes elles-mêmes. — S'il en était autrement, si, dans cette partie de l'art. 1, les mots *communautés usagères*, désignaient des communes qui, sans être propriétaires, sont réduites à de simples droits d'usage, cette partie de l'art. 1 se trouverait en opposition avec les art. 5 et 6. Dans cette hypothèse en effet, ce n'eût pas été par droit de Triage, mais par droit de cantonnement, que les communes auraient été dépossédées de portions quelconques de leurs bois ; et alors comment parviendrait-on à concilier cette partie de l'art. 1, soit avec l'art. 5 qui dit que, *conformément à l'art. 8 du décret du 19 septembre*

Source : BIU Cujas

1790, *le cantonnement continuera d'avoir lieu dans les cas de droit*, soit avec l'art. 6 qui ajoute que *néanmoins tous les cantonnnemens prononcés par édits, déclarations, arrêts du conseil, lettres patentes et jugemens, ou convenus par transaction et autres actes de ce genre*, à quelque époque que ce soit, et même avant l'ordonnance de 1669, *pourront être révisés, cassés ou réformés par les tribunaux de district?*

» La dernière ressource du sieur Lafresnaye est de dire que, par la révocation de son Triage, il a été replacé, relativement aux terrains sur lesquels il l'avait pris, dans le même état où il était avant l'exercice de son action; qu'avant l'exercice de son action, il était, avec les autres membres de la commune, copropriétaire par indivis des *grande et petite bruyères;* qu'ainsi, il a conservé, après la révocation de son Triage, tous ses droits de copropriété.

» La conséquence est parfaitement juste. — Mais où doit-elle conduire le sieur Lafresnaye? à ce seul point: c'est qu'il avait le droit, lorsque s'est effectué le partage autorisé par la loi du 10 juin 1793, de réclamer, comme les autres habitans, une portion virile de ces terrains. Ce qu'il n'a pas fait à cette époque, peut-il le faire encore aujourd'hui? C'est une question sur laquelle la cour d'appel de Caen n'a pas eu à statuer: elle ne lui a pas été proposée et elle n'a pas pu l'être; car, aux termes de l'art. 2 de la sect. 5 de la loi dont il s'agit, il n'appartient qu'à l'autorité administrative de prononcer *sur les réclamations qui peuvent s'élever à raison du partage des biens communaux.*

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur et de le condamner à l'amende ».

Arrêt du 9 mars 1809, au rapport de M. Bailly, par lequel, — « Considérant, sur le premier moyen proposé contre l'arrêt du 6 novembre 1806, que la cour d'appel de Caen n'a fait qu'user du pouvoir à elle déféré par la loi, lorsque, sur l'appel du jugement du tribunal de première instance de la même ville, du 19 pluviose an 13, elle a infirmé ce jugement, et ordonné, comme les premiers juges auraient pu le faire eux-mêmes, que la commune de Saint-Aignan serait approchée à l'état du procès, à la requête de la partie la plus diligente; — Sur le deuxième moyen, que, quand on supposerait que la commune fût sans intérêt à figurer dans la contestation, et que les juges d'appel se fussent trompés en jugeant qu'elle y avait intérêt, il n'en résulterait qu'une erreur de fait, qui ne constituerait nullement une contravention à l'art. 10 de la loi du 9 ventose an 12; — Et sur le troisième moyen, que le tribunal de première instance ayant été saisi du fond, qui comprenait nécessairement toutes les questions relatives au fond, la cour d'appel a pu valablement s'occuper de ces questions; et qu'en ordonnant aux parties d'instruire sur ce fond, les premiers juges ayant abordé l'instruction sur laquelle ont été agitées comme moyens nouveaux, et non comme formant demandes nouvelles, les questions de nullité du Triage, et de validité du partage fait entre les habitans depuis la loi du 10 juin 1793, l'art. 473 du Code de procédure civile autorisait la cour d'appel à les résoudre, après avoir infirmé le jugement dont était appel, qui avait commencé par rejeter les conclusions tendantes à la mise en cause de la généralité des habitans de Saint-Aignan; — D'où il suit que l'arrêt dudit jour, 6 novembre, n'est point susceptible de cassation; — En ce qui touche celui du 17 mars 1808, — Considérant qu'on ne trouve, dans la loi du 10 juin 1793, aucune disposition portant abrogation de l'art. 1 de celle du 28 août 1792, qui avait annullé tous les Triages faits postérieurement à l'ordonnance des eaux et forêts, du mois d'août 1669, ni aucune disposition inconciliable avec l'exécution de cet art. 1 de la loi du 28 août 1792; d'où il suit que la cour d'appel n'a, ni violé ladite loi de juin 1793, ni faussement appliqué ce même art. 1 de celle de 1792, en refusant d'avoir égard au Triage de 1781, qui était le titre sur lequel le sieur de Saint-Aignan fondait sa demande en revendication de la *grande* et de la *petite bruyère*, dont ce Triage avait attribué la propriété au ci-devant seigneur par lui aujourd'hui représenté; et qu'elle n'a aussi commis aucune contravention à la loi dudit jour 10 juin 1793, en maintenant les habitans dans la propriété des terrains revendiqués, à l'exclusion du revendiquant, puisque cette exclusion est écrite dans l'art. 10 de la deuxième section de la même loi; — Considérant, sous un autre point de vue, que les Triages exercés par les ci-devant seigneurs, ne pouvant avoir lieu que contre les habitans auxquels ils avaient concédé gratuitement les objets sur lesquels il s'agissait d'asseoir les Triages demandés, il suffisait que le sieur de Saint-Aignan reclamât la propriété de la *grande* et de la *petite bruyère*, en vertu du Triage de 1781, pour que la cour d'appel fût fondée à voir, dans cette manière de procéder, la preuve qu'avant ce Triage, la commune avait été propriétaire des terrains revendiqués, et, par suite, à maintenir les habitans dans cette propriété, que la commune avait reprise d'après ladite loi de juin 1793; et, qu'en ordonnant cette maintenue, l'arrêt s'est conformé à l'art. 8 de la loi dudit jour 28 août 1792; — Considérant qu'en reprenant de fait la possession des terrains dont il s'agit, la commune a fait plus que d'en former la demande dans les cinq ans de cette loi de 1792; ce qui écarte le moyen pris de ce que la commune ne s'est point pourvue en justice dans les cinq années; — Considérant que ce n'est point parceque les grande et petite bruyères étaient, par leur nature, des biens communaux, que la cour d'appel a rejeté l'action en revendication exercée par le sieur de Saint-Aignan; ce qui répond au moyen tiré d'une prétendue fausse application de l'art. 9 de la susdite loi d'août 1792; — Considérant enfin que, fût-il vrai qu'il eût été omis de prononcer sur partie de la demande ou des moyens

Source : BIU Cujas

du sieur Lafresnaye de Saint-Aignan, cela ne donnerait lieu qu'à la requête civile, mais ne pourrait pas fournir un moyen de cassation; — De tout quoi il résulte qu'il n'existe pas plus d'ouverture à cassation contre l'arrêt définitif du 17 mars 1808, que contre celui du 6 novembre 1806; — Par tous ces motifs, la cour rejette..... ».

VII. En révoquant les Triages exercés postérieurement à l'ordonnance de 1669, la loi du 28 août 1792 a-t-elle entendu dépouiller les ci-devant seigneurs des droits de propriété qu'ils pouvaient avoir acquis, soit avant, soit depuis cette ordonnance, dans des biens indivis entre eux et les communes?

On a cité dans le plaidoyer rapporté au n° précédent, un arrêt de la cour de cassation, du 20 avril 1807, qui juge que non. Voici l'espèce et le dispositif de cet arrêt :

« Le bois des Tremblats formait anciennement une propriété indivise entre le seigneur et les habitans de Givry. — Cette indivision a duré jusqu'en 1743, époque à laquelle elle a cessé par l'effet d'un partage qui a assigné à chacun des copropriétaires sa part respective. — En 1793, la commune de Givry a revendiqué les trente arpens attribués au seigneur par ce partage; et les arbitres les lui ont adjugés par leur jugement du 27 ventose an 2, en se fondant sur l'art. 1er de la loi du 28 août 1792, qui annulle tous les Triages faits en exécution de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669. — Fausse application de cet article, en ce que les arbitres ont regardé comme un Triage opéré en 1743, ce qui n'était qu'un partage d'une propriété indivise entre le seigneur et les habitans de Givry. — L'arrêt de cassation est ainsi conçu :

» Ouï le rapport de M. Dutocq, l'un des juges, et les conclusions de M. Daniels, substitut du procureur général; — Vu l'art. 1er de la loi du 28 août 1792; — Attendu que les trente arpens de bois, dit des Tremblats, réclamés par le demandeur en cassation, faisaient partie d'une propriété indivise entre lui et la commune de Givry, ainsi qu'il est justifié, entr'autres actes, par deux procès-verbaux d'adjudication, des 12 janvier 1661 et 7 mars 1714; que, dès-lors, ils ne se trouvent pas dans la révocation de l'art. 1 de la loi du 28 août 1792, ci-dessus cité, qui ne concerne que les Triages; que cependant les arbitres, par leur jugement du 27 ventose an 2, en se fondant sur ledit article, ont réintégré cette commune dans la propriété et jouissance desdits trente arpens de bois, sous le prétexte qu'il provenait d'un Triage fait depuis l'ordonnance de 1669; et qu'en jugeant ainsi, ils ont fait une fausse application de l'art. 1 de la loi du 28 août 1792: — La cour casse et annulle..... ». (*Bulletin civil de la cour de cassation.*)

V. *Communaux*, *Usage* (droit d'), et *Tiers-denier.*]]

[[TRIBUNAL CIVIL D'ARRONDISSEMENT. *V. Tribunal de première instance.*]]

[[TRIBUNAL CIVIL DE DEPARTEMENT. La constitution du 5 fructidor an 3 avait réglé, en supprimant les Tribunaux de districts créés par la loi du 24 août 1790, qu'il serait établi, dans chaque département, un Tribunal civil, composé de vingt juges, de cinq suppléans, d'un commissaire du pouvoir exécutif, d'un substitut et d'un greffier.

Les juges de ce Tribunal étaient nommés par les assemblées électorales. Leurs fonctions duraient cinq ans; ils pouvaient être réélus.

Ce Tribunal se divisait en sections. Une section ne pouvait juger au-dessous du nombre de cinq juges. Les sections réunies nommaient le président.

Les Tribunaux civils de département étaient à la fois juges de première instance et juges d'appel.

Ils jugeaient en premier et dernier ressort, toutes les affaires de leur compétence immédiate, dont la valeur n'excédait pas 1000 francs ou 50 francs de rente.

Ils jugeaient les appels les uns des autres dans les affaires plus importantes. Ils jugeaient également ceux des juges de paix, des Tribunaux de commerce et des arbitres.

Ces Tribunaux ont été supprimés par la loi du 27 ventose an 8, qui a créé, pour les remplacer comme juges de première instance, des Tribunaux civils d'arrondissement; et pour les remplacer comme juges d'appel, des Tribunaux à qui le sénatus-consulte du 28 floréal an 12 a donné le titre de *Cours d'appel.*]]

[[TRIBUNAL CORRECTIONNEL. *V. Tribunal de police.*]]

[[TRIBUNAL CRIMINEL. *V. Cour de justice criminelle.*]]

[[TRIBUNAL DE COMMERCE. On a vu aux mots *Consuls des marchands*, quelles furent successivement l'organisation, la compétence et la forme de procéder, d'abord des juridictions consulaires, ensuite des Tribunaux de commerce que leur a substitués la loi du 24 août 1790.

I. Nous devons ici rendre compte des dispositions que contient, sur les mêmes objets, le Code de commerce de 1807.

Ces dispositions sont rangées sous quatre titres différens, qui composent tout le quatrième livre du Code dont il s'agit.

« Tit. 1. *De l'organisation des Tribunaux de commerce.* Art. 615. Un règlement d'administration publique déterminera le nombre des Tribunaux de commerce, et les villes qui seront susceptibles d'en recevoir par l'étendue de leur commerce et de leur industrie.

» 616. L'arrondissement de chaque Tribunal de commerce sera le même que celui du Tribunal civil dans le ressort duquel il sera placé; et s'il se trouve plusieurs Tribunaux de commerce dans le ressort d'un seul Tribunal civil, il leur sera assigné des arrondissemens particuliers.

» 617. Chaque Tribunal de commerce sera composé d'un juge président, de juges et de suppléans. Le nombre des juges ne pourra pas être au-dessous

Source : BIU Cujas

de deux, ni au-dessus de huit, non compris le président. Le nombre des suppléans sera proportionné au besoin du service. Le règlement d'administration publique fixera, pour chaque Tribunal, le nombre des juges et celui des suppléans.

» 618. Les membres des Tribunaux de commerce seront élus dans une assemblée composée de commerçans notables, et principalement des chefs des maisons les plus anciennes et les plus recommandables par la probité, l'esprit d'ordre et d'économie.

» 619. La liste des notables sera dressée, sur tous les commerçans de l'arrondissement, par le préfet, et approuvée par le ministre de l'intérieur: leur nombre ne peut être au-dessous de vingt-cinq dans les villes où la population n'excède pas quinze mille ames; dans les autres villes, il doit être augmenté à raison d'un électeur pour mille ames de population.

» 620. Tout commerçant pourra être nommé juge ou suppléant, s'il est âgé de trente ans, s'il exerce le commerce avec honneur et distinction depuis cinq ans. Le président devra être âgé de quarante ans, et ne pourra être choisi que parmi les anciens juges, y compris ceux qui ont exercé dans les Tribunaux actuels, et même les anciens juges-consuls des marchands.

» 621. L'élection sera faite au scrutin individuel, à la pluralité absolue des suffrages; et lorsqu'il s'agira d'élire le président, l'objet spécial de cette élection sera annoncé avant d'aller au scrutin.

» 622. A la première élection, le président et la moitié des juges et des suppléans, dont le Tribunal sera composé, seront nommés pour deux ans; la seconde moitié des juges et des suppléans sera nommée pour un an: aux élections postérieures, toutes les nominations seront faites pour deux ans.

» 623. Le président et les juges ne pourront rester plus de deux ans en place, ni être réélus qu'après un an d'intervalle.

» 624. Il y aura, près de chaque Tribunal, un greffier et des huissiers nommés par le gouvernement: leurs droits, vacations et devoirs seront fixés par un règlement d'administration publique.

» 625. Il sera établi, pour la ville de Paris seulement, des gardes du commerce pour l'exécution des jugemens emportant la contrainte par corps: la forme de leur organisation et leurs attributions seront déterminées par un règlement particulier.

» 626. Les jugemens, dans les Tribunaux de commerce, seront rendus par trois juges au moins; aucun suppléant ne pourra être appelé que pour compléter ce nombre.

» 627. Le ministère des avoués est interdit dans les Tribunaux de commerce, conformément à l'art. 414 du Code de procédure civile; nul ne pourra plaider pour une partie devant ces Tribunaux, si la partie, présente à l'audience, ne l'autorise, ou s'il n'est muni d'un pouvoir spécial: ce pouvoir, qui pourra être donné au bas de l'original ou de la copie de l'assignation, sera exhibé au greffier avant l'appel de la cause, et par lui visé sans frais.

» 628. Les fonctions des juges de commerce sont seulement honorifiques (1).

» 630. Les Tribunaux de commerce sont dans les attributions et sous la surveillance du grand-juge ministre de la justice.

» Tit. 2. *De la compétence des Tribunaux de commerce.* 631. Les Tribunaux de commerce connaîtront, — 1° De toutes contestations relatives aux engagemens et transactions entre négocians, marchands et banquiers; — 2° Entre toutes personnes, des contestations relatives aux actes de commerce.

» 632. La loi répute actes de commerce, — Tout achat de denrées et marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre, ou même pour en louer simplement l'usage; — Toute entreprise de manufactures, de commission, de transport par terre ou par eau; — Toute entreprise de fournitures, d'agences, bureaux d'affaires, établissemens de ventes à l'encan, de spectacles publics; — Toute opération de change, banque et courtage; — Toutes les opérations des banques publiques; — Toutes les obligations entre négocians, marchands et banquiers; — Entre toutes personnes, les lettres-de-change, ou remises d'argent faites de place en place.

» 633. La loi répute pareillement actes de commerce, — Toute entreprise de construction, et tous achats, ventes et reventes de bâtimens pour la navigation intérieure et extérieure; — Toutes expéditions maritimes; — Tout achat ou vente d'agrès, apparaux et avitaillemens; — Tout affrètement ou nolissement, emprunt ou prêt à la grosse; toutes assurances et autres contrats concernant le commerce de mer; — Tous accords et conventions pour salaires et loyers d'équipages; — Tous engagemens de gens de mer, pour le service de bâtimens de commerce.

» 364. Les Tribunaux de commerce connaîtront également, — 1° Des actions contre les facteurs, commis des marchands ou leurs serviteurs, pour le fait seulement du trafic du marchand auquel ils sont attachés; — 2° Des billets faits par les receveurs, payeurs, percepteurs ou autres comptables des deniers publics.

» 365. Ils connaîtront enfin, — 1° Du dépôt du bilan et des registres du commerçant en faillite, de l'affirmation et de la vérification des créances; — 2° Des oppositions au concordat, lorsque les moyens de l'opposant seront fondés sur des actes ou opérations dont la connaissance est attribuée par la loi aux juges des Tribunaux de commerce; — Dans tous les autres cas, ces oppositions seront jugées par les Tribunaux civils; — En conséquence, toute opposition au concordat contiendra

---

(1) L'art. 629 est rapporté au mot *Serment*, §. 1, art. 1, n. 6.

Source : BIU Cujas

les moyens de l'opposant, à peine de nullité ; — 3° De l'homologation du traité entre le failli et ses créanciers ; — 4° De la cession de biens faite par le failli, pour la partie qui en est attribuée aux Tribunaux de commerce par l'art. 901 du Code de procédure civile.

» 636. Lorsque les lettres-de-change ne seront réputées que simples promesses, aux termes de l'art. 112, ou lorsque les billets à ordre ne porteront que des signatures d'individus non négocians, et n'auront pas pour occasion des opérations de commerce, trafic, change, banque ou courtage, le Tribunal de commerce sera tenu de renvoyer au Tribunal civil, s'il en est requis par le défendeur.

» 637. Lorsque ces lettres-de-change et ces billets à ordre porteront en même temps des signatures d'individus négocians et d'individus non négocians, le Tribunal de commerce en connaîtra ; mais il ne pourra prononcer la contrainte par corps contre les individus non négocians, à moins qu'ils ne se soient engagés à l'occasion d'opérations de commerce, trafic, change, banque ou courtage..

» 638. Ne seront point de la compétence des Tribunaux de commerce, les actions intentées contre un propriétaire, cultivateur ou vigneron, pour vente de denrées provenant de son cru, les actions intentées contre un commerçant, pour payement de denrées et marchandises achetées pour son usage particulier. — Néanmoins les billets souscrits par un commerçant seront censés faits pour son commerce, et ceux des receveurs, payeurs, percepteurs ou autres comptables de deniers publics, seront censés faits pour leur gestion, lorsqu'une autre cause n'y sera point énoncée.

» 639. Les Tribunaux de commerce jugeront en dernier ressort, — 1° Toutes les demandes dont le principal n'excèdera pas la valeur de 1000 francs ; — 2° Toutes celles où les parties justiciables de ces Tribunaux, et usant de leurs droits, auront déclaré vouloir être jugées définitivement et sans appel.

» 640. Dans les arrondissemens où il n'y aura pas de Tribunaux de commerce, les juges du Tribunal civil exerceront les fonctions, et connaîtront des matières attribuées aux juges de commerce par la présente loi.

» 641. L'instruction, dans ce cas, aura lieu dans la même forme que devant les Tribunaux de commerce ; et les jugemens produiront les mêmes effets.

» Tit. 3. *De la forme de procéder devant les Tribunaux de commerce.* 642. La forme de procéder devant les Tribunaux de commerce sera suivie, telle qu'elle a été réglée par le tit. 25 du liv. 2 de la première partie du Code de procédure civile.

» 643. Néanmoins les art. 156, 158 et 159 du même Code, relatifs aux jugemens par défaut rendus par les Tribunaux inférieurs, seront applicables aux jugemens par défaut rendus par les Tribunaux de commerce.

» 644. Les appels des jugemens de Tribunaux de commerce seront portés par-devant les cours dans le ressort desquelles ces Tribunaux sont situés.

» Tit. 4. *De la forme de procéder devant les cours d'appel.* 645. Le délai pour interjeter appel des jugemens des Tribunaux de commerce, sera de trois mois, à compter du jour de la signification du jugement, pour ceux qui auront été rendus contradictoirement, et du jour de l'expiration du délai de l'opposition, pour ceux qui auront été rendus par défaut : l'appel pourra être interjeté le jour même du jugement.

» 646. L'appel ne sera pas reçu, lorsque le principal n'excèdera pas la somme ou la valeur de 1000 fr., encore que le jugement n'énonce pas qu'il est rendu en dernier ressort, et même quand il énoncerait qu'il est rendu à la charge de l'appel.

» 647. Les cours d'appel ne pourront, en aucun cas, à peine de nullité, et même des dommages-intérêts des parties, s'il y a lieu, accorder des défenses ni surseoir à l'exécution des jugemens des Tribunaux de commerce, quand même ils seraient attaqués d'incompétence ; mais elles pourront, suivant l'exigence des cas, accorder la permission de citer extraordinairement à jour et heures fixes, pour plaider sur l'appel.

» 648. Les appels des jugemens des Tribunaux de commerce seront instruits et jugés dans les cours, comme appels de jugemens rendus en matières sommaires. La procédure, jusques et y compris l'arrêt définitif, sera conforme à celle qui est prescrite, pour les causes d'appel en matière civile, au livre 3 de la première partie du Code de procédure civile ».

II. Les Tribunaux de commerce peuvent-ils connaître incidemment des questions d'Etat ? *V. Question d'Etat*, n. 2, et l'errata imprimé en tête du tome XI.

III. A qui des Tribunaux ordinaires, ou des Tribunaux de commerce, appartient-il de connaître de la vente des navires saisis ?

Cette question a été soumise au conseil d'état, le 29 mars 1809 ; et voici comment il l'a décidée par un avis du même jour, que l'Empereur a revêtu de son approbation, le 17 mai suivant :

« Le conseil d'état, qui, d'après le renvoi ordonné par sa majesté, a entendu le rapport de la section de législation sur celui du grand-juge, ministre de la justice, tendant à faire décider à qui des Tribunaux ordinaires, ou des Tribunaux de commerce, il appartient de connaître des ventes de navires saisis ; — Considérant qu'aux termes de l'art. 442 du Code de procédure civile, les Tribunaux de commerce ne peuvent connaître de l'exécution de leurs jugemens ; — Que la vente des navires saisis ne peut être faite sans le ministère d'avoués, puisque l'art. 204 du Code de commerce porte expressément que le nom de l'avoué du poursuivant doit être désigné dans les criées, publications et affiches ; — Que le ministère des avoués est interdit dans les Tribunaux de commerce, par l'art. 414 du Code de procédure et par l'art. 627

Source : BIU Cujas

du Code de commerce; — Que de ces diverses dispositions il résulte que la vente des navires saisis ne peut avoir lieu devant les Tribunaux de commerce; — Qu'enfin, il ne peut être établi aucune assimilation entre les Tribunaux de commerce actuel et les amirautés; qu'il existait auprès des amirautés un officier du ministère public; que le ministère des procureurs, loin d'y être interdit, y était nécessaire, et qu'elles connaissaient de l'exécution de leurs jugemens; que si, dans cet état, les amirautés ont dû connaître des ventes des navires saisis, la raison contraire en exclut les Tribunaux de commerce; — Est d'avis que la connaissance des ventes de navires saisis appartient aux Tribunaux ordinaires ».

IV. Les Tribunaux de commerce ont-ils la connaissance des affaires commerciales, dont l'objet n'excède pas la valeur de 100 francs?

Ce qui pourrait en faire douter, à la première vue, c'est que l'art. 9 du tit. 3 de la loi du 24 août 1790 attribue aux juges de paix la connaissance de *toutes les causes purement personnelles et mobilières*, jusqu'à la somme dont il vient d'être parlé.

Mais il y a, pour l'opinion contraire, une raison sans réplique. La juridiction des juges de paix n'est qu'un démembrement de la juridiction des Tribunaux civils: elle est donc limitée par les mêmes exceptions qui limitent celle-ci; elle ne comprend donc pas les matières commerciales.

V. Le juge de paix peut-il au moins connaître des matières commerciales dont l'objet n'excède pas la valeur de 100 francs, lorsque les parties consentent de plaider devant lui?

Pourquoi ne le pourrait-il pas? Le juge de paix est juge ordinaire dans les causes dont l'objet n'excède pas la valeur de 100 francs (*V. Hypothèque*, sect. 2, §. 2, art. 4): il a donc, dans ces causes, un pouvoir égal à celui des Tribunaux civils, dans les affaires au-dessus de cette somme; or, qui doute que les Tribunaux civils ne puissent connaître des affaires commerciales que toutes les parties leur soumettent volontairement? *V.* la loi 29, C. *de pactis.*]]

[[TRIBUNAL DE DISTRICT. La loi du 24 août 1790, tit. 4, art. 1, avait ordonné qu'il serait établi dans chaque *district* (terme qui répond, à peu près, à ce qu'on nomme aujourd'hui *arrondissement communal*), un Tribunal composé de cinq juges, de quatre suppléans, d'un officier du ministère public et d'un greffier.

L'art. 4 du même titre de la même loi attribuait aux juges de district la connaissance de toutes les affaires civiles non réservées aux juges de paix et aux Tribunaux de commerce.

L'art. 5 ajoutait qu'ils jugeraient en premier et dernier ressort, toutes les affaires dont la valeur n'excèderait pas 1000 francs ou 50 francs de rente.

L'art. 1 du tit. 5 les constituait juges d'appel les uns des autres.

Ils statuaient aussi sur les appels des juges de paix et des Tribunaux de commerce.

Les juges et suppléans étaient nommés pour six ans, par les assemblées électorales de district.

Ces Tribunaux ont été supprimés par la constitution du 5 fructidor an 3. *V. Tribunal civil de département.*]]

[[TRIBUNAL DE FAMILLE. *V. Arbitrage*, vers la fin, et *Puissance paternelle*, sect. 3, §. 1, n. 2.]]

[[TRIBUNAL DE PAIX. *V. Juge de paix*, et *Question d'état*, n. 3.]]

[[TRIBUNAL DE POLICE. Ces termes, pris dans leur acception la plus étendue, désignent la juridiction à laquelle est attribuée la connaissance des contraventions et des délits qui n'emportent pas peine afflictive ou infamante; et dans cette acception, ils s'appliquent aux Tribunaux de police correctionnelle, comme aux Tribunaux de simple police.

Mais dans le langage le plus habituel, on entend par *Tribunal de police*, la juridiction qui connaît des contraventions ou délits de police simple; et la juridiction à laquelle appartient la connaissance des délits plus graves, mais non emportant peine afflictive ou infamante, prend le nom, tantôt de *Tribunal de police correctionnelle*, tantôt de *Tribunal correctionnel.*

Nous allons parler successivement des Tribunaux de simple police, et des Tribunaux de police correctionnelle.

Section I. *Des Tribunaux de simple police.*

L'état, la compétence et la forme de procéder de ces Tribunaux, ont beaucoup varié.

§. I. *Des Tribunaux de simple police organisés suivant la loi du 22 juillet 1791.*

La loi du 22 juillet 1791, tit. 2, art. 42, avait institué, dans chaque commune, un *Tribunal de police municipale*, et avait voulu qu'il fût composé de trois membres que les officiers municipaux choisiraient parmi eux, de cinq, dans les villes où il y aurait soixante mille habitans, de neuf à Paris.

Suivant l'art. 43, ce Tribunal ne pouvait rendre aucun jugement qu'au nombre de trois juges, et sur les conclusions du procureur de la commune.

L'art. 40 portait que « l'appel des jugemens ne serait pas reçu, s'il n'était interjeté après huit jours depuis la signification du jugement à la partie condamnée »; ce qui supposait clairement que les Tribunaux de police ne pouvaient, en aucun cas, juger en dernier ressort; et que l'appel de leurs jugemens devait être porté aux Tribunaux de district.

La compétence du Tribunal de police embrassait,

Source : BIU Cujas

aux termes de la même loi, tous les délits désignés par les art. 14 et 23 du titre cité.

Elle s'étendait aussi, suivant la loi du 28 septembre de la même année, aux délits ruraux dont la peine était purement pécuniaire, ou n'entraînait qu'un emprisonnement de trois jours dans les campagnes, et de huit jours dans les villes. *V. Délit rural.*

§. II. *Des Tribunaux de simple police sous le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4.*

I. Le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4 a supprimé tous les Tribunaux de police municipale, et leur a substitué des Tribunaux de police.

Il est dit par l'art. 150 de ce Code, que « la justice, pour la répression des délits, est administrée par les Tribunaux de police, relativement aux délits dont la peine n'est portée par la loi, ni au-dessus de la valeur de trois journées de travail, ni au-delà de trois jours d'emprisonnement ».

L'art. 151 crée « un Tribunal de police dans l'arrondissement de chaque administration municipale »; et veut qu'il soit « composé du juge de paix et de deux de ses assesseurs. S'il y a plusieurs juges de paix dans l'arrondissement de l'administration municipale (ajoute l'art. 52), chacun d'eux y fait le service par tour, pendant un mois, à commencer par le plus âgé ».

La loi du 9 ventose an 9 et celle du 28 floréal an 10 ont dérogé à ces dispositions dans deux points importans.

La première a supprimé les assesseurs des juges de paix. Ainsi, à compter du jour de sa publication, le Tribunal de police de chaque canton n'est plus composé que du juge de paix, ou de son suppléant. (*V. Juge de paix*, §. 1.)

La seconde porte, art. 12 : « Dans les villes qui renferment plusieurs justices de paix, il n'y aura plus qu'un seul Tribunal de police. — 13. Chaque juge de paix y siégera tour à tour pendant trois mois. Dans les villes où les arrondissemens sont par ordre numérique, on suivra l'ordre des numéros; dans les autres villes, on suivra l'ordre qu'occupent les justices de paix dans l'arrêté relatif à leur fixation. — 16. Dans le cas où un Tribunal de police embrasserait plus de quatre justices de paix, le gouvernement pourra diviser ce Tribunal en deux sections, dans chacune desquelles siégera un juge de paix, toujours alternativement et pendant trois mois ».

II. Le Code du 3 brumaire an 4 attribuait au commissaire du pouvoir exécutif près chaque administration municipale, les fonctions du ministère public près le Tribunal de police. — Mais les administrations municipales ayant été supprimées par la loi du 28 pluviose an 8, la loi du 27 ventose suivant a ordonné que ces fonctions seraient désormais remplies par les commissaires de police, dans les lieux où il en est établi; et dans les autres, par les adjoints du maire.

III. Quant aux fonctions de greffier et d'huissiers, l'art. 166 du Code du 3 brumaire an 4 porte qu'elles seront remplies dans le Tribunal de police, par le greffier et les huissiers de la justice de paix.

Mais cette disposition a encore éprouvé des changemens, du moins en ce qui concerne le greffier, dans les villes qui renferment plusieurs justices de paix.

L'art. 14 de la loi du 28 floréal an 10 porte « qu'il y aura, pour le Tribunal de police de chacune de ces villes, un greffier particulier, à la nomination du premier Consul » (aujourd'hui de l'Empereur).

Et de là, l'arrêté du gouvernement, du 30 fructidor de la même année : — « *Art.* 1. Indépendamment des droits d'expédition attribués en matière de police, les greffiers particuliers des Tribunaux de police établis dans les villes où il y a plusieurs justices de paix, auront, tant pour traitement fixe que pour subvenir aux frais d'entretien de leurs greffes et aux salaires des commis dont ils auraient besoin, les sommes portées dans l'état ci-annexé. — 2. Les traitemens seront acquittés sur les centimes additionnels destinés aux traitemens et dépenses fixes. — 3. Il sera payé annuellement, pour menues dépenses de ces Tribunaux, les sommes portées en l'état ci-annexé, et sur les fonds réservés aux dépenses variables. — 4. Les administrations municipales de chacune de ces villes pourvoiront aux frais de premier établissement, et fourniront un local distinct pour la tenue des audiences et du greffe de ces Tribunaux, de manière que leurs minutes ne soient, en aucun cas, confondues avec celles des justices de paix et bureaux de conciliation ».

IV. Voici au surplus de quelle manière le Code du 3 brumaire an 4 organise la forme de procéder dans les Tribunaux de police :

« *Art.* 153. Toute personne prévenue d'un délit dont la peine n'excède, ni la valeur de trois journées de travail, ni trois jours d'emprisonnement, est citée devant le Tribunal de police de l'arrondissement dans lequel le délit a été commis, pour y être entendue et jugée en dernier ressort, conformément à la troisième partie de l'art. 233 de l'acte constitutionnel, sauf le recours au Tribunal de cassation. — La citation est donnée à la requête du commissaire du pouvoir exécutif près l'administration municipale. — Elle peut aussi l'être à la requête des particuliers qui se prétendent lésés par le délit.

» 154. Dans ce dernier cas, et dans celui où les personnes lésées par le délit interviennent comme parties civiles, sur la citation donnée à la requête du commissaire du pouvoir exécutif, le Tribunal de police prononce en dernier ressort, par le même jugement, sur les dommages-intérêts pré-

Source : BIU Cujas

tendus pour raison du délit, et sur la peine infligée par la loi.

» 155. La citation est notifiée par un huissier, qui en laisse une copie au prévenu.

» 156. Néanmoins les parties peuvent comparaître volontairement ou sur un simple avertissement, et sans qu'il soit besoin de citation.

» 157. La citation est donnée à jour et heure fixes. — Il ne peut y avoir entre la citation et la comparution, un intervalle moindre de vingt-quatre heures.

» 158. Si la personne citée ne comparaît pas au jour et à l'heure fixés par la citation, elle est jugée par défaut.

» 159. La condamnation par défaut est comme non avenue, si, dans les dix jours de la signification qui en a été faite à la personne citée, celle-ci se présente et demande à être entendue. — Néanmoins les frais de la signification du jugement demeurent à sa charge.

» 160. Si la personne citée ne comparaît pas dans les dix jours de la signification du jugement par défaut, ce jugement est définitif.

» 161. La personne comparaît par elle-même ou par un fondé de procuration spéciale, sans pouvoir être assistée d'un défenseur officieux ou conseil.

» 162. L'instruction de chaque affaire est publique, et se fait dans l'ordre suivant : — Les procès-verbaux, s'il y en a, sont lus par le greffier; — Les témoins, s'il en a été appelé par le commissaire du pouvoir exécutif, sont entendus; — La personne citée propose sa défense, et fait entendre ses témoins, si elle en a amené ou fait citer; — Le commissaire du pouvoir exécutif résume l'affaire, et donne ses conclusions; — Le Tribunal prononce ensuite dans la même audience, ou au plus tard dans la suivante; — Il motive son jugement, et y insère les termes de la loi qu'il applique; — Le tout, à peine de nullité ».

V. Les Tribunaux de police peuvent-ils, dans leurs jugemens, s'écarter des dispositions des règlemens faits par les municipalités, dans les matières qui sont du ressort de la police administrative municipale ? Peuvent-ils se dispenser d'appliquer les peines de simple police portées par ces règlemens ?

J'ai rapporté, dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Tribunal de police*, §. 4, trois arrêts de la cour de cassation, des 20 vendémiaire et 25 ventose an 12, et 30 frimaire an 13, qui jugent que non.

On trouvera, aux mots *Procès-verbal*, §. 2, n. 6, un arrêt du 6 juin 1807, qui juge encore de même.

En voici cinq autres qui confirment de plus en plus cette jurisprudence.

« Un jugement rendu le 24 frimaire an 13, par le Tribunal de police du canton de Vitré, avait déchargé des conclusions prises contre eux par le commissaire de police, faisant les fonctions de procureur impérial, Pierre Gervé, Jean Charron, Joseph Melusson, Julien Gennit, et François Monnier, trouvés dans le cabaret de Jean Melusson après l'heure fixée pour sa fermeture, en contravention à l'arrêté pris par le maire de la commune de Vitré, et approuvé par le préfet du département; et le juge de paix les avait renvoyés de l'action intentée contre eux. — Refuser de prononcer les peines portées par cet arrêté, c'était évidemment arrêter, par une usurpation de pouvoir manifeste, l'exécution d'un acte administratif. Une pareille entreprise ne pouvait être sanctionnée par la cour, qui n'hésita point à rendre (le 21 nivose an 13), l'arrêt de cassation dont la teneur suit :

» Ouï le rapport de M. Minier....; — Vu l'art. 46 du tit. 1 de la loi du 22 juillet 1791, l'art. 2 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790, l'art. 5 du même titre, l'art. 600 du Code du 3 brumaire an 4, et enfin l'art. 13 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790; — Et attendu que, par un arrêté du maire de la commune de Vitré, approuvé par le préfet du département, il avait été ordonné que les maisons publiques de jeu et autres, seraient fermées aux heures fixées par cet arrêté, et que ceux qui se trouveraient dans ces maisons après lesdites heures, seraient punis des peines de police, ainsi que les maîtres desdites maisons; — Que, d'après le procès-verbal du commissaire de police, plusieurs individus avaient été trouvés dans le cabaret de Jean Melusson; en contravention au règlement du maire de la commune de Vitré; — Que le Tribunal de police devait, dès-lors, leur appliquer les peines qu'il était autorisé à prononcer; — Qu'il s'est néanmoins permis de refuser d'appliquer ces peines contre les particuliers trouvés buvant et jouant chez ledit Jean Melusson; qu'en arrêtant ainsi, par une usurpation de pouvoir manifeste, l'exécution d'un acte administratif, il a aggravé sa contravention par la censure qu'il n'a pas craint de faire de ce même acte; — Que l'acquittement par lui prononcé en faveur des individus qui lui étaient dénoncés, est une violation des lois ci-dessus transcrites, et spécialement de l'art. 13 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790; — D'après ces motifs, la cour, faisant droit sur le pourvoi du commissaire de police de la commune de Vitré, contre le jugement rendu le 14 frimaire dernier, par le juge de paix du premier arrondissement du canton de Vitré, tenant le Tribunal de police, casse et annulle ledit jugement dans les dispositions qui déchargent des conclusions prises par ledit commissaire de police, faisant les fonctions de procureur impérial... ». (*Bulletin criminel de la cour de cassation.*)

« Un boulanger de Tournay avait été cité au tribunal de police pour se voir condamner à l'amende d'une journée de travail et aux frais, comme ayant, en contravention au règlement du maire concernant la fabrication et la vente du pain,

Source : BIU Cujas

exposé en vente des pains entiers qui n'avaient pas le poids prescrit par ce règlement. — Le Tribunal avait reconnu la vérité des faits dénoncés; et cependant il avait, par jugement du premier frimaire, acquitté le prévenu, sous prétexte qu'il résultait des débats du procès, que ces pains n'étaient vendus qu'au prix du tarif et d'après leur poids réel. — Le commissaire de police, faisant fonctions de procureur impérial, ayant demandé la cassation de ce jugement, elle a été prononcée (le 5 pluviose an 13) par les motifs exprimés dans l'arrêt suivant.

» Ouï le rapport de M. Aumont, l'un des juges...; —Vu le règlement fait, le 5 brumaire an 12, par le maire de Tournay, en exécution d'un arrêté du préfet du département de Jemmapes, art. 15; — Vu aussi le n° 6 de l'art. 456 du Code du 3 brumaire an 4, lequel est déclaré, par le 163, commun aux recours en cassation contre les jugemens des Tribunaux de police; — Attendu qu'il est constaté au procès, que des pains n'ayant pas le poids prescrit, ont été saisis dans la boutique du boulanger Delmalle, et que ces pains étaient entiers, quoique, suivant le règlement cité, ils ne pussent être exposés en vente que coupés au moins en deux parties; — Qu'en décidant qu'il n'y avait aucune contravention à imputer à Delmalle, dès qu'il ne vendait les pains dont il s'agit, qu'en proportion de leur poids réel, le Tribunal de police de Tournay s'est permis d'interpréter et de modifier arbitrairement une disposition précise et formelle d'un règlement administratif, dont son devoir l'obligeait de maintenir l'exécution littérale; d'où il suit qu'il y a usurpation de pouvoir dans le jugement attaqué; — Par ces motifs, la cour casse et annulle ledit jugement.....» (*Ibid.*)

« Pierre Cornet était prévenu d'une contravention à un arrêté de police, par lequel le maire de Caen avait fait défenses à tous particuliers de garder, dans l'intérieur de la commune, des porcs et autres animaux immondes. — Le Tribunal de police s'était déclaré incompétent. — Ce jugement a été annullé (le 6 février 1807), sur le pourvoi du commissaire de police de la ville de Caen. — L'arrêt portant cassation, est ainsi conçu :

» Ouï le rapport fait par M. Vergès, l'un des juges....; — Vu les art. 2 et 3 de l'arrêté pris par le maire de la commune de Caen, le 2 décembre 1806; — Considérant que Pierre Cornet, amidonnier, a été cité devant le Tribunal de police de Caen, comme prévenu d'avoir contrevenu à cet arrêté; que ce Tribunal s'est déclaré incompétent, sous prétexte de quelques jugemens rendus en faveur dudit Cornet, relativement à des préventions de délits de la même nature; qu'il s'est fondé, en outre, sur ce qu'aucune loi ne réprimait la contravention imputée audit Cornet; qu'il s'est étayé, en troisième lieu, de ce que les peines prononcées par cet arrêté, excédaient la compétence des Tribunaux de simple police; — Considérant que les jugemens qui ont servi de base au Tribunal de police, avaient été rendus antérieurement à l'époque de l'existence de l'arrêté pris par le maire de la commune de Caen; que ce Tribunal ne pouvait pas, par conséquent, se prévaloir de ces jugemens; — Considérant que les dispositions de cet arrêté étaient essentiellement obligatoires pour le Tribunal de police, tant qu'elles n'étaient pas réformées par l'autorité administrative supérieure; que l'amende prononcée par cet arrêté, relative à la police, rentrait dans les dispositions de l'art. 605, n° 3, du Code des délits et des peines, et n'excédait par conséquent pas la compétence du Tribunal de police; que la confiscation n'excédait pas non plus cette compétence, puisqu'elle tenait lieu essentiellement des dommages et intérêts sur lesquels les Tribunaux de police ont droit de prononcer; que, par conséquent, le Tribunal de police de Caen, en se déclarant incompétent, a violé les dispositions dudit arrêté, ainsi que l'art. 605, n° 3, du Code des délits et des peines, et commis, en outre, un excès de pouvoir; — La cour casse....». (*Ibid.*)

« Un règlement de police arrêté par le maire d'Audenarde, le 16 nivose an 11, défendait aux propriétaires des maisons de cette ville, de les louer à des étrangers avant que ceux-ci ne se fussent conformés aux formalités prescrites par les lois pour le changement de domicile. — La veuve Leidts a été citée, au mois de juin 1807, devant le Tribunal de police d'Audenarde, comme ayant contrevenu à cet arrêté, ce qui était constaté par un procès-verbal du 16 avril précédent. — Cette veuve s'est défendue, en soutenant que l'arrêté du 16 nivose an 11 contenait un abus de pouvoir; qu'il avait été désapprouvé par le préfet dans une lettre du 23 mai 1807. — Jugement est intervenu le 20 juillet 1807, qui a déchargé la veuve Leidts. — L'adjoint du maire s'est pourvu en cassation; et, sur sa requête, la cour a rendu (le 28 août 1807), un arrêt conçu en ces termes :

» Ouï le rapport de M. Oudot....; — Vu l'art. 13 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790; — Attendu que les règlemens administratifs doivent être exécutés, quoiqu'ils n'aient pas été approuvés par l'autorité administrative supérieure, jusqu'à ce qu'ils soient révoqués par cette autorité; que l'autorité judiciaire ne peut les apprécier, et qu'elle doit les faire observer; que, dans l'espèce, l'arrêté du maire n'avait pas été révoqué à l'époque du fait qui a été poursuivi devant le Tribunal de police du canton d'Audenarde; que ce Tribunal devait donc prononcer les peines de la loi au fait de contravention à cet arrêté; — Par ces motifs, la cour casse et annulle....» (*Ibid.*)

« Un arrêté du préfet du département de l'Escaut, du 19 nivose an 12, fait pour la conservation des canaux et rivières du département, défendait d'entasser les décombres au bord desdits canaux et rivières. Il avait été suivi d'un arrêté pris, le 30 vendémiaire an 14, par le maire de la ville d'Audenarde, et approuvé par le préfet, qui faisait semblable défense. — Au mépris de ces arrêtés, la

Source : BIU Cujas

veuve Leidts avait déposé des décombres près du bord de la rivière ; procès-verbal avait été dressé contre elle ; et elle avait été citée au Tribunal de police de la ville d'Audenarde, où elle se défendait en disant que les décombres dont il s'agissait, avaient été déposés sur sa propriété et non sur le bord d'une rivière navigable, mais sur le bord d'un bras de rivière non navigable. Le Tribunal de police du canton d'Audenarde avait accueilli cette défense, et renvoyé la veuve Leidts de toute inculpation. En cela, il avait évidemment excédé ses pouvoirs; car les arrêtés étant conçus en termes généraux et n'établissant pas d'exception, il ne lui appartenait pas de les modifier, il devait les exécuter comme ils étaient conçus, et, en cas de doute, renvoyer les parties devant le préfet, pour les faire interpréter. Cet excès de pouvoir a été réprimé par l'arrêt de cassation (du 22 juillet 1808), dont la teneur suit :

» Ouï le rapport de M. Minier.... ; — Vu le n° 6 de l'art. 456 de la loi du 3 brumaire an 4 ; — Et attendu que le Tribunal de police du canton d'Audenarde a évidemment excédé ses pouvoirs en renvoyant, comme il l'a fait, Catherine Peninck, veuve Leidts, par son jugement du premier juin dernier, des inculpations dirigées contre elle, sous prétexte que, ni l'arrêté du maire de la ville d'Audenarde, du 30 vendémiaire an 14, ni celui du préfet du département de l'Escaut, du 19 nivose an 12, n'étaient applicables à l'espèce, le lieu contentieux n'étant ni chemin de halage, ni bord de rivière navigable, et les décombres qui faisaient l'objet de l'action intentée contre la veuve Leidts, ayant été placés sur la propriété de cette veuve ; — Attendu qu'il n'appartenait pas au Tribunal de police d'Audenarde, de modifier les arrêtés émanés des autorités administratives; que son devoir était de les appliquer comme ils étaient faits, sauf à renvoyer les parties à les faire interpréter, s'il y trouvait quelque obscurité ; — Attendu que, dans l'espèce, l'arrêté du préfet du département de l'Escaut, sur lequel a été dressé postérieurement celui du maire d'Audenarde, avait été fait pour la police et conservation des digues, chemins de halage, canaux et rivières du département ; qu'il était conçu en termes généraux, et s'appliquait conséquemment aux bras des rivières, comme aux rivières elles-mêmes ; qu'il défendait spécialement, par l'art. 7, d'amasser des matériaux et décombres auprès des bords des canaux et rivières, et dans les rues adjacentes, afin que ces décombres ne fussent pas entraînés dans lesdits canaux et rivières par le cours des eaux ; — Attendu qu'une semblable prohibition rendait toute interprétation impossible, puisqu'elle était générale et sans distinction des rivières navigables ou non navigables, et qu'elle s'appliquait évidemment aux propriétaires, comme à ceux qui ne l'étaient pas, des terrains sur lesquels des décombres se trouvaient déposés ; d'où il suit qu'en excusant la veuve Leidts, soit parce qu'elle était propriétaire du terrain sur lequel elle avait déposé des décombres, soit parceque ces décombres étaient placés sur le bord d'un bras de rivière non navigable, le Tribunal de police du canton d'Audenarde a commis usurpation de pouvoir ; — Par ces motifs, la cour casse et annulle... » (*Ibid.*)

VI. Les contraventions aux règlemens des anciennes municipalités, qui prononcent des peines au-dessus de la compétence actuelle des Tribunaux de police, peuvent-elles être portées devant ces Tribunaux ? — Voici un arrêt de la cour de cassation, du 20 juin 1809, qui juge que non.

« Le procureur général impérial expose qu'il vient de s'élever, entre le Tribunal de police de Lyon et le Tribunal correctionnel de la même ville, un conflit négatif de juridiction sur lequel il est nécessaire que la cour interpose l'autorité dont elle est, à cet effet, investie par la loi.

» Le 12 décembre 1808, le maire de Lyon, usant du droit attribué aux municipalités par l'art. 46 du tit. 1er de la loi du 22 juillet 1791, de *faire des arrêtés, lorsqu'il s'agit de publier de nouveau les lois et règlemens de police, ou de rappeler les citoyens à leur observation*, a pris un arrêté par lequel il a renouvelé les dispositions des anciennes ordonnances de police de cette ville, notamment de celle du 25 novembre 1788, concernant la vente des denrées et marchandises sur les ports, dispositions d'après lesquelles les contrevenans devaient être punis d'amendes de 10, de 50 et de 100 fr. — Cet arrêté a été, le même jour, revêtu de l'approbation du préfet du département du Rhône; et il a été, en conséquence, publié par affiches dans toute la ville de Lyon.

» Le 1er mars 1809, un commissaire de police a dressé contre Antoine Colet, Simon Perret, André Favre, Jacques Vincent, marchands de charbon, et la veuve Souliers, marchande de pommes, des procès-verbaux de contravention à cet arrêté.

» Ces procès-verbaux ont été adressés au magistrat de sûreté, avec invitation de traduire les cinq contrevenans devant le Tribunal correctionnel, pour y être condamnés aux amendes qu'ils avaient encourues.

» Le 30 du même mois, — « Considérant qu'il s'agit d'infraction à des règlemens de police et non pas à des lois ; — Considérant que, dans cette circonstance, le Tribunal correctionnel ne peut être saisi ; attendu que l'art. 188 enjoint, sous peine de nullité, que le dispositif du jugement énonce la loi pénale qui doit être lue à l'audience par le président, et insérée dans le jugement; et que cette formalité ne peut avoir lieu, attendu qu'aucune loi ne peut être énoncée, et qu'un règlement de police quoique homologué par M. le préfet, n'est pas une loi, mais néanmoins obligatoire, et l'infraction punissable par voie de simple police, hors le cas de récidive ; — Considérant qu'il paraît que le règlement n'a pu prononcer une peine de 100 fr. que dans ce dernier cas » ; — Le magistrat de sureté a requis le renvoi des cinq prevenus devant le Tribunal de police.

Source : BIU Cujas

» Le même jour, le directeur du jury, adoptant les motifs des réquisitions du magistrat de sûreté, a ordonné le renvoi auquel ces réquisitions tendaient.

» En conséquence, les cinq prévenus ont été cités devant le Tribunal de police.

» Mais par jugement du 5 avril, le Tribunal de police, s'arrêtant aux dispositions du Code du 3 brumaire an 4, qui restreignent sa compétence aux contraventions dont la peine n'excède pas, soit une amende de la valeur de trois journées de travail, soit un emprisonnement de trois jours, s'est reconnu incompétent et a déclaré qu'il y avait lieu à règlement de juges.

» Le conflit négatif ainsi formé, il s'agit d'examiner quel est, du directeur du jury ou du Tribunal de police, celui qui a erré sur sa compétence; et pour peu qu'on y réfléchisse, on se convaincra bientôt que c'est le directeur du jury.

» Sans doute, les règlemens de police que font les municipalités, ne sont pas des lois; mais ils en ont toute l'autorité pour les Tribunaux, savoir: ceux des municipalités de l'ancien régime, en vertu de l'art. 46 du tit. 1er de la loi du 22 juillet 1791, et ceux des municipalités créées depuis 1789, en vertu de l'art. 5 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790. — Et de même que les Tribunaux de police peuvent et doivent, en appliquant les peines de police simple prononcées par ceux-ci, insérer dans leurs jugemens les termes de ces arrêtés, en même temps que ceux de l'art. 5 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790, de même aussi les Tribunaux correctionnels peuvent et doivent, dans les cas où les peines prononcées par ceux-là, excèdent la valeur de trois journées de travail ou trois jours d'emprisonnement, appliquer ces peines aux contraventions qui en sont passibles, en insérant dans leurs jugemens les termes de ces arrêtés, en même temps que ceux de l'art. 46 du tit. 1er de la loi du 22 juillet 1791.

» La cour l'a ainsi jugé dans l'espèce suivante. — Le 14 octobre 1807, le maire de la ville de Vesoul prend, avec l'approbation du préfet du département de la Haute-Saône, un arrêté par lequel il ordonne la publication d'un règlement de l'ancienne mairie de la même ville, de 1785, relatif à la police des logeurs, et dont les art 17, 18 et 19 prononcent contre les infracteurs, une amende de 20 à 600 fr. — Au mois de décembre suivant, Joseph Minery et Anatole Durn, sont cités devant le Tribunal de police, pour avoir contrevenu à ces articles. — Le 5 janvier 1808, jugement par lequel le Tribunal de police acquitte les prévenus. — Recours en cassation de la part du commissaire de police, fondé sur de prétendues infractions à la loi au fond. — Par arrêt du 11 février de la même année, au rapport de M. Carnot, la cour écarte les moyens de cassation du commissaire de police; et s'attachant d'office à la seule question de savoir si le Tribunal de police a jugé compétemment, elle prononce en ces termes: — « Vu l'art. 600 du Code des délits et des peines; et attendu que les contraventions au règlement de la mairie de Vesoul de 1785, art 17, 18 et 19, dont Joseph Minery et Anatole Durn, étaient prévenus, pouvaient être réprimées par une amende de 20, de 100 et même de 600 fr., ce qui sortait l'affaire de la compétence du Tribunal de police; la cour casse et annulle...».

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 65 de l'acte constitutionnel du 22 frimaire an 8; les art. 153, 168, 600 et 601 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, et l'art. 46 du tit. 1er de la loi du 22 juillet 1791; et procédant par règlement de juges, sans s'arrêter ni avoir égard à l'ordonnance du directeur du jury de l'arrondissement de Lyon, du 30 mars dernier, laquelle demeurera comme non avenue, ordonner qu'Antoine Colet, Simon Perret, André Favre, Jacques Vincent et la veuve Souliers seront traduits devant le Tribunal correctionnel dudit arrondissement, pour y être jugés sur les contraventions à eux imputées par les procès-verbaux du 1er du même mois; sauf l'appel.

» Fait au parquet, le 10 juin 1809. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Oudart....; — Vu l'art. 65 de l'acte constitutionnel du 22 frimaire an 8, les art. 153, 168, 600 et 601 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, et l'art. 46 du tit. 1 de la loi du 22 juillet 1791; et procédant par règlement de juges; — Attendu que les contraventions à l'ordonnance de police de la ville de Lyon, du 25 novembre 1788, dont le maire de Lyon a renouvelé les dispositions, conformément à l'art. 46 du tit. 1 de la loi du 22 juillet 1791, peuvent être réprimées par une amende de 100 francs; ce qui fait sortir l'affaire de la compétence du Tribunal de police; sans s'arrêter à l'ordonnance du directeur du jury, du 30 mars dernier, laquelle est déclarée comme non avenue, ordonne qu'Antoine Collet, Simon Perret, André Favre, Jacques Vincent et la veuve Souliers seront traduits devant le Tribunal de l'arrondissement de Lyon, pour y être jugés sur les contraventions à eux imputées par les procès-verbaux du 1er du même mois, sauf l'appel ».

VII. Les Tribunaux de police peuvent-ils, en reconnaissant qu'un fait présenté comme délit de leur compétence, n'en a point le caractère, condamner l'auteur de ce fait à réparer le tort qu'il a causé, par ce fait même, à la partie plaignante?

« Nicolas Manchion s'était introduit dans la cour close du sieur Locquet, maire de la commune d'Hornoy: il avait reçu les secours qu'il venait y solliciter, comme vieillard et hors d'état de travailler; il s'était retiré, et une heure après, était rentré pour se plaindre d'avoir été mordu à la jambe par l'un des chiens du sieur Locquet; sa blessure avait été pansée par les domestiques. — Il avait fait citer le sieur Locquet devant le Tribunal de police, et il y concluait à une indemnité. — Le sieur Locquet avait opposé l'incompétence, et subsidiairement une fin de non-recevoir, tirée de ce

Source : BIU Cujas

que la morsure, si elle avait été faite par l'un de ses chiens, ne pouvait donner lieu à une plainte fondée, puisque ses chiens étaient renfermés dans sa cour, qu'ils n'étaient ni *divagans* ni *errans*, et que par conséquent, on ne pouvait lui appliquer l'art. 15 du tit. 1 de la loi du 22 juillet 1791. — Le Tribunal s'était déclaré compétent, et avait condamné le sieur Locquet en 20 fr. d'amende de dommages, sans prononcer de condamnation à une amende. — La cour a annullé ce jugement (le 12 février 1808), par les motifs énoncés dans l'arrêt suivant.

» Ouï le rapport de M. Delacoste....; vu l'art. 456 du Code des délits et des peines; — Et attendu qu'il a été reconnu par le jugement de police du canton d'Hornoy, que le chien du sieur Locquet était dans sa cour, lorsqu'il mordit le nommé Manchion qui s'y était introduit: qu'il n'a point été déclaré par ce jugement que cette cour ne fût pas close; que, dès-lors, ce chien n'était pas en état de divagation; et que sa morsure, dans de pareilles circonstances, ne constituait pas le délit prévu par le n° 4 des délits indiqués par l'art 605 du Code des délits et des peines; — Attendu 2° que, n'existant pas de délit, la juridiction de police demeurait sans compétence; qu'elle devait renvoyer aux fins civiles, pour les dommages-intérêts qui pouvaient être réclamés à raison du préjudice souffert par l'individu qui avait été ainsi accidentellement mordu; — Que néanmoins le Tribunal de police du canton d'Hornoy, en reconnaissant qu'il n'y avait point de peine à appliquer, conséquemment qu'il n'y avait pas délit, a prononcé contre le propriétaire du chien, une condamnation en dommages intérêts; — Que ce Tribunal a ainsi usurpé sur les attributions de la juridiction civile, violé les règles de compétence, et commis un excès de pouvoir; — D'après ces motifs, la cour casse et annulle.... ». (*Ibid.*)

VIII. Les Tribunaux de police peuvent-ils connaître d'un délit de leur compétence qui ne leur est dénoncé ni par le ministère public, ni par la partie lésée?

L'arrêt suivant, que la cour de cassation a rendu le 23 juillet 1807, juge qu'il ne le peuvent pas.

« Il s'agissait d'un délit rural. Le Tribunal de police avait prononcé des peines de simple police contre Nouilhau Tournoux et autres, sur la simple citation d'un garde champêtre, et sans qu'il y eût d'action intentée, ni de la part du commissaire de police, ni de celle d'une partie civile. De là, excès de pouvoir..... — L'arrêt de cassation est ainsi conçu:

» Ouï le rapport de M. Lamarque...; — Vu l'art. 456 du Code des délits et des peines, n. 2 et 6; — Attendu que nul délit ne peut être poursuivi et jugé par les Tribunaux, s'il n'y a action intentée, soit par la partie civile, soit par le ministère public; — Attendu que le Code du 3 brumaire an 4 qui, dans la disposition de l'art. 41, charge le garde champêtre de dresser procès-verbal des délits qui portent atteinte aux propriétés rurales, et lui permet d'arrêter tout individu surpris en flagrant délit, veut, art. 43 et 46, que ce garde remette son procès-verbal au commissaire de police, et que celui-ci fasse citer le prévenu devant l'autorité judiciaire; — D'où il suit que le Tribunal de police du canton de Galan, en condamnant Guillaume et Raymond Nouilhau et Jean et Dominique Pournoux, comme convaincus d'un délit rural, sur la citation seule d'un garde champêtre, sans qu'il y eût d'action intentée, ni de la part du commissaire de police, ni de celle d'une partie civile, a commis un excès de pouvoir....—D'après ces motifs, la cour, en vertu de l'art 88 de la loi du 27 ventose an 8, casse et annulle, pour l'intérêt de la loi.... ». (*Ibid.*)

IX. Les Tribunaux de police peuvent-ils connaître de l'exécution de leurs jugemens?

Le Tribunal de police du canton de Bény avait condamné à des dommages-intérêts un particulier auquel il avait, dans une affaire de sa compétence, infligé une peine qui n'excédait, ni la valeur de trois journées de travail, ni trois jours d'emprisonnement. Des difficultés s'étant élevées sur l'exécution de cette condamnation, le Tribunal de police du canton de Douvres, au ressort duquel avait été réuni celui du canton de Bény, en a pris connaissance et y a statué. Mais son jugement a été dénoncé à la cour de cassation; et par arrêt du 27 mars 1807, au rapport de M. Lamarque, « vu l'art. 456 du Code du 3 brumaire an 4; — Attendu que les Tribunaux de police n'ont été établis et n'ont reçu d'attribution que pour la répression des délits soumis à leur juridiction; que s'ils peuvent statuer sur les dommages-intérêts qui doivent être la suite de ces délits, ils ne le peuvent que par le même jugement, et comme sur un accessoire du délit qui en est l'objet; mais que ce jugement consomme leur juridiction, et que les contestations qui peuvent s'élever sur l'exécution de la condamnation à des dommages-intérêts, étant nécessairement postérieures à cette condamnation, en sont un objet indépendant; qu'elles deviennent ainsi une contestation principale, qui, portant sur des intérêts civils, est essentiellement civile, et ne peut être jugée que par les Tribunaux civils; — D'où il suit que le Tribunal de police du canton de Douvres, en prononçant sur une contestation relative à des dommages-intérêts prononcés par un jugement du 29 germinal an 7, rendu par le Tribunal de police du canton de Bény, avec lequel celui de Douvres s'identifiait en 1806, a contrevenu aux règles de compétence, et a commis un excès de pouvoir; — La cour casse et annulle..... »

Il avait été rendu un arrêt semblable le 2 janvier de la même année. *V. Arrestation*, *n.* 6.

X. Les jugemens des Tribunaux de police sont-ils sujets à l'appel devant les Tribunaux civils, lorsqu'ils portent, par excès de pouvoir, sur des objets de la compétence de ceux ci? *V. Appel*, sect. 2, §. 12.

Source : BIU Cujas

XI. On trouvera d'autres questions traitées sous les mots *délit rural*, *injure*, *peine*, *question préjudicielle*, *etc.*

§. III. *Des Tribunaux de simple police, suivant le Code d'instruction criminelle de* 1808.

Ce Code, qui ne sera mis en activité qu'à partir du 1er janvier 1810, contient, sur les Tribunaux de police, des dispositions qui dérogent, en beaucoup de points, à celui du 3 brumaire an 4. Les voici :

« Tit. 1. *Des Tribunaux de police.* Ch. 1. *Des Tribunaux de simple police.* Art. 137. Sont considérés comme contraventions de police simple, les faits qui, d'après les dispositions du quatrième livre du Code pénal, peuvent donner lieu, soit à 15 francs d'amende ou au-dessous, soit à cinq jours d'emprisonnement ou au-dessous, qu'il y ait ou non confiscation des choses saisies, et quelle qu'en soit la valeur.

» 138. La connaissance des contraventions de police est attribuée au juge de paix et au maire, suivant les règles et les distinctions qui seront ci-après établies.

» §. 1. *Du Tribunal du juge de paix, comme juge de police.* 139. 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 résidens ou présens; — 3° Des contraventions à raison desquelles la partie qui réclame, conclut, pour ses dommages et intérêts, à une somme indéterminée ou à une somme excédant 15 francs; — 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.

» 140. Les juges de paix connaîtront aussi, mais concurremment avec les maires, de toutes autres contraventions commises dans leur arrondissement.

» 141. Dans les communes dans lesquelles il n'y a qu'un juge de paix, il connaîtra seul des affaires attribuées à son Tribunal. Les greffiers et les huissiers de la justice de paix feront le service pour les affaires de police.

» 142. Dans les communes divisées en deux justices de paix ou plus, le service au Tribunal de police sera fait successivement par chaque juge de paix, en commençant par les plus anciens : il y aura, dans ce cas, un greffier particulier pour le Tribunal de police.

» 143. Il pourra aussi, dans le cas de l'article précédent, y avoir deux sections pour la police; chaque section sera tenue par un juge de paix, et le greffier aura un commis assermenté pour le suppléer.

» 144. Les fonctions du ministère public, pour les faits de police, seront remplies par le commissaire de police du lieu ou siégera le Tribunal; en cas d'empêchement du commissaire de police, ou s'il n'y en a point, elles seront remplies par le maire, qui pourra se faire remplacer par son adjoint. — S'il y a plusieurs commissaires de police, le procureur général près la cour impériale nommera celui ou ceux d'entre eux qui feront le service.

» 145. Les citations pour contravention de police, seront faites à la requête du ministère public ou de la partie qui réclame. — Elles seront notifiées par un huissier; il en sera laissé copie au prévenu, ou à la personne civilement responsable.

» 146. La citation ne pourra être donnée à un délai moindre que vingt-quatre heures, outre un jour par trois myriamètres, à peine de nullité tant de la citation que du jugement qui serait rendu par défaut. Néanmoins cette nullité ne pourra être proposée qu'à la première audience, avant toute exception et défense. — Dans les cas urgens, les délais pourront être abrégés, et les parties citées à comparaître même dans le jour et à heure indiquée, en vertu d'une cédule délivrée par le juge de paix.

» 147. Les parties pourront comparaître volontairement et sur un simple avertissement, sans qu'il soit besoin de citation.

» 148. Avant le jour de l'audience, le juge de paix pourra, sur la réquisition du ministère public ou de la partie civile, estimer ou faire estimer les dommages, dresser ou faire dresser des procès-verbaux, faire ou ordonner tous actes requérant célérité.

» 149. Si la personne citée ne comparaît pas au jour et à l'heure fixés par la citation, elle sera jugée par défaut.

» 150. La personne condamnée par défaut, ne sera plus recevable à s'opposer à l'exécution du jugement, si elle ne se présente à l'audience suivante, sauf ce qui sera ci-après réglé sur l'appel et le recours en cassation.

» 151. L'opposition au jugement par défaut pourra être faite par déclaration en réponse au bas de l'acte de signification, ou par acte notifié dans les trois jours de la signification, outre un jour par trois myriamètres. — L'opposition emportera de droit citation à la première audience, après l'expiration des délais; et sera réputée non avenue, si l'opposant ne comparaît pas.

» 152. La personne citée comparaîtra par elle-même ou par un fondé de procuration spéciale.

» 153. L'instruction de chaque affaire sera publique, à peine de nullité. — Elle se fera dans l'ordre suivant : — Les procès-verbaux, s'il y en a, seront lus par le greffier. — Les témoins, s'il en a été ap-

Source : BIU Cujas

pelé par le ministère public ou la partie civile, seront entendus, s'il y a lieu ; la partie civile prendra ses conclusions. — La personne citée proposera sa défense et fera entendre ses témoins, si elle en a amené ou fait citer, et si, aux termes de l'article suivant, elle est recevable à les produire. — Le ministère public résumera l'affaire et donnera ses conclusions. La partie citée pourra proposer ses observations. — Le Tribunal de police prononcera le jugement dans l'audience où l'instruction aura été terminée, et, au plus tard, dans l'audience suivante.

» 154. Les contraventions seront prouvées, soit par procès-verbaux ou rapports, soit par témoins à défaut de rapports et procès-verbaux, ou à leur appui. — Nul ne sera admis, à peine de nullité, à faire preuve par témoins outre ou contre le contenu aux procès-verbaux ou rapports des officiers de police ayant reçu de la loi le pouvoir de constater les délits ou les contraventions, jusqu'à inscription de faux. Quant aux procès-verbaux et rapports faits par des agens, préposés ou officiers, auxquels la loi n'a pas accordé le droit d'en être crus jusqu'à inscription de faux, ils pourront être débattus par des preuves contraires, soit écrites, soit testimoniales, si le Tribunal juge à propos de les admettre.

» 155. Les témoins feront à l'audience, sous peine de nullité, le serment de dire toute la vérité, rien que la vérité ; et le greffier en tiendra note, ainsi que de leurs noms, prénoms, âge, profession et demeure, et de leurs principales déclarations.

» 156. Les ascendans ou descendans de la personne prévenue, ses frères et sœurs ou alliés en pareil degré, la femme ou son mari, même après le divorce prononcé, ne seront appelés ni reçus en témoignage, sans néanmoins que l'audition des personnes ci-dessus désignées puisse opérer une nullité, lorsque, soit le ministère public, soit la partie civile, soit le prévenu, ne se sont pas opposés à ce qu'elles soient entendues.

» 157. Les témoins qui ne satisferont pas à la citation, pourront y être contraints par le Tribunal, qui, à cet effet et sur la réquisition du ministère public, prononcera dans la même audience, sur le premier défaut, l'amende ; et en cas d'un second défaut, la contrainte par corps.

» 158. Le témoin ainsi condamné à l'amende sur le premier défaut, et qui, sur la seconde citation, produira, devant le Tribunal, des excuses légitimes, pourra, sur les conclusions du ministère public, être déchargé de l'amende. — Si le témoin n'est pas cité de nouveau, il pourra volontairement comparaître par lui, ou par un fondé de procuration spéciale, à l'audience suivante, pour présenter ses excuses, et obtenir, s'il y a lieu, décharge de l'amende.

» 159. Si le fait ne présente ni délit, ni contravention de police, le Tribunal annullera la citatoin et tout ce qui aura suivi, et statuera par le même jugement sur les demandes en dommages et intérêts.

» 160. Si le fait est un délit qui emporte une peine correctionnelle ou plus grave, le Tribunal renverra les parties devant le procureur impérial.

« 161. Si le prévenu est convaincu de contravention de police, le Tribunal prononcera la peine, et statuera par le même jugement sur les demandes en restitution et en dommages et intérêts.

» 162. La partie qui succombera, sera condamnée aux frais, même envers la partie publique. — Les dépens seront liquidés par le jugement.

» 163. Tout jugement définitif de condamnation sera motivé, et les termes de la loi appliquée y seront insérés, à peine de nullité. — Il y sera fait mention s'il est rendu en dernier ressort ou en première instance.

» 164. La minute du jugement sera signée par le juge qui aura tenu l'audience, dans les vingt-quatre heures au plus tard, à peine de 25 francs d'amende contre le greffier, et de prise à partie, s'il y a lieu, tant contre le greffier que contre le président.

» 165. Le ministère public et la partie civile poursuivront l'exécution du jugement, chacun en ce qui le concerne.

» §. 2. *De la juridiction des maires, comme juges de police.* 166. 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 des 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 résidans ou présens, et lorsque la partie réclamante conclura pour ses dommages et intérêts à une somme déterminée, qui n'excèdera pas celle de 15 francs. — Ils ne pourront jamais connaître des contraventions attribuées exclusivement aux juges de paix par l'art. 139, ni d'aucune des matières dont la connaissance est attribuée aux juges de paix, considérés comme juges civils.

» 167. Le ministère public sera exercé auprès du maire, dans les matières de police, par l'adjoint ; en absence de l'adjoint, ou lorsque l'adjoint remplacera le maire comme juge de police, le ministère public sera exercé par un membre du conseil municipal, qui sera désigné à cet effet par le procureur impérial, pour une année entière.

» 168. Les fonctions de greffier des maires dans les affaires de police, seront exercées par un citoyen que le maire proposera, et qui prêtera serment, en cette qualité, au Tribunal de police correctionnelle. Il recevra pour ses expéditions, les émolumens attribués au greffier du juge de paix.

» 169. Le ministère des huissiers ne sera pas nécessaire pour les citations aux parties ; elles pourront être faites par un avertissement du maire, qui annoncera au défendeur le fait dont il est inculpé, le jour et l'heure où il doit se présenter.

» 170. Il en sera de même des citations aux té-

Source : BIU Cujas

moins; elles pourront être faites par avertissement qui indiquera le moment où leur déposition sera reçue.

» 171. Le maire donnera son audience dans la maison commune; il entendra publiquement les parties et les témoins. — Seront, au surplus, observées les dispositions des art. 149, 150, 151, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159 et 160, concernant l'instruction et les jugemens au Tribunal du juge de paix.

» §. 3. *De l'appel des jugemens de police.* 172. Les jugemens rendus en matière de police, pourront être attaqués par la voie de l'appel, lorsqu'ils prononceront un emprisonnement, ou lorsque les amendes, restitutions et autres réparations civiles excèderont la somme de 5 francs, outre les dépens.

» 173. L'appel sera suspensif.

» 174. L'appel des jugemens rendus par le Tribunal de police, sera porté au Tribunal correctionnel. Cet appel sera interjeté dans les dix jours de la signification de la sentence à personne ou domicile : il sera suivi et jugé dans la même forme que les appels des sentences des justices de paix.

» 175. Lorsque, sur l'appel, le procureur impérial ou l'une des parties le requerra, les témoins pourront être entendus de nouveau, et il pourra même en être entendu d'autres.

» 176. Les dispositions des articles précédens sur la solennité de l'instruction, la nature des preuves, la forme d'authenticité et la signature du jugement definitif, et la condamnation aux frais, ainsi que les peines que ces articles prononcent, seront communes aux jugemens rendus, sur l'appel, par les Tribunaux correctionnels.

» 177. Le ministère public et les parties pourront, s'il y a lieu, se pourvoir en cassation contre les jugemens rendus en dernier ressort par le Tribunal correctionnel, sur l'appel des jugemens de police. — Le recours aura lieu dans la forme et dans les délais qui seront prescrits.

» 178. Au commencement de chaque trimestre, les juges de paix et les maires transmettront au procureur impérial l'extrait des jugemens de police qui ont été rendus dans le trimestre précédent, et qui auront prononcé la peine d'emprisonnement. Cet extrait sera délivré sans frais par le greffier. — Le procureur impérial le déposera au greffe du Tribunal correctionnel. — Il en rendra un compte sommaire au procureur général de la cour impériale ».

SECTION II. *Des Tribunaux de police correctionnelle.*

Les lois nouvelles n'ont pas moins varié sur l'état, la compétence et la forme de procéder des Tribunaux de police correctionnelle, que sur l'état, la compétence et la forme de procéder des Tribunaux de simple police.

§. I. *Des Tribunaux de police correctionnelle, suivant la loi du 22 juillet 1791.*

La loi du 22 juillet 1791 qui n'avait, comme on l'a vu ci-devant, sect. 1, §. 1, composé les Tribunaux de simple police, que d'officiers municipaux, n'avait pareillement composé les Tribunaux de police correctionnelle que de juges de paix et d'assesseurs de juges de paix. — Voici comment elle s'expliquait à cet égard :

« *Tit. 2, art. 46.* Dans les lieux où il n'y a qu'un juge de paix, le Tribunal de police correctionnelle sera composé du juge de paix et de deux assesseurs. S'il n'y a que deux juges de paix, il sera composé de deux juges de paix et d'un assesseur.

» 47. Dans les villes où il y a trois juges de paix, le Tribunal de police correctionnelle sera composé de trois juges; et en cas d'absence de l'un d'eux, il sera remplacé par un des assesseurs.

» 48. Dans les villes qui ont plus de trois juges de paix, et moins de six, le Tribunal sera de trois, qui siégeront de manière à ce qu'il en sorte un chaque mois.

» 49. Dans les villes de plus de 60,000 ames, le Tribunal de police correctionnelle sera composé de six juges de paix, ou, à leur défaut, d'assesseurs. Ils serviront par tour, et pourront se diviser en deux chambres.

» 50. A Paris, il sera composé de neuf juges de paix, servant par tour. Il tiendra une audience tous les jours, et pourra se diviser en trois chambres ».

Suivant l'art. 44, les fonctions du ministère public près chaque Tribunal de police correctionnelle, devaient être remplies, « soit par le procureur de la commune ou ses substituts, soit par des hommes de loi commis à cet effet par la municipalité ».

L'art. 51 voulait que le greffier du juge de paix servît auprès du Tribunal de police correctionnelle, dans les lieux où ce Tribunal serait tenu par le juge de paix et deux assesseurs.

L'art. 52 ajoutait que, dans les villes où le Tribunal de police correctionnelle serait composé de deux ou trois juges de paix, le corps municipal nommerait un greffier.

Les art. 56, 57, 58, 59 et 60, qui réglaient la manière d'instruire les affaires à l'audience, se retrouvent, à peu de chose près, dans le Code du 3 brumaire an 4.

L'art. 61 permettait d'appeler des jugemens au Tribunal de district, et accordait, pour appeler, un délai de quinze jours, à compter de la signification de chaque jugement, à la personne ou au dernier domicile du condamné.

§. II. *Des Tribunaux correctionnels, sous le Code du 3 brumaire an 4.*

I. Le Code du 3 brumaire an 4 a supprimé tous

Source : BIU Cujas

les Tribunaux de police correctionnelle qui avaient été établis par la loi du 22 juillet 1791, et les a remplacés (art. 167), par des *Tribunaux correctionnels*, dont il a fixé le nombre à trois au moins, et six au plus par département.

Il leur a en même temps attribué (art. 168), la connaissance exclusive « de tous les délits dont la peine n'est ni infamante ni afflictive, et néanmoins excède la valeur de trois journées de travail ou trois jours d'emprisonnement ». — *V. Connexité*, §. 3; *Question préjudicielle*, et *Reconvention*, n. 5.

II. Chaque Tribunal correctionnel devait, suivant les art. 169 et 171, être composé d'un président pris, tous les six mois et par tour, parmi les juges du Tribunal civil du département, de deux juges de paix ou assesseurs de juges de paix de la commune où le Tribunal était établi, d'un officier du ministère public, commis à cet effet par le gouvernement, et d'un greffier nommé par ce Tribunal. — Et telle fut en effet sa composition jusqu'à la loi du 27 ventose an 8.

A cette époque, des Tribunaux de première instance ont été créés, et l'art. 7 de la loi citée les a investis à la fois de la connaissance des matières civiles sous le ressort des cours d'appel, et de la connaissance des matières correctionnelles, sous le ressort des cours de justice criminelle.

Les Tribunaux correctionnels ne sont donc aujourd'hui autre chose que les Tribunaux de première instance, connaissant des matières correctionnelles.

III. La manière de saisir ces Tribunaux des délits qui sont de leur compétence, est ainsi déterminé par le Code du 3 brumaire an 4 :

« *Art.* 180. Le Tribunal correctionnel est saisi de la connaissance des délits qui sont de sa compétence, soit par le renvoi que lui en a fait le directeur du jury, d'après les règles établies dans le titre suivant, soit par la citation donnée directement au prévenu par la partie plaignante.

» 181. Dans ce dernier cas, la citation doit contenir la plainte même, qui, dans cette circonstance, n'est sujette à aucune formalité.

» 182. La citation ne peut être signifiée et ne saisit le Tribunal correctionnel, qu'après avoir été visée par le directeur du jury. — Le directeur du jury ne la vise qu'après s'être assuré que le délit qui en est l'objet, est de la compétence du Tribunal correctionnel ». — *V. Délit*, §. 4, et *Directeur du jury*, n. 2.

IV. Le même Code règle, en ces termes, la forme de l'instruction, du jugement et de son exécution :

« *Art.* 184. L'instruction se fait à l'audience; le prévenu y est interrogé; les témoins pour et contre entendus en sa présence; les reproches et les défenses proposées; les pièces lues, s'il y en a; et le jugement prononcé de suite, ou, au plus tard, à l'audience suivante.

» 185. Les témoins (*V. Témoin judiciaire*, §. 1, n. 9), promettent à l'audience, de parler sans haine et sans crainte, de dire la vérité, toute la vérité, rien que la vérité. — Leurs noms, âge et profession, sont insérés dans le jugement. — Le greffier tient note sommaire de leurs principales déclarations, ainsi que des principaux moyens de défense des prévenus.

» 186. Les conclusions du commissaire du pouvoir exécutif (aujourd'hui procureur impérial), celles de la partie plaignante, s'il y en a une, et celles du prévenu, sont fixées par écrit.

» 187. Il ne se fait aucune autre procédure, sans préjudice du droit qui appartient à chacun d'employer le ministère d'un défenseur officieux.

» 188. Le dispositif du jugement est divisé en deux parties : — La première déclare les faits dont le prévenu est jugé coupable; — La seconde applique à ces faits la peine portée par la loi. — Le texte de la loi pénale est lu à l'audience par le président, et inséré dans la seconde partie du jugement.

» 189. Toute contravention aux cinq articles précédens, emporte nullité.

» 190. Le jugement est exécuté à la diligence du commissaire du pouvoir exécutif. — Néanmoins les poursuites pour le payement des amendes et confiscations qu'il pourrait prononcer, sont faites au nom du commissaire du pouvoir exécutif, par le directeur de la régie des droits d'enregistrement et des domaines.

» 191. Le commissaire du pouvoir exécutif est tenu, dans les trois jours qui en suivent la prononciation, d'en envoyer un extrait à l'accusateur public près le Tribunal criminel du département ».

V. Les articles suivans sont relatifs à l'appel des jugemens rendus en matière correctionnelle.

« 192. Les jugemens du Tribunal correctionnel peuvent être attaqués par la voie d'appel.

» 193. La faculté d'appeler appartient, — 1° Au condamné, — 2° A la partie plaignante, — 3° Au commissaire du pouvoir exécutif (aujourd'hui procureur impérial), — 4° A l'accusateur public (aujourd'hui procureur général impérial) près le Tribunal criminel du département.

» 194. Le condamné, la partie plaignante, ou le commissaire du pouvoir exécutif, qui veulent appeler, sont tenus d'en passer leur déclaration au greffe du Tribunal correctionnel, le dixième jour, au plus tard, après celui qui suit la prononciation du jugement. — Pendant ces dix jours, il est sursis à l'exécution du jugement.

» 195. La requête contenant les moyens d'appel, est remise au greffe du Tribunal correctionnel, dans les dix jours accordés par la loi pour appeler. — Elle est signée de l'appelant ou de son fondé de pouvoir. — Dans ce dernier cas, le pouvoir est joint à la requête d'appel; — Le tout, à peine de déchéance de l'appel.

» 196. La requête d'appel est envoyée par le commissaire du pouvoir exécutif, au greffe du Tri-

Source : BIU Cujas

bunal criminel du département, le lendemain de la remise qui en a été faite au greffe du Tribunal correctionnel.

» 197. L'appel émis par l'accusateur public, n'est pas sujet aux dispositions des trois articles précédens. — L'accusateur public a, pour le notifier au prévenu, soit que celui-ci ait été condamné, soit qu'il ait été acquitté, un délai d'un mois, à compter du jour de la prononciation du jugement ».

Toutes ces dispositions ont donné lieu à différentes questions sur lesquelles on peut voir le mot *Appel*, sect. 2, §. 3 et suivans.

VI. Par qui et comment doit être jugé l'appel des jugemens des Tribunaux correctionnels? — Le Code du 3 brumaire an 4 va nous l'apprendre.

« *Art.* 198. L'appel est porté devant le Tribunal criminel du département.

» 199. Il est jugé à l'audience, sur un rapport fait par l'un des juges, à peine de nullité (*V. Jugement*, §. 1, n. 8). — Ce rapport se fait dans le mois de la notification de l'appel.

» 200. Le prévenu, soit qu'il ait été condamné ou acquitté, la partie plaignante, l'accusateur public et le commissaire du pouvoir exécutif près le Tribunal criminel, sont entendus à la suite du rapport, et avant que le rapporteur et les autres juges émettent leur opinion; le tout, à peine de nullité. — Les témoins peuvent être entendus de nouveau (1), si le prévenu ou l'accusateur public le requièrent.

» 201. Le Tribunal rejette la requête d'appel, ou annulle le jugement. — Dans l'un et l'autre cas, il motive sa décision.

» 202. Si le jugement est annullé pour violation ou omission de formes prescrites par la loi, à peine de nullité, ou pour incompétence, à raison du lieu du délit ou de la résidence du prévenu, le Tribunal criminel renvoie le procès à un autre Tribunal correctionnel du même département, pour y être recommencé à partir du plus ancien des actes dans lesquels il s'est trouvé une nullité (2).

» 203. Si le jugement est annullé parceque le délit qui s'en trouve l'objet, est de nature à mériter peine afflictive ou infamante, le Tribunal criminel renvoie le prévenu devant un des directeurs du jury d'accusation du département, autre que celui qui a rendu le jugement, ou fait l'instruction préalable.

» 204. Si le jugement est annullé pour mal jugé au fond, le Tribunal criminel statue lui-même définitivement ».

(1) Mais peut-on entendre de nouveaux témoins en cause d'appel? Il y a, sous le mot *Procès-verbal*, §. 6, n. 14, un arrêt de la cour de cassation du 9 mai 1807, qui juge qu'on le peut. Cet arrêt avait été précédé et il a été suivi d'un très-grand nombre d'autres qui ont jugé de même.

(2) Il a été dérogé à cet article par la loi du 29 avril 1806. *V. Evocation*, §. 2.

§. III. *Des Tribunaux correctionnels, suivant le Code d'instruction criminelle de* 1808.

Le Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, avait amélioré, à beaucoup d'égards, les dispositions de la loi du 22 juillet 1791, concernant la procédure correctionnelle. Le Code d'instruction criminelle de 1808, améliore, à son tour, les dispositions de celui du 3 brumaire an 4. Voici ses termes.

« Ch. 2. *Des tribunaux en matière correctionnelle.* Art. 179. Les Tribunaux de première instance, en matière civile, connaîtront en outre, sous le titre de *Tribunaux correctionnels*, de tous les délits forestiers poursuivis à la requête de l'administration, et de tous les délits dont la peine excède cinq jours d'emprisonnement et quinze francs d'amende.

» 180. Ces Tribunaux pourront, en matière correctionnelle, prononcer au nombre de trois juges.

» 181. S'il se commet un délit correctionnel dans l'enceinte et pendant la durée de l'audience, le président dressera procès-verbal du fait, entendra le prévenu et les témoins, et le Tribunal appliquera, sans désemparer, les peines prononcées par la loi. — Cette disposition aura son exécution pour les délits correctionnels commis dans l'enceinte et pendant la durée des audiences de nos cours, et même des audiences du Tribunal civil, sans préjudice de l'appel de droit des jugemens rendus, dans ces cas, par les Tribunaux civils ou correctionnels.

» 182. Le Tribunal sera saisi, en matière correctionnelle, de la connaissance des délits de sa compétence, soit par le renvoi qui lui en sera fait d'après les art. 130 et 160 ci-dessus, soit par la citation donnée directement au prévenu et aux personnes civilement responsables du délit, par la partie civile, et à l'égard des délits forestiers, par le conservateur, inspecteur ou sous-inspecteur forestier, ou par les gardes généraux, et dans tous les cas, par le procureur impérial.

» 183. La partie civile fera, par l'acte de citation, élection de domicile dans la ville où siège le Tribunal. La citation énoncera les faits, et tiendra lieu de plainte.

» 184. Il y aura au moins un délai de trois jours, outre un jour par trois myriamètres, entre la citation et le jugement, à peine de nullité de la condamnation qui serait prononcée par défaut contre la personne citée. — Néanmoins cette nullité ne pourra être proposée qu'à la première audience, et avant toute exception ou défense.

» 185. Dans les affaires relatives à des délits qui n'entraîneront pas la peine d'emprisonnement, le prévenu pourra se faire représenter par un avoué; le Tribunal pourra néanmoins ordonner sa comparution en personne.

» 186. Si le prévenu ne comparaît pas, il sera jugé par défaut.

Source : BIU Cujas

» 187. La condamnation par défaut sera comme non avenue, si, dans les cinq jours de la signification qui en aura été faite au prévenu ou à son domicile, outre un jour par cinq myriamètres, celui-ci forme opposition à l'exécution du jugement, et notifie son opposition tant au ministère public qu'à la partie civile. — Néanmoins les frais de l'expédition de la signification du jugement par défaut et de l'opposition, demeureront à la charge du prévenu.

» 188. L'opposition emportera de droit citation à la première audience; elle sera non avenue si l'opposant n'y comparaît pas; et le jugement que le Tribunal aura rendu sur l'opposition, ne pourra être attaqué par la partie qui l'aura formée, si ce n'est par appel, ainsi qu'il sera dit ci-après. — Le Tribunal pourra, s'il y échet, accorder une provision, et cette disposition sera exécutoire nonobstant l'appel.

» 189. La preuve des délits correctionnels se fera de la manière prescrite aux art. 154, 155 et 156 ci-dessus, concernant les contraventions de police. Les dispositions des art. 157, 158, 159, 160 et 161, sont communes aux Tribunaux en matière correctionnelle.

» 190. L'instruction sera publique, à peine de nullité. — Le procureur impérial, la partie civile, ou son défenseur, et à l'égard des délits forestiers, le conservateur, inspecteur ou sous-inspecteur forestier, ou, à leur défaut, le garde général, exposeront l'affaire; les procès-verbaux ou rapports, s'il en a été dressé, seront lus par le greffier; les témoins pour et contre seront entendus, s'il y a lieu, et les reproches proposés et jugés; les pièces pouvant servir à conviction ou à décharge, seront représentées aux témoins et aux parties; le prévenu sera interrogé; le prévenu et les personnes civilement responsables proposeront leur *défense*; le procureur impérial résumera l'affaire et donnera ses conclusions; le prévenu et les personnes civilement responsables du délit pourront répliquer. — Le jugement sera prononcé de suite, ou au plus tard à l'audience qui suivra celle où l'instruction aura été terminée.

» 191. Si le fait n'est réputé ni délit ni contravention de police, le Tribunal annullera l'instruction, la citation et tout ce qui aura suivi, renverra le prévenu, et statuera sur les demandes en dommages et intérêts.

» 192. Si le fait n'est qu'une contravention de police, et si la partie publique ou la partie civile n'a pas demandé le renvoi, le Tribunal appliquera la peine, et statuera, s'il y a lieu, sur les dommages et intérêts. — Dans ce cas, son jugement sera en dernier ressort.

» 193. Si le fait est de nature à mériter une peine afflictive ou infamante, le Tribunal pourra décerner de suite le mandat de dépôt ou le mandat d'arrêt; et il renverra le prévenu devant le juge d'instruction compétent.

» 194. Tout jugement de condamnation, rendu contre le prévenu et contre les personnes civilement responsables du délit, ou contre la partie civile, les condamnera aux frais, même envers la partie publique. — Les frais seront liquidés par le même jugement.

» 195. Dans le dispositif de tout jugement de condamnation, seront énoncés les faits dont les personnes citées seront jugées coupables ou responsables, la peine et les condamnations civiles. — Le texte de la loi dont on fera l'application, sera lu à l'audience par le président; il sera fait mention de cette lecture dans le jugement, et le texte de la loi y sera inséré, sous peine de cinquante francs d'amende contre le greffier.

» 196. La minute du jugement sera signée au plus tard dans les vingt-quatre heures, par les juges qui l'auront rendu. — Les greffiers qui délivreront expédition d'un jugement avant qu'il ait été signé, seront poursuivis comme faussaires. — Les procureurs impériaux se feront représenter tous les mois les minutes des jugemens; et en cas de contravention au présent article, ils en dresseront procès-verbal, pour être procédé ainsi qu'il appartiendra.

» 197. Le jugement sera exécuté à la requête du procureur impérial et de la partie civile, chacun en ce qui le concerne. — Néanmoins les poursuites pour le recouvrement des amendes et confiscations, seront faites au nom du procureur impérial, par le directeur de la régie des droits d'enregistrement et domaines.

» 198. Le procureur impérial sera tenu, dans les quinze jours qui suivront la prononciation du jugement, d'en envoyer un extrait au procureur général impérial.

» 199. Les jugemens rendus en matière correctionnelle, pourront être attaqués par la voie de l'appel.

» 200. Les appels des jugemens rendus en police correctionnelle, seront portés des Tribunaux d'arrondissement au Tribunal du chef-lieu du département. — Les appels des jugemens rendus en police correctionnelle, au chef-lieu du département, seront portés au Tribunal du chef-lieu du département voisin, quand il sera dans le ressort de la même cour impériale, sans néanmoins que les Tribunaux puissent, dans aucun cas, être respectivement juges d'appel de leurs jugemens. — Il sera formé un tableau des Tribunaux de chef-lieu auxquels les appels seront portés.

» 201. Dans le département où siège la cour impériale, les appels des jugemens rendus en police correctionnelle, seront portés à ladite cour. — Seront également portés à ladite cour les appels des jugemens rendus en police correctionnelle, dans les chefs-lieux d'un département voisin, lorsque la distance de cette cour ne sera pas plus forte que celle du chef-lieu d'un autre département.

» 202. La faculté d'appeler appartiendra, — 1° Aux parties prévenues ou responsables; — 2° A la partie civile, quant à ses intérêts civils seulement; — 3° A l'administration forestière; — 4° Au procu-

Source : BIU Cujas

reur impérial du Tribunal de première instance, lequel, dans le cas où il n'appellerait pas, sera tenu, dans le délai de quinzaine, d'adresser un extrait du jugement au magistrat du ministère public, près du Tribunal ou de la cour qui doit connaître de l'appel; — 5° Au ministère public près le Tribunal ou la cour qui doit prononcer sur l'appel.

» 203. Il y aura, sauf l'exception portée en l'art. 205 ci-après, déchéance de l'appel, si la déclaration d'appeler n'a pas été faite au greffe du Tribunal qui a rendu le jugement, dix jours au plus tard après celui où il a été prononcé; et si le jugement est rendu par défaut, dix jours au plus tard après celui de la signification qui en aura été faite à la partie condamnée ou à son domicile, outre un jour par trois myriamètres. — Pendant ce délai et pendant l'instance d'appel, il sera sursis à l'exécution du jugement.

» 204. La requête contenant les moyens d'appel, pourra être remise, dans le même délai, au même greffe; elle sera signée de l'appelant, ou d'un avoué, ou de tout autre fondé de pouvoir spécial. — Dans ce dernier cas, le pouvoir sera annexé à la requête. — Cette requête pourra aussi être remise directement au greffe du Tribunal où l'appel sera porté.

» 205. Le ministère public près le Tribunal ou la cour qui doit connaître de l'appel, devra notifier son recours, soit au prévenu, soit à la personne civilement responsable du délit, dans les deux mois à compter du jour de la prononciation du jugement, ou, si le jugement lui a été légalement notifié par l'une des parties, dans le mois du jour de cette notification; sinon, il sera déchu.

» 206. La mise en liberté du prévenu acquitté ne pourra être suspendue, lorsqu'aucun appel n'aura été déclaré ou notifié dans les dix jours de la prononciation du jugement.

» 207. La requête, si elle a été remise au greffe du tribunal de première instance, et les pièces seront envoyées, par le procureur impérial, au greffe de la cour ou du Tribunal auquel l'appel sera porté, dans les vingt-quatre heures après la déclaration ou la remise de la notification d'appel. — Si celui contre lequel le jugement a été rendu, est en état d'arrestation, il sera, dans le même délai, et par ordre du procureur impérial, transféré dans la maison d'arrêt du lieu où siège la cour ou le Tribunal qui jugera l'appel.

» 208. Les jugemens rendus par défaut sur l'appel, pourront être attaqués par la voie de l'opposition, dans la même forme et dans les mêmes délais que les jugemens par défaut rendus par les Tribunaux correctionnels. — L'opposition emportera de droit citation à la première audience, et sera comme non avenue, si l'opposant n'y comparaît pas. Le jugement qui interviendra sur l'opposition, ne pourra être attaqué par la partie qui l'aura formée, si ce n'est devant la cour de cassation.

» 209. L'appel sera jugé à l'audience, dans le mois, sur un rapport fait par l'un des juges.

» 210. A la suite du rapport, et avant que le rapporteur et les juges émettent leur opinion, le prévenu, soit qu'il ait été acquitté, soit qu'il ait été condamné, les personnes civilement responsables du délit, la partie civile, et le procureur impérial, seront entendus dans la forme et dans l'ordre prescrits par l'art. 190.

» 211. Les dispositions des articles précédens, sur la solennité de l'instruction, la nature des preuves, la forme, l'authenticité et la signature du jugement définitif de première instance, la condamnation aux frais, ainsi que les peines que ces articles prononcent, seront communes aux jugemens rendus sur l'appel.

» 212. Si le jugement est réformé, parceque le fait n'est réputé délit ni contravention de police par aucune loi, la cour ou le Tribunal renverra le prévenu, et statuera, s'il y a lieu, sur les dommages-intérêts.

» 213. Si le jugement est annullé, parceque le fait ne présente qu'une contravention de police, et si la partie publique et la partie civile n'ont pas demandé le renvoi, la cour ou le Tribunal prononcera la peine, et statuera également, s'il y a lieu, sur les dommages-intérêts.

» 214. Si le jugement est annullé, parceque le délit est de nature à mériter une peine afflictive ou infamante, la cour ou le Tribunal décernera, s'il y a lieu, le mandat de dépôt ou même le mandat d'arrêt, et renverra le prévenu devant le fonctionnaire public compétent, autre toutefois que celui qui aura rendu le jugement ou fait l'instruction.

» 215. Si le jugement est annullé pour violation ou omission non réparée de formes prescrites par la loi à peine de nullité, la cour ou le Tribunal statuera sur le fond.

» 216. La partie civile, le prévenu, la partie publique, les personnes civilement responsables du délit, pourront se pourvoir en cassation contre le jugement ».]]

[[TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. C'est un Tribunal qui, dans chaque arrondissement communal, connaît, — 1° Dans les matières civiles, de toutes les affaires qui étaient ci-devant attribuées aux Tribunaux de district et aux Tribunaux civils de département : savoir, en premier et dernier ressort, lorsque l'objet contesté n'excède pas 1000 fr. ou 50 francs de rente, et à la charge d'appel dans les autres cas; — 2° Dans les mêmes matières, des appels des jugemens rendus par les juges de paix; — 3° Des délits dont la peine, sans être ni afflictive ni infamante, est au-dessus de la compétence des Tribunaux de simple police, et sur lesquels il prononce comme *Tribunal correctionnel*, sauf l'appel à la cour de justice criminelle. — Tel est le résultat des art. 6 et 7 de la loi du 27 ventose an 8.

V. Appel, Dernier ressort, Juge, Jugement, Plumitif, Président, Procureur impérial, etc.]]

Source : BIU Cujas

[[TRIBUNAL MARITIME. On appelle ainsi les Tribunaux qui remplacent les cours martiales maritimes qu'avait créées la loi du 20 septembre 1791. — Voici les dispositions que contient, à cet égard, le décret impérial du 12 novembre 1806 :

«Tit. 1. *Organisation des Tribunaux maritimes.* Art. 1. Les cours martiales maritimes établies dans les ports de Brest, Toulon, Rochefort et Lorient, sont supprimées : elles seront remplacées par des Tribunaux maritimes.

» 2. Les Tribunaux maritimes seront composés de huit juges, y compris le président, d'un commissaire rapporteur et d'un greffier. Nul ne pourra être membre de ces Tribunaux, s'il n'est âgé de vingt-cinq ans accomplis.

» 3. Le président sera un des contre-amiraux présens dans le port, et, à défaut de contre-amiraux, l'officier le plus élevé en grade et le plus ancien. Dans l'un et l'autre cas, il sera désigné par le préfet maritime.

» 4. Les juges seront deux capitaines de vaisseau, deux commissaires de marine, un ingénieur de la marine, et deux membres du Tribunal de première instance de l'arrondissement.

» 5. Les capitaines de vaisseau, commissaires et ingénieurs de marine présens dans le port, siégeront à tour de rôle et par rang d'ancienneté, dans le Tribunal ; ils seront convoqués à cet effet par le préfet maritime; en son absence, par celui qui le remplace dans ses fonctions : à défaut de capitaines de vaisseau, il sera pris des capitaines de frégate; à défaut de commissaires de marine, des sous-commissaires ; et à défaut d'ingénieur, des sous-ingénieurs : le tout, dans le même ordre et d'après la même convocation réglés ci-dessus. — Les juges des Tribunaux de première instance, à leur défaut, les suppléans, suivant l'ordre du tableau, et à défaut de ceux-ci, des gradués, suivant le même ordre, seront appelés à prendre séance au Tribunal maritime, d'après la demande officielle qui en sera faite au président par le chef du service de la marine.

» 6. Le commissaire rapporteur est nommé par l'Empereur : les conditions de son éligibilité seront les mêmes que celles exigées pour les procureurs généraux impériaux près les cours de justice criminelle.

» 7. Le greffier est à la nomination de l'Empereur : les commissaires-auditeurs actuellement en exercice continueront près les Tribunaux maritimes, les fonctions de commissaire-rapporteur ; il en sera de même des greffiers actuels.

» 8. Les fonctions du commissaire-rapporteur et du greffier sont permanentes.

» 9. Les Tribunaux maritimes seront dissous, dès qu'ils auront prononcé sur le délit pour le jugement duquel ils auront été convoqués.

» Tit. 2. *Compétence des Tribunaux maritimes.* Art. 10. Ces Tribunaux connaîtront de tous les délits commis dans les ports et arsenaux, qui seront relatifs, soit à leur police ou sûreté, soit au service maritime.

» 11. Ils connaîtront de ces délits à l'égard de tous ceux qui en seraient auteurs, fauteurs ou complices, encore qu'ils ne fussent pas gens de guerre ou attachés au service de la marine.

» 12. Les équipages des bâtimens en armement seront de même soumis à leur juridiction, pour les délits relatifs au service maritime, commis jusqu'au moment de la mise en rade, et au désarmement, depuis la rentrée dans le port jusqu'au licenciement de l'équipage.

» 13. Dans le cas où les délits commis dans les ports et arsenaux, ne seront relatifs, ni à la police, ni à la sûreté desdits ports et arsenaux, ni au service maritime, les prévenus seront renvoyés devant les Tribunaux qui en doivent connaître.

» Tit. 3. *De la forme de procéder.* Art. 14. Lorsqu'un délit de la compétence du Tribunal maritime, aura été commis, le commissaire-rapporteur, soit sur la plainte qui lui en sera portée, soit d'office, dressera procès-verbal du corps du délit : s'il y a lieu, il entendra les témoins qui lui seront indiqués comme ayant, ou qu'il jugera avoir, connaissance des faits. Les témoins signeront leurs déclarations : s'ils ne savent ou ne veulent signer, il en sera fait mention. — Si les témoins présentent des pièces de conviction, il les paraphera, et les fera parapher par les témoins ; et s'ils ne le savent ou ne le veulent, il en fera mention. — Si les pièces de conviction ne sont pas susceptibles de recevoir des caractères d'écriture, le commissaire-rapporteur y attachera une bande de papier qu'il scellera de son sceau, et qu'il paraphera et fera parapher, ainsi qu'il vient d'être dit. — Si les témoins qu'il aura fait citer, refusent de comparaître, il décernera contre eux un mandat d'amener, en vertu duquel ils seront conduits devant lui par la force publique. — Si, comparaissant ou amenés devant lui, les témoins refusent de déposer, il décernera contre eux un mandat d'arrêt, en vertu duquel ils seront traduits devant le Tribunal maritime, et condamnés aux peines portées par la loi du 11 prairial an 4.

» 15. Pour l'information, comme pour le reste de la procédure jusqu'au jugement définitif, le rapporteur se fera aider du greffier.

» 16. Après avoir constaté le corps et les circonstances du délit, et reçu la déposition des témoins, le rapporteur interrogera le prévenu sur ses nom, prénom, âge, lieu de naissance, profession et domicile, et sur les circonstances du délit : s'il y a des preuves matérielles du délit, elles seront représentées au prévenu, pour qu'il ait à déclarer s'il les reconnaît, et qu'il les paraphe, ainsi qu'il est expliqué par l'art. 14.

» 17. S'il y a plusieurs prévenus du même délit, chacun d'eux sera interrogé séparément.

» 18. L'interrogatoire fini, il en sera donné lecture au prévenu, afin qu'il déclare si ses réponses ont été fidèlement transcrites, si elles contiennent vérité, et s'il y persiste, auquel cas il signera : s'il

Source : BIU Cujas

ne peut ou ne veut signer, il en sera fait mention ; et l'interrogatoire sera clos par la signature du rapporteur et celle du greffier : il sera pareillement donné lecture au prévenu, du procès-verbal d'information.

» 19. Les interrogatoires et réponses des prévenus du même délit, seront inscrits de suite sur un seul et même procès-verbal, et séparés seulement par leurs signatures et celles du rapporteur et du greffier.

» 20. Après avoir clos l'interrogatoire, le rapporteur dira au prévenu de faire choix d'un défenseur. — Le prévenu aura la faculté de choisir ce défenseur dans toutes les classes des citoyens présens sur les lieux : s'il déclare qu'il ne peut faire ce choix, le rapporteur le fera pour lui.

» 21. Dans aucun cas, le défenseur ne pourra retarder la convocation du Tribunal maritime.

» 22. Il sera donné au defenseur communication du procès-verbal d'information, de l'interrogatoire subi par le prévenu, et de toutes les pièces, tant à charge qu'à décharge envers ledit prévenu.

» 23. Le rapporteur rendra, sans délai, compte de la procédure au préfet maritime, qui ordonnera aussitôt la convocation du Tribunal.

» 24. Les juges qui devront composer le Tribunal, se rendront au lieu destiné à cet effet, à l'heure de la matinée qui aura été prescrite la veille par le président.

» 25. Les séances du Tribunal seront publiques ; mais le nombre des spectateurs ne pourra excéder le triple de celui des juges ; ils ne pourront entrer avec armes, cannes, ni bâtons ; ils s'y tiendront chapeau bas et en silence ; et si quelqu'un d'entre eux s'écartait du respect dû au Tribunal, le président pourra le reprendre, et le condamner à garder prison jusqu'au terme de quinze jours, suivant la gravité du fait.

» 26. Le Tribunal étant assemblé, le président fera apporter et déposer devant lui, sur le bureau, un exemplaire de la loi : le procès-verbal fera mention de cette formalité indispensable. Il demandera ensuite au rapporteur la lecture du procès-verbal d'information, et celle des pièces à charge comme à décharge envers le prévenu.

» 27. Lecture faite du procès-verbal et des pièces, le président ordonnera que l'accusé soit amené devant le Tribunal : l'accusé paraîtra devant ses juges, libre et sans fers, accompagné par son défenseur ; l'escorte restera en dehors de la salle du Tribunal, ou elle y sera introduite, selon que le président en ordonnera.

» 28. Le président interrogera l'accusé, lequel répondra par lui ou par son défenseur, excepté sur les questions auxquelles il sera interpellé de répondre personnellement. — Les membres du Tribunal pourront faire des questions à l'accusé.

» 29. Les témoins seront introduits ; ils seront nommés et désignés l'un après l'autre par leurs noms, prénoms, âge, état, profession et domicile. Le président leur ordonnera de prêter le serment de dire la vérité ; ce qu'ils seront tenus de faire en levant la main, et en disant : *Je le jure.*

» 30. Il sera libre aux accusés, ou à leur conseil, non seulement de proposer les motifs de reproches qu'ils peuvent avoir contre le témoin, mais encore de faire telles observations qu'ils jugeront à propos sur son témoignage, même de demander au président de proposer, pour l'éclaircissement des faits, telles questions qu'ils voudront, et auxquelles le témoin sera tenu de répondre, si le président juge convenable de l'interpeller.

» 31. Le rapporteur et les juges pourront ensuite demander successivement au témoin les explications dont ils croiront sa déposition susceptible.

» 32. Les témoins ayant été tous entendus et examinés l'un après l'autre, dans une ou plusieurs séances, suivant l'exigence des cas, le rapporteur établira le mérite de l'accusation par les divers témoignages et autres preuves qu'il résumera. Il conclura, s'il y a lieu, à ce que l'accusé soit déclaré coupable, et condamné à la peine que la loi prononce pour son délit.

» 33. L'accusé ou les accusés pourront, soit par eux-mêmes, soit par l'organe de leur conseil, proposer leurs moyens de justification, de défense ou d'atténuation. Il sera libre au rapporteur de reprendre la parole après les accusés, et ceux-ci seront les maîtres de lui répondre à leur tour ; mais les plaidoiries ne s'étendront pas plus loin, et il ne sera jamais accordé de dupliques.

» 34. Lorsque l'accusé ou les accusés produiront des témoins présens, soit à l'appui des moyens de reproches qu'ils auront proposés contre les témoins à charge, soit pour établir des faits tendans à leur justification ou à leur décharge, on ne pourra pas leur refuser d'entendre ces témoins.

» 35. Les mêmes formalités seront observées, tant pour l'audition et l'examen des témoins produits par les accusés, que pour l'audition et l'examen des témoins produits par le plaignant, ou d'office par le commissaire-rapporteur.

» 36. Si la partie plaignante se présente au conseil, elle y sera admise ; elle pourra faire ses observations, auxquelles l'accusé répondra, ou son défenseur pour lui.

» 37. Le greffier rédigera le procès-verbal de chaque séance, de manière qu'il puisse servir à constater l'accomplissement ou l'inobservation de chacune des formalités qui doivent avoir lieu dans le cours de l'instruction, pour assurer la régularité du jugement.

» 38. Toutes les formalités prescrites ci-dessus étant remplies, le président demandera à l'accusé s'il n'a rien à ajouter à sa défense ; il fera la même question au défenseur : et après les avoir entendus, il demandera aux membres du Tribunal s'ils ont des observations à faire ; s'ils déclarent, à la majorité des voix, que la cause est instruite, il ordonnera que le défenseur se retire, et que l'accusé soit reconduit en prison.

Source : BIU Cujas

» 39. Les membres du Tribunal pourront, s'ils le jugent à propos, se retirer dans une salle voisine pour délibérer. Le président recueillera les voix, en commençant par le grade inférieur: il émettra son opinion le dernier.

» 40. Les jugemens seront rendus à la majorité absolue des voix. — En cas de partage, l'avis le plus doux prévaudra.

» 41. L'accusé étant jugé, le président fera dresser le jugement : tous les juges signeront au bas, quand bien même ils auraient été d'avis différent de celui qui aura prévalu; et il en sera envoyé une expédition au ministre de la marine et des colonies.

» 42. Après que les juges auront signé le jugement, les portes du Tribunal s'ouvriront, et le président prononcera le jugement en présence de l'auditoire.

» 43. Le jugement ainsi prononcé, le président ordonnera au rapporteur de faire ses diligences pour qu'il soit mis de suite à exécution.

» 44. Le greffier se transportera immédiatement à la prison, et il donnera lecture du jugement aux accusés, et les préviendra qu'ils ont vingt-quatre heures pour se pourvoir en révision. Le procès-verbal de la lecture sera écrit au bas du jugement, et signé seulement du greffier.

» 45. Les jugemens rendus par les Tribunaux maritimes, seront exécutés dans les vingt-quatre heures, à moins du recours en révision, ainsi qu'il sera dit au tit. 6 ci-après, ou d'un ordre contraire émané de nous. — Le greffier assistera et veillera aux exécutions, dont il dressera procès-verbal au bas du jugement.

» 46. Les pièces de toutes les procédures instruites, et les minutes des jugemens rendus en conséquence, seront remises par le commissaire-rapporteur au greffe de la marine.

» 47. Les minutes des jugemens seront inscrites sur un registre qui sera déposé, à la fin de chaque année, au bureau de l'inscription de la marine, pour y avoir recours en cas de besoin.

» 48. Le commissaire-rapporteur sera tenu d'adresser au ministre de la marine, les copies certifiées de tous les jugemens rendus par le Tribunal.

» Tit. 4. *Des contumaces.* Art. 49. Lorsqu'un accusé n'aura pu être arrêté ni constitué prisonnier, il sera déclaré contumax; et la procédure sera instruite contre lui, à la diligence du commissaire-rapporteur, conformément aux dispositions du tit. 9 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4.

» Tit. 5. *Des délits et des peines.* Art. 50. Les Tribunaux maritimes se conformeront, quant aux délits et aux peines, aux dispositions des tit. 2 et 3 de la loi du 20 septembre 1791, sur l'organisation des cours martiales maritimes. — Les délits non prévus, par cette loi seront punis conformément aux lois pénales suivies par les Tribunaux criminels ordinaires.

» Tit. 6. *De la Révision.* Art. 51. Les jugemens rendus par les Tribunaux maritimes, peuvent être soumis à la révision.

» 52. La révision ne doit être ordonnée que lorsqu'il y a violation des formes prescrites, ou fausse application des lois pénales.

» 53. Le recours en révision peut être exercé, soit par le commissaire-rapporteur, soit par l'accusé ou son défenseur. Il doit avoir lieu dans les vingt-quatre heures qui suivront la prononciation du jugement.

» 54. Pour décider s'il y a lieu d'admettre ou de rejeter le recours en révision, il sera formé un conseil composé du préfet maritime, du chef militaire, du chef d'administration, du président et du procureur impérial près le Tribunal de première instance; et, en leur absence, par ceux qui les remplacent dans leurs fonctions. — Ils se réuniront à la préfecture maritime. — Les pièces de la procédure leur seront remises; ils examineront, dans les vingt-quatre heures, si le jugement est conforme aux lois, tant pour la forme que pour l'application de la peine.

» 55. Si ces officiers et magistrats décident que le jugement a été rendu dans les formes déterminées par la loi, et que la peine est conforme aux dispositions qu'elle prescrit, ils approuveront le jugement, le signeront, et il sera exécuté dans les vingt-quatre heures.

» 56. S'ils prononcent, à la majorité des voix, que le jugement a été illégalement rendu, ils en ordonneront la révision, fondée sur l'article de la loi dont ils rapporteront le texte dans le procès-verbal.

» 57. Dans ce cas, le préfet maritime sera tenu de convoquer sur-le-champ un autre Tribunal. — Ce Tribunal sera composé d'un nouveau président et de nouveaux juges, en se conformant aux art. 2, 3, 4 et 5 du tit. 1er. — Le commissaire-rapporteur et le greffier seront les mêmes que près le Tribunal maritime.

» 58. Il sera procédé, sans délai, au nouveau jugement. — Si le nouveau jugement est frappé de recours en révision, on se conformera aux art. 52, 53, 54, 55, 56 et 57. — Néanmoins, si le nouveau recours en révision est fondé sur les mêmes moyens qui ont déjà déterminé l'annullation du premier, la question ne pourra plus être agitée devant les officiers et magistrats désignés par l'art. 54, sans nous avoir été préalablement soumise en conseil d'état; et lesdits officiers et magistrats seront tenus de se conformer à la décision que nous aurons donnée en conséquence.

» Tit. 7. *Dispositions relatives aux autres ports de l'empire non compris dans l'art.* 1er. Art. 59. Dans les ports et arsenaux de marine non désignés dans l'art. 1er, il sera, lorsque le cas le requerra, établi un Tribunal maritime. Ce Tribunal sera composé conformément aux dispositions du tit. 1er du présent décret.

« 60. Dans ceux desdits ports où il n'y aurait

Source : BIU Cujas

pas de préfet maritime, les fonctions qui lui sont attribuées par le présent décret, seront remplies par le chef du service de la marine.

» 61. Il désignera le président parmi les officiers militaires les plus élevés en grade présens dans le port.

» 62. Dans le cas où le nombre de juges à prendre parmi les officiers militaires et d'administration, ne pourra être rempli, conformément aux dispositions de l'art. 4, il sera pourvu à leur remplacement par des officiers militaires et d'administration d'un grade inférieur à celui désigné dans ledit article, mais néanmoins supérieur ou au moins égal à celui du prévenu; et, à défaut de ces officiers, par des gradués pris dans l'ordre du tableau, dans le lieu où se tiendra le Tribunal.

» 63. Les fonctions du commissaire-rapporteur seront remplies par le procureur impérial du Tribunal de première instance de l'arrondissement; s'il en est empêché, par le substitut magistrat de sûreté du même arrondissement.

» 64. Un commis de la marine nommé par le chef du service, remplira les fonctions du greffier.

» 65. Les dispositions des art. 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57 et 58 du tit. 6, seront applicables aux jugemens rendus par ces Tribunaux; en conséquence, pour prononcer sur l'admission ou le rejet du recours en révision, il sera formé un conseil composé du chef du service de la marine, des deux officiers militaires et civils les plus élevés en grade, du président et du procureur impérial près le Tribunal de première instance de l'arrondissement.

» Tit. 8. *Dispositions relatives aux chiourmes et bagnes.* Art. 66. Les infractions aux ordonnances et règlemens concernant la police des chiourmes et bagnes, et tous les délits y relatifs, seront portés devant les Tribunaux maritimes spéciaux, lesquels seront composés, — Du préfet maritime, président, et, en son absence, de celui qui le remplace dans ses fonctions; — De deux capitaines de vaisseau ou de frégate; — D'un commissaire ou sous-commissaire de marine; — D'un ingénieur ou sous-ingénieur de la marine; les uns et les autres nommés par le préfet maritime; — Du commissaire-rapporteur et du greffier, institués par les art. 6 et 7 du présent décret.

» 67. Dans les ports où il n'existerait pas de préfet maritime, et dans lesquels il serait établi des bagnes, les fonctions attribuées au préfet maritime, seront remplies par le chef du service de la marine. — Dans le cas où le nombre de juges ne pourrait pas être complété comme il est prescrit par l'article précédent, il y sera pourvu conformément aux dispositions de l'art. 62 du tit. 7, par des gradués pris dans l'ordre du tableau, dans le lieu où se tiendra le Tribunal. — Il sera de même pourvu, d'après les dispositions des art. 63 et 64 du même titre, aux fonctions du commissaire-rapporteur et du greffier.

» 68. Il n'est rien changé à la forme de procéder dans les jugemens concernant la police des chiourmes et bagnes. — Ces jugemens ne pourront, dans aucun cas, être soumis au recours en révision.

» 69. Les lois concernant les délits des forçats, et les peines relatives à ces délits, continueront à être exécutées, avec cette exception, que tout forçat qui s'évadera sera condamné à vingt-quatre années de fers, et, si déjà il est condamné à cette peine, il sera mis à la double chaîne pendant trois ans.

» 70. Tous délits commis par les individus employés au service des bagnes et à la garde des forçats, seront punis en conformité des règlemens rendus pour la police et la justice de chiourmes.

» 71. Tous fauteurs et complices d'évasion de forçats, seront justiciables des Tribunaux maritimes spéciaux, et jugés conformément aux ordonnances précédemment rendues sur le fait des chiourmes. — Dans le cas où ces fauteurs et complices seraient étrangers au département de la marine, deux juges du Tribunal de première instance, et, à leur défaut, deux suppléans ou gradués, suivant l'ordre du tableau, seront appelés à prendre séance au Tribunal ».

V. Conseil de guerre, Délit militaire, Evasion de forçat, Forçat, Peine, Révision, §. 3, art. 3, *Vol*, etc.]]

[[TRIBUNAT. *V. Loi*, §. 1, n. 7, 8 et 9.]]

TRONC COMMUN. *V. Propre* et *Paterna paternis.*

TROUBLE. *V. Complainte* et *Possession.*

TROUPEAU. *V. Berger, Bestiaux, Épizootie, Parcours, Regain, Vaine pâture, Banon, Usage* (droit d'), *Pâturage, Cloture, Défends, Défensable*, etc.]]

[[TROUPEAU A PART (droit de). On appelait ainsi, sous le régime féodal, le droit exclusif qu'avait le seigneur d'un territoire d'y faire paître son Troupeau par un berger ou pâtre particulier. Ce droit emportait, pour tous les autres habitans, l'obligation de ne faire paître leurs bestiaux que sous la garde d'un berger ou pâtre commun à toute la paroisse.

I. Par l'art. 1 du tit. 1 de la loi du 13 avril 1791, « le droit seigneurial connu dans la ci-devant province de Lorraine, sous le nom de *droit de Troupeau à part*, est aboli, à compter du jour de la publication des lettres-patentes, du 2 novembre 1789, intervenues sur les décrets des 4, 6, 7, 8 et 11 août précédent, sauf aux ci-devant seigneurs à user du pâturage dans les territoires où ils ont des habitations ou des propriétéss foncières, en se conformant aux mêmes règles que les autres habitans et propriétaires, et sans rien innover quant à présent aux règlemens et usages des différens lieux, relativement à la faculté laissée ou à la défense faite à ceux-ci de faire garder leurs troupeaux par un berger ou pâtre particulier ».

L'art. 5 déclare cette disposition commune « à

Source : BIU Cujas

la ci-devant province de Barrois, au pays Messin et à tous autres pays et lieux où, jusqu'à l'époque de la suppression du régime féodal, le *droit de Troupeau à part* et tous autres droits de même nature, sous quelque dénomination qu'ils soient connus, ont été considérés comme seigneuriaux ».

L'art. 6 ajoute : — « Sont néanmoins exceptés desdites dispositions, tant dans la ci-devant province de Lorraine que par-tout ailleurs, les territoires où il sera prouvé, dans la forme déterminée par l'art. 39 du tit. 2 du décret du 15 mars 1790, que le *droit de Troupeau à part* a eu pour cause une concession de fonds en propriété ou à titre d'usage, faite par le ci-devant seigneur à la communauté des habitans; ce qui aura pareillement lieu lorsqu'il sera prouvé, dans ladite forme, qu'il a eu pour cause une remise de droits de la nature de ceux que les décrets de l'assemblée nationale ont maintenus jusqu'au rachat; et dans ce dernier cas, il sera rachetable au taux et selon le mode réglés par le décret du 3 mai 1790 ».

Mais ces exceptions sont abrogées par l'art. 1 de la loi du 17 juillet 1793.

II. On vient de voir que l'art. 1 de la loi du 13 avril 1791 laissait subsister les « règlemens et usages des différens lieux, relativement à la faculté laissée ou à la défense faite (aux habitans et propriétaires non seigneurs), de faire garder leurs Troupeaux par un berger ou pâtre particulier ». — Mais la loi du 28 septembre de la même année, sur la police rurale, en dispose autrement : « dans les pays de parcours ou de vaine pâture soumis à l'usage du Troupeau en commun (porte-t-elle tit. 1, sect. 4, art. 12), tout propriétaire ou fermier pourra renoncer à cette communauté, et faire garder par Troupeau séparé un nombre de têtes de bétail proportionné à l'étendue des terres qu'il exploitera dans la paroisse ».]]

[[TROUPEAU COMMUN. C'est l'opposé de *Troupeau à part.*

L'art. 6 de la loi du 11 frimaire an 7, concernant les recettes et dépenses départementales, municipales et communales, porte que « les dépenses relatives aux pâtres et au Troupeau commun, ne pourront être comprises dans les dépenses communales ; (mais qu'elles) seront supportées en commun par ceux qui en profiteront, et conformément au règlement que les administrations municipales devront faire sur cet objet ».]]

* TROUSSEAU. On donne ce nom aux robes, habits, linges et nippes qu'on donne à une fille, quand on la marie. — Dans plusieurs provinces, le Trousseau se nomme *coffre*. En Bretagne, on dit *Troussel*.

I. Il y a plusieurs coutumes qui parlent du Trousseau : celles de Melun, de Sens, d'Auxerre, de Troyes et de Châlons, disent que les filles mariées venant à la succession de leurs père, mère et autres ascendans, sont tenues de rapporter leur Trousseau. — [[*V. Rapport à succession*, §. 4, art. 2, n. 6.]]

II. La coutume de Bretagne, art. 403, dit que, si le fils ne laisse pas des biens suffisans pour payer le douaire de sa femme, elle peut l'exiger sur les biens du père de son mari; et alors le père prend tous les meubles de la femme, excepté *son Troussel; c'est à savoir, son lit, son coffre, ses robes et joyaux, qui lui demeureront quittes.*

Sauvageau rapporte un arrêt du parlement de Bretagne de 1694, par lequel il a été jugé que, quand il y a beaucoup de meubles et de dettes, le Trousseau doit être réduit à la sixième partie des meubles.

Perchambault observe que le Trousseau n'est point dû à la femme en Bretagne, lorsqu'elle accepte la communauté.

[[On voit que cette espèce de Trousseau n'a rien de commun avec ce qui se donne à une fille, lorsqu'on la marie ; et qu'elle n'est autre chose que ce qu'on appelle ailleurs *chambre étoffée.*

Du reste, le Code Napoléon n'accorde point de Trousseau, en prenant ce mot dans le sens breton, à la femme qui accepte la communauté. Il permet seulement à la femme qui renonce, de retirer *les linges et hardes à son usage. V. Partage*, §. 8, n. 2, et *Renonciation à la communauté.*]]

III. Dans les pays de droit écrit, si le Trousseau est estimé par le contrat de mariage à une certaine somme, cette somme fait partie de la dot, et a les mêmes privilèges.

Si, dans le contrat de mariage, il y a une clause par laquelle le mari a promis de reconnaître le Trousseau et d'en payer la valeur suivant l'estimation qui en sera faite, cette estimation faite durant le mariage, produit le même effet que celle qui a été faite par le contrat de mariage. Catellan, liv. 4, ch. 31, rapporte deux arrêts du parlement de Toulouse, qui l'ont ainsi jugé.

[[Le premier de ces arrêts est du 7 août 1662 ; le second a été rendu le 17 mars 1667.

Mais on ne pourrait plus juger de même aujourd'hui. La femme ne pourrait, vis-à-vis des créanciers, que retirer ses effets dans l'état où ils se trouveraient. *V.* l'art. 1566 du Code Napoléon.]]

Lorsqu'il n'y a point de clause dans le contrat de mariage, par laquelle le mari ait promis de reconnaître le Trousseau, l'estimation qui s'en fait durant le mariage, doit être considérée comme une vente pour raison de laquelle la femme n'a aucun privilège sur les biens du mari. Le même parlement l'a ainsi jugé par un autre arrêt du 13 mai 1653, que rapporte également Catellau, à l'endroit cité.

IV. Dans les mêmes pays de droit écrit, le

Source : BIU Cujas

mari peut, par son testament, reconnaître et estimer le Trousseau de sa femme, parceque, dans ces pays, les époux peuvent s'avantager par testament : mais il en est autrement dans les pays coutumiers, où les avantages indirects sont défendus entre mari et femme : on y regarderait comme un avantage de cette espèce la reconnaissance ou l'estimation qui serait faite du Trousseau après la célébration du mariage.

[[Aujourd'hui plus de différence, à cet égard, entre les pays de droit écrit et les pays coutumiers. Les avantages entre mari et femme sont permis dans toute la France.]]

V. Collet dit, sur les statuts de Bresse, que, par arrêt rendu au parlement de Dijon, le 23 août 1678, les intérêts de la somme à laquelle un Trousseau avait été arbitré, ont été adjugés du jour du décès du mari.

Au parlement de Toulouse, les intérêts du Trousseau sont pareillement dus de plein droit, non pas du jour du décès du mari, mais du jour que la femme a cessé d'être nourrie dans la maison de son mari. Cette jurisprudence est attestée par Catellan. (M. Guyot.) *

[[*V. Intérêts*, §. 2, n. 1; *Gains nuptiaux* et *Préciput.*]]

TURBE. *V. Enquête par Turbes.*

TUTELLE. On appelle ainsi l'autorité et les fonctions dont est revêtu le tuteur, c'est-à-dire, celui qui est établi pour veiller à la défense des personnes trop peu avancées en âge pour se défendre elles-mêmes : *Tutela* (dit Justinien, Inst. *de Tutelis*), *est vis ac potestas publica ad tuendum eum qui propter ætatem defendere se nequit, jure civili data atque permissa.*

[[Le Code Napoléon désigne également par le mot *Tutelle*, comme on l'a vu à l'article *Interdiction*, l'autorité et les fonctions dont est revêtu celui qui est établi pour veiller à la défense du majeur, interdit pour cause de fureur, démence ou imbécillité.]]

Pour donner à cet article l'ordre qui lui est nécessaire, nous le diviserons en quatre sections : — Dans la première, nous examinerons quelles sont les personnes à qui il peut et doit être nommé des tuteurs; — Dans la seconde, à qui appartient le pouvoir de les nommer, dans quelle forme on doit procéder à leur nomination, et quels sont les effets et la responsabilité qui en résultent; — Dans la troisième, qui sont ceux à qui l'on ne peut déférer une Tutelle, ou qui, lorsqu'elle leur a été déférée légalement, doivent en être privés pour des causes survenues depuis; — Dans la quatrième, qui sont ceux qu'on ne peut forcer de l'accepter; — La cinquième aura pour objet l'administration du tuteur et les comptes de la Tutelle.

Section I. *Quelles sont les personnes à qui il peut et doit être nommé des Tuteurs?*

I. Le droit romain veut qu'on donne des tuteurs à tous les impubères qui se trouvent affranchis de la puissance paternelle; mais comme il n'étend pas la Tutelle au-delà de la puberté, il ne souffre plus, après cet âge, qu'on soumette le mineur à d'autre autorité qu'à celle d'un curateur : et telle est encore la jurisprudence des pays de droit écrit.

Dans les pays coutumiers, on tient pour maxime, que *Tutelle et curatelle sont la même chose*, par rapport aux mineurs : ainsi, rien n'empêche qu'on n'y donne des tuteurs aux personnes qui ont atteint l'âge de puberté, mais qui ne sont pas encore parvenues à celui de vingt-cinq ans.

Le seul cas où l'on ne peut le faire, est lorsque le mineur a obtenu des lettres de bénéfice d'âge, et qu'il les a fait entériner : dès ce moment, en effet, il est vraiment hors de Tutelle; on ne peut plus lui donner qu'un curateur, et la curatelle cesse d'être une avec la Tutelle. *V. Curateur*, §. 1.

[[Aujourd'hui, dans toute la France, la Tutelle dure jusqu'à la majorité du mineur, c'est-à-dire, jusqu'à ce qu'il ait vingt-un ans accomplis. Mais le mineur peut être émancipé à dix-huit ans; et alors on lui nomme un curateur. *V. Majorité* et *Émancipation.*]]

II. On a déjà dit que le Code Napoléon qualifie de *tuteurs*, ceux que le droit romain chargeait, sous la dénomination de *curateurs*, du soin de la personne et de l'administration des biens des majeurs interdits par jugement.]]

III. Peut-on donner un tuteur au pupille qui en a déjà un?

Il y a plusieurs textes qui décident que non : *Tutorem habenti tutor non datur.* Ainsi parlent la loi 27, D. *de testamentariâ Tutelâ;* la loi 9, C. *qui petant tutores;* la loi 9, C. *qui dare tutores possunt;* et la loi 4, C. *quibus casibus tutor vel curator.*

Si cependant le tuteur qui a été nommé, vient à être frappé de mort civile, soit par bannissement perpétuel, soit autrement, la règle générale cesse, et l'on donne un autre tuteur au pupille; c'est ce qu'établit Larocheflavin, liv. 4, au mot *tuteurs*, tit. 9, art. 4.

Il en est de même, lorsque le tuteur s'absente. La loi 5, D. *de Tutelis*, dit que celui qui est nommé à sa place, doit administrer jusqu'à son retour; et s'il ne revient pas, il faut, suivant la loi 12 du même titre, que l'autre continue sa gestion jusqu'à la puberté du pupille.

IV. Peut-on donner un tuteur à un pupille sous puissance de père?

Nous avons établi la négative à l'article *Puissance paternelle;* et c'est en conséquence de ce principe, qu'un arrêt du parlement de Toulouse, du 27 août 1759, rapporté par Jean-Antoine Ferrière, dans son *Traité des Tutelles*, page 23, « a jugé que la mère dont les enfans sont sous la puissance de leur aïeul paternel, et qui, en première instance, avait pris la qualité de leur tutrice, peut, en cause d'appel, être reçue à la correction de cette fausse

Source : BIU Cujas

qualité qui lui avait été donnée dans les écritures fournies en son nom, et demander que, sans s'arrêter aux poursuites faites contre elle comme tutrice, elle soit tirée d'instance, sauf aux parties à diriger leurs actions contre l'aïeul paternel ».

[[Cet arrêt est fondé sur le droit de puissance paternelle qu'avait l'aïeul sur ses petits-enfans, lorsque leur père était mort sans avoir été émancipé : droit qui est aujourd'hui abrogé dans toute la France. *V. Émancipation.*

Du reste, le Code Napoléon ne paraît pas permettre qu'on nomme un tuteur à l'enfant dont le père est en état d'administrer ses biens. *V. Puissance paternelle*, sect. 5.]]

V. La défense de nommer un tuteur à celui qui en a déjà un, n'empêche pas qu'on ne donne à une même personne un tuteur honoraire et un tuteur onéraire, tout à la fois. Mais alors le premier est, à proprement parler, le seul en qui réside la Tutelle, et le second n'est regardé que comme son commis.

VI. Il est aussi d'usage, dans les pays coutumiers, de nommer, outre le tuteur ordinaire, un subrogé tuteur, dont les fonctions se bornent à assister à l'inventaire des biens du pupille, et à representer celui-ci dans les procès qui peuvent s'élever entre lui et le tuteur ordinaire. Ce tuteur ressemble beaucoup à ce que les Romains appelaient *actor ;* aussi n'est-il pas responsable de la gestion de la Tutelle. Chenu, sur les arrêts de Papon, liv. 15, tit. 5, n. 24; Louet et Brodeau, lettre T, §. 13, et différens autres auteurs sont garans de cette assertion. Le parlement de Paris a même jugé par arrêt du 27 mars 1703, rapporté au Journal des audiences, qu'il n'est pas recevable à appeler d'une sentence rendue contre le mineur, lorsque le tuteur ordinaire n'en est pas appelant.

La dénomination de *subrogé tuteur* n'est pas connue par-tout : elle est remplacée dans plusieurs pays par celle de *curateur*. On trouve dans le recueil de Desjaunaux, tome 4, §. 182, un arrêt du parlement de Flandre, du 22 mars 1713, qui juge que, « quand il est à craindre qu'un père, en qualité de tuteur de ses enfans, ne les engage dans des procès, on doit leur établir un *curateur désintéressé*, qui fasse, après conseil, ce qui peut leur être le plus avantageux ».

[[Aujourd'hui, la dénomination de *subrogé tuteur* est reçue dans toute la France; et, dans toute la France, il doit être nommé un subrogé tuteur, tant au mineur qui est en Tutelle, qu'au majeur qui est en état d'interdiction. *V. Subrogé tuteur.*]]

Section II. *A qui appartient le pouvoir de décerner les Tutelles? Dans quelle forme doit-on le faire? Effets et responsabilité qui en résultent.*

Une Tutelle se décerne, ou par le testateur, ou par la loi, ou par le juge; et de là vient la division que le droit romain fait des Tutelles, en testamentaire, en légitime et en dative.

La Tutelle testamentaire appartient à celui que le père a désigné dans son testament, pour veiller sur la personne et administrer les biens de l'enfant qu'il laisse en bas âge.

La Tutelle légitime a lieu au défaut de la Tutelle testamentaire, et elle est déférée de plein droit à celui des parens du pupille qui se trouve dans le degré immédiat d'habileté à lui succéder.

Enfin, lorsque le père n'a point nommé de tuteur, et qu'on ne peut en trouver un parmi les héritiers présomptifs du pupille, c'est au juge à y pourvoir; et celui qu'il nomme, s'appelle, par cette raison, tuteur datif.

Voilà en général ce que nous dit sur tout cela le droit romain. On sent qu'il doit y avoir, sur chacune de ces trois espèces de Tutelles, des détails intéressans; et que la seule question de savoir si et comment elles sont toutes trois admises dans nos mœurs, est très-importante. Reprenons-les donc chacune séparement.

[[Il n'est pas ici question de la Tutelle des princes et princesses de la famille impériale; il en est parlé au mot *Prince*, §. 1, n. 5.]]

§. I. *De la Tutelle testamentaire.*

I. La Tutelle testamentaire a été introduite à Rome par la loi des douze tables : *Lege duodecim tabularum permissum est parentibus, liberis suis, sive fœminis, sive masculini sexûs, si modò in potestate sint, tutores testamento dare.* Ainsi s'explique la loi 1, D. *de testamentariâ Tutelâ.*

Remarquons ces termes, *si modò in potestate sint :* il en résulte clairement qu'un père ne peut donner un Tuteur à ses enfans, qu'autant qu'ils sont sous sa puissance.

Ce n'est pas qu'il soit absolument défendu au père de nommer un tuteur à son fils émancipé; non, mais, en ce cas, sa nomination ne produit d'elle-même aucun effet; il faut qu'elle soit confirmée par le juge. C'est ce que décide l'empereur Justinien, dans ses Institutes, titre *de Tutelis*, §. dernier.

Lorsqu'un père nomme un tuteur à ses enfans, sans en spécifier aucun en particulier, sa nomination s'étend aux posthumes comme à ceux qui sont déjà nés. La loi 5, D. *de testamentariâ Tutelâ*, en contient une disposition expresse.

Mais cette nomination n'est d'aucun effet par rapport aux enfans dont le père ignorait la naissance. C'est la décision textuelle de la loi 16, §. 3, du titre cité.

Le tuteur nommé aux fils, est-il censé nommé aux filles? Oui, répond la loi 45, D. *de legatis* 2°, parceque, dans les choses favorables, le genre masculin comprend le féminin : mais, poursuit-elle, il n'y a point de réciprocité dans cette matière; le

Source : BIU Cujas

tuteur nommé aux filles, ne peut pas être réputé nommé aux fils : *exemplo enim pessimum est, fœminino vocabulo etiam masculos contineri.*

Le père peut-il nommer un tuteur, à la charge de ne gérer que depuis ou jusqu'à un certain temps? Peut-il mettre à sa nomination une clause qui la rende conditionnelle, ou qui en attache la fin à l'arrivée d'une certaine condition? Il y a plusieurs textes qui lui laissent tout pouvoir sur l'un et l'autre point. Ce sont principalement le §. 3, aux Institutes, *qui testamento tutores dari possunt*, et la loi 8, §. 2, D. *de testamentariâ Tutelâ.*

II. Le droit de nommer un tuteur par testament, est-il limité au père? Non. Les lois romaines l'accordent également à la mère, mais sous deux conditions : l'une, que celle-ci instituera héritiers les enfans à qui elle donnera un tuteur; l'autre, que ce tuteur sera confirmé par le juge, après une information sur ses mœurs et facultés. C'est ce que portent la loi 2, D. *de confirmando tutore*, et la loi 4, C. *de testamentariâ Tutelâ.*

Dans nos mœurs, cette information n'est pas plus nécessaire pour le tuteur nommé par la mère, qu'elle ne l'est, dans le droit romain, pour le tuteur établi par le père à son fils émancipé. Boutaric, dans ses *Institutions au droit français*, page 110, assure qu'elle est abrogée universellement.

III. Notre jurisprudence a porté plus loin encore la dérogation aux maximes que les lois romaines avaient consacrées sur cette matière.

Dans le droit romain, le tuteur testamentaire d'enfans en puissance, qui devait sa nomination au père, n'avait pas besoin de la confirmation du juge : il pouvait s'entremettre de plein droit dans les fonctions que le testateur lui avait déférées.

Parmi nous, au contraire, il n'a d'autorité qu'autant qu'il est confirmé par le juge. C'est ce qu'attestent, pour les pays de droit écrit, Maynard, liv. 6, ch. 49; Graverol, sur Larocheflavin, liv. 4, au mot *Tuteur*, tit. 9, n. 3; Automne, sur le Digeste, titre *de confirmando tutore*; et pour les pays coutumiers, Rebuffe, *ad constitutiones regias*, titre *de sententiis præjudicialibus*, art. 3, glos. 2, n. 3; Mornac, sur la loi 1, C. *de confirmando tutore*; Domat, part. 1, liv. 2, tit. 1, sect. 1, §. 7. — Denisart dit le contraire pour les pays de droit écrit qui ne sont pas du ressort du parlement de Paris : c'est une des erreurs sans nombre échappées à cet écrivain.

Cette maxime est si constante, qu'il dépend des parens du pupille, assemblés devant le juge à la requête de l'un d'eux ou du ministère public, d'exclure le tuteur nommé par le père, et de déférer la Tutelle à celui d'entre eux qu'ils jugent à propos.

C'est, dit Automne, sur le titre *de testamentariâ Tutelâ*, au Digeste, c'est ce qu'a jugé « un arrêt du Parlement de Paris, pour M. Millet, conseiller à la cour, au sujet de la Tutelle de M. Louvrier, maître des requêtes ».

Louet, lettre T, §. 2, en rapporte un autre du 8 juillet 1587, par lequel il a été jugé « que le tuteur élu par les parens, est préféré au tuteur nommé par le testament du père, *en pays de droit écrit* ».

Denisart nous a conservé un arrêt du 12 février 1760, qui confirme cette jurisprudence. — Le sieur Hatte, fermier-général, qui, par son testament, avait fait des legs considérables à ses petits-enfans, avait en même temps nommé un procureur au châtelet pour conseil du tuteur à la substitution dont il les avait grevés. Les parens des mineurs légataires assemblés devant M. le lieutenant civil, au nombre de 17, il se trouva quatorze voix pour déférer le titre de conseil de la Tutelle à deux avocats au lieu du procureur, et trois seulement pour maintenir le procureur, en lui donnant les deux avocats pour adjoints. La sentence du châtelet avait ordonné que le procureur demeurerait seul conseil; mais par l'arrêt cité, il a été totalement exclu, et les deux avocats choisis par les quatorze parens, ont été nommés à sa place.

Il ne faut pourtant pas entendre ces arrêts à la lettre; car si les parens ne proposent pas de raisons valables pour exclure le tuteur nommé par le père, le juge ne doit pas balancer à le confirmer. C'est ce qu'ont jugé plusieurs arrêts remarquables.

Mornac, sur la loi 20, C. *de episcopali audientiâ*, en rapporte un du 7 mars 1596, qui a préféré le tuteur nommé par le testament du père, à la mère des pupilles : celle-ci voulait l'exclure, sous prétexte qu'il n'était pas régnicole; elle ne fut pas écoutée.

Brodeau, lettre T, §. 2, nous fournit un arrêt du 22 août 1642, qui paraît fondé sur le même principe. Il confirme « la sentence du juge de Taillebourg en Saintonge, qui avait ordonné que la mère demeurerait tutrice à ses enfans, suivant le testament du père, sans qu'il fût besoin d'appeler les parens ».

Perrier, quest. 106, nous en retrace un du parlement de Dijon, du 14 juin 1672, qui va plus loin. Le nommé Lacour, du Pont-de-Vaux, avait nommé sa femme tutrice des deux filles qu'il laissait. Après sa mort, la veuve présenta requête au juge pour avoir permission de s'immiscer dans la Tutelle de ses enfans. Le juge ordonna, avant faire droit, que les parens seraient assemblés. La veuve interjeta appel de cette ordonnance; et par l'arrêt cité, il fut dit qu'elle exercerait, sans avis de parens, la Tutelle qui lui était déférée par le testament de son mari.

Ces deux arrêts ne doivent pas être tirés à conséquence pour les tuteurs étrangers, ni même pour les mères, hors des provinces où elles n'ont pas la Tutelle légitime.

C'est ce qui résulte, quant à la Bretagne, des art. 13 et 14 de l'édit du mois de décembre 1732, enregistré au parlement de Rennes le 9 mars 1733; voici ce qu'ils portent : — « L'art. 501 de la cou-

Source : BIU Cujas

tume de Bretagne, portant que le père peut bailler à ses enfans mineurs, tuteur ou curateur par son testament, sera exécuté selon sa forme et teneur; et lorsque le père aura usé du droit à lui accordé par cet article, le tuteur par lui nommé ne pourra agir en vertu de ce titre, qu'après y avoir été autorisé par le juge de la Tutelle, sur l'avis de six parens paternels et de six parens maternels du mineur....., lesquels seront assignés à la requête dudit tuteur, ou à son défaut, à celle de la mère au autres ci-dessus dénommés...; et sera tenu ledit tuteur de prêter serment par-devant le juge de la Tutelle, ainsi que les autres tuteurs. — En cas que lesdits parens s'opposent à l'autorisation dudit tuteur, ils seront tenus de proposer en même temps les causes et moyens de suspicion ou d'exclusion qu'ils croiront devoir alléguer contre lui, pour y être statué par le juge ainsi qu'il appartiendra ».

On remarque le même esprit dans l'art. 329 de la coutume de Reims : « Si par testament il y a tuteur nommé, il sera confirmé, si les parens appelés pardevant le juge, n'allèguent cause que le testateur ait pu vraisemblement ignorer ».

C'est sans doute dans le même sens que la coutume d'Auxerre, art. 258, dit que « tuteurs ou curateurs nommés par testament du père sont préférés à tous autres, prêtant le serment de tuteur par-devant le juge ordinaire, les parens appelés ».

La coutume de Nivernais, ch. 30, art. 1 et 4, s'explique à peu près de même : « Tutelles testamentaires ordonnées par le père des mineurs, sont valables et préférées à toutes autres. — Les tuteurs testamentaires ne peuvent administrer, sans être confirmés par justice ».

Les art. 1 et 12 du ch. 11 de la coutume d'Auvergne disent absolument la même chose.

Il en est autrement dans la coutume de Boulonnais; l'art. 177 de cette loi municipale porte que « les Tutelles testamentaires sont valables et préférées à toutes autres » ; Et l'art. 178 ajoute, qu'elles n'ont pas besoin de la confirmation du juge.

IV. Au surplus, il est de règle que la nullité du testament ne doit pas empêcher le juge de confirmer la nomination qui y est faite d'un tuteur. Cela résulte de la loi 3, D. *de confirmando tutore*, et de la loi 26, §. dernier, D. *de testamentariâ Tutelâ;* et c'est sur ce fondement que, par arrêt du parlement d'Aix, du 14 janvier 1672, rapporté au Journal du palais, un tuteur étranger, nommé par un testament imparfait, a été préféré à la mère du pupille.

V. Jusqu'à présent, nous avons supposé que les ascendans sont les seuls qui, par leur testament, peuvent nommer des Tuteurs à leurs enfans. Il y a néanmoins un cas où un testateur étranger a le même pouvoir : c'est lorsqu'il lègue quelque chose à un mineur. Comme on ne peut pas diviser sa disposition, s'il ordonne que son légataire aura un tel pour Tuteur dans les biens dont il le gratifie, il faudra que sa volonté s'exécute. C'est ce qu'établit Voët sur le Digeste, liv. 26, tit. 2, n. 5; et c'est ce que vient de juger un arrêt du parlement de Paris, dont voici l'espèce.

Le sieur Daniel fait son testament en 1779 : il nomme les mineurs Bataille, enfans d'un gazier à Paris, légataires universels de tous ses biens, et veut que l'administration en appartienne, pendant leur minorité, au sieur Dubois. Le père et la mère des mineurs ont demandé la nullité de cette dernière clause; ils ont soutenu qu'elle leur faisait injure, et qu'il n'était pas permis à un testateur de dépouiller ainsi un père et une mère de la Tutelle naturelle de leurs enfans pour la donner à un étranger. Sentence du châtelet, qui, sans avoir égard à leur demande, confirme la disposition du testament, et charge le sieur Dubois de la gestion et administration des biens légués, jusqu'à la majorité des enfans. Appel. La cause portée à l'audience de la grand'chambre, M. l'avocat général Séguier a dit que le testateur avait pu apposer à sa libéralité telle condition qu'il avait jugée à propos; que d'ailleurs il avait pu craindre qu'un gazier ne fût pas en état de gérer et administrer les biens qu'il laissait aux mineurs, d'une manière aussi avantageuse que celui qu'il en chargeait, et dont il connaissait vraisemblablement la capacité. Sur ces raisons, arrêt du 20 juin 1781, qui met l'appellation au néant, avec amende et dépens.

Il peut néanmoins y avoir des cas où de pareilles dispositions ne devraient pas être respectées. Tel serait, par exemple, celui d'un aïeul qui, ayant conçu, soit contre son fils, soit contre son gendre, une haine injuste, voudrait lui ôter l'administration des biens qu'il laisse à ses petits-enfans. *V. Puissance paternelle*, sect. 5.

[[VI. Aujourd'hui ce n'est pas seulement au père, c'est aussi à la mère, ou pour mieux dire, c'est au dernier mourant des deux, qu'appartient le droit individuel de choisir un tuteur à l'enfant ou aux enfans qu'il laisse en minorité; et ce droit n'appartient à aucun autre. Telles sont les dispositions de l'art. 397 du Code Napoléon.

L'art. 398 ajoute que « ce droit ne peut être exercé que dans les formes prescrites par l'art. 392 », (c'est-à-dire, ou par acte de dernière volonté, ou par une déclaration faite, soit devant le juge de paix, assisté de son greffier, soit devant notaires), « et sous les exceptions et modifications ci-après ».

Suivant l'art. 399, « la mère remariée et non maintenue dans la tutelle des enfans de son premier mariage (*V.* ci-après, §. 2, art. 1, n. 2), ne peut leur choisir un tuteur ».

Et l'art. 400 porte que, « lorsque la mère remariée, et non maintenue dans la tutelle, aura fait choix d'un tuteur aux enfans de son premier mariage, ce choix ne sera valable qu'autant qu'il sera confirmé par le conseil de famille ».

VII. Peut-on aujourd'hui, en faisant une donation ou un legs à un mineur placé sous la tutelle de

Source : BIU Cujas

son père, y mettre la condition que les biens compris dans le legs ou la donation, seront administrés par un tuteur *ad hoc* ? *V. Puissance paternelle*, sect. 5.]]

§. II. *De la Tutelle légitime.*

C'est encore à la loi des douze tables, que la Tutelle légitime doit son introduction. Quand le père n'a point nommé de Tuteur à ses enfans, dit la loi 1, D. *de legitimis tutoribus*, les parens les plus proches et habiles à succéder au pupille, sont appelés par la loi des douze tables à sa Tutelle; et elle leur est déférée de plein droit, parcequ'ils ont plus d'intérêt que d'autres à empêcher le divertissement et la détérioration de ses biens.

Pour mettre ce point de jurisprudence dans tout le jour dont il est susceptible, il faut le considérer par rapport aux ascendans et par rapport aux parens collatéraux.

Nous parlerons ensuite d'une autre espèce de Tutelle légitime qui n'a aucune relation avec la parenté.

Art. I. *De la Tutelle légitime, considérée par rapport aux ascendans.*

Le père, la mère, l'aïeul et l'aïeule sont-ils de plein droit tuteurs de leurs enfans ou descendans ? — En quels cas peuvent-ils être privés de cette qualité ? — Quelles sont les particularités propres à chacun d'eux, relativement à la Tutelle légitime ? — C'est ce qu'il s'agit d'examiner.

I. *De la Tutelle légitime, considérée par rapport au père.* Dans l'ancien droit romain, le père qui avait émancipé son fils impubère, devenait de plein droit son tuteur, non pas, à la vérité, en vertu de la loi des douze tables, qui ne parlait que des agnats, mais à l'exemple du patron, qui, d'après l'esprit de cette loi, avait la Tutelle de ses affranchis impubères. *V.* les Institutes, titres *de legitimâ patronorum Tutelâ*, et *de legitimâ parentum Tutelâ.*

L'empereur Justinien ayant aboli les différences que l'ancien droit avait mises entre les agnats et les cognats, le père s'est trouvé entièrement assimilé aux autres parens, et il n'y a plus eu la moindre disparité entre eux et lui, par rapport à la Tutelle légitime.

Cette jurisprudence s'observe encore dans presque tous les pays de droit écrit. L'annotateur de La Peyrère dit même, pag. 514, édition de 1725, que le parlement de Bordeaux ne souffre pas que le père abdique la Tutelle légitime de son fils, et lui fasse nommer un tuteur étranger.

Dans les pays coutumiers, il est de règle assez générale, que le père n'est point tuteur de plein droit, et qu'il a besoin de la confirmation du juge; tel est l'usage constant du châtelet de Paris.

Cet usage a même lieu dans le duché de Bourgogne, qui cependant est, à bien des égards, réputé pays de droit écrit. Écoutons Bouhier, ch. 15, n. 25 : — « C'est sans doute de l'obligation de faire inventaire que nous est venue la forme contraire à la pratique des pays de droit écrit, de recourir au juge pour déférer au père une administration qui semble lui appartenir de droit; car, comme l'inventaire devait être ordonné et fait par le juge, pour satisfaire à notre coutume, l'usage s'est établi en conséquence de ne déférer d'administration qu'à la charge de faire inventaire; et c'est pour cela que Chasseneuz a dit : *Quòd licet pater non capiat auctoritate justitiæ Tutelam, tamen non potest administrare, nisi decretum judicis interponatur.* Il ajoute un peu plus bas que cela se fait en vertu de notre coutume, non qu'elle l'ait précisément décidé, mais parcequ'elle l'a préjugé, suivant que je viens de le remarquer. De là vient apparemment qu'on en a inséré des articles exprès dans la coutume de Nivernais et dans quelques autres. C'est cependant une erreur devenue presque commune à tous les juges de cette province, de nommer le père tuteur, au lieu de se servir du terme *légitime administrateur*, qui lui est donné par la loi municipale. Mais comme ce n'est qu'une erreur de nom, elle n'est pas de grande importance ».

Telle est aussi la disposition des coutumes de Nivernais, chap. 30, art. 4, et d'Auvergne, chap. 11, art. 12.

Il y a néanmoins plusieurs coutumes dans lesquelles le droit romain s'est maintenu sur ce point dans toute sa vigueur.

Celle de Bourbonnais, art. 178, dit en général, que la Tutelle légitime ne doit pas être confirmée par le juge. A la vérité, elle ajoute, art. 179, que la Tutelle légitime n'a lieu que pour la mère et l'aïeul ou l'aïeule : mais, elle suppose que le père, tant qu'il est en vie, retient ses enfans sous sa puissance; et il n'en faut pas conclure que, s'il les émancipait, il eût besoin de l'autorité du juge pour devenir leur tuteur. C'est l'observation de Dumoulin sur cet article : *An ergo pater excluditur à Tutelâ legitimâ? Resp. non; quia si filios emancipat, si sint minores annis, eo ipso fit et remanet eorum tutor naturalis et legitimus. Alioquin cessante emancipatione, quæ etiam non præsumitur, sive matre vivâ, sive eâ mortuâ, pater semper habet filios naturales et legitimos in suâ potestate; et sic supervacuum est loqui de Tutelâ, et hæc consuetudo defertur ad id quod crebriùs evenit et alio non supposito.*

Stockmans, §. 117, dit que, dans le Brabant, toute Tutelle est dative, excepté celle du père. Le père est donc, dans ce pays, tuteur de plein droit.

Il en est de même en Artois. L'art. 156 de la coutume de cette province reconnaît expressément le père et la mère pour *tuteurs légitimes* de leurs enfans; et Maillart remarque sur ces mots, que « le survivant du père ou de la mère est donné par la loi pour tuteur aux enfans mineurs nés de leur

Source : BIU Cujas

mariage, sans qu'il ait besoin d'être élu tuteur par le juge ».

Les coutumes de Lille, de la châtellenie de Lille, de Douay, de la gouvernance de Douay, admettent également la Tutelle légitime en faveur du père et de la mère.

Deghewiet (*Institution au Droit belgique*, partie 1, tit. 2, §. 30, n. 5), assure, d'après Wandenhane, qu'il en est autrement dans la Flandre flamande : mais il ajoute que la Tutelle légitime a lieu à Cassel, « conformément au droit écrit, auquel la coutume se rapporte dans son homologation, avec clause expresse qu'elle ne pourra être interprétée autrement ». Et en effet, poursuit le même auteur, il a jugé dans cette coutume, par arrêt du parlement de Flandre, du 12 mai 1681, « qu'un partage fait avec une fille mineure, seulement assistée de son père, était bon et valable, quoiqu'il n'eût point été établi tuteur ».

Le règlement du parlement de Rouen, du 7 mars 1673, porte, art. 1, que, « par l'usage de la province (de Normandie), le père et l'aïeul sont tuteurs naturels et légitimes de leurs enfans et petits-enfans. — Et néanmoins (poursuit l'art. 2), s'ils ne sont solvables, les parens du mineur peuvent élire un autre tuteur en leur lieu et place ». — L'art. 4 ajoute ; « Pourront lesdits père, aïeul, intenter retrait ou clameur au nom de leurs enfans, encore qu'ils n'y soient autorisés et n'aient été élus tuteurs par les parens ».

[[Le Code Napoléon, après avoir dit, art. 389, que « le père est, durant le mariage, administrateur des biens personnels de ses enfans mineurs, (et qu') il est comptable, quant à la propriété et aux revenus, des biens dont il n'a pas la jouissance, et, quant à la propriété seulement, de ceux des biens dont la loi lui donne l'usufruit », ajoute, art. 390 : « Après la dissolution du mariage, arrivée par la mort naturelle ou civile de l'un des époux, la Tutelle des enfans mineurs et non émancipés appartient de plein droit au survivant des père et mère ».

On verra au n° suivant, que cette disposition admet, quant à la mère survivante, plusieurs modifications ; mais elle est absolue à l'égard du père]].

II. *De la Tutelle légitime, considérée par rapport à la mère.* Dans l'ancien droit, la mère ne pouvait, à cause de son sexe, être admise à la Tutelle, même testamentaire, de ses enfans, si elle n'en avait obtenu la permission par un rescrit du prince. C'est ce que nous apprend la loi dernière, D. *de Tutelis.*

Mais les constitutions des empereurs lui ont déféré, à défaut de tuteur testamentaire, la qualité de tutrice légitime, et l'ont autorisée à en remplir toutes les fonctions, en renonçant au sénatus-consulte Velléien et aux secondes nôces. *V.* les lois 2 et 3, C. *quandò mulier Tutelâ officio fungi potest*, et les authentiques placées sous le même titre.

Cette renonciation n'est pas requise dans nos mœurs. Par-tout où la Tutelle légitime a lieu en faveur de la mère, celle-ci l'acquiert de plein droit et sans formalités. — « Quoiqu'elle ne puisse pas être forcée (dit Serres, *Institutions au Droit français*, liv. 1, tit. 15), d'être tutrice de ses enfans, si elle ne veut pas l'être ; néanmoins, jusqu'à ce qu'elle ait fait nommer un autre tuteur, elle est réputée tutrice légitime, et obligée d'agir et de défendre en cette qualité pour ses pupilles ; en un mot, elle est soumise jusqu'alors à tous les devoirs d'un véritable tuteur. Cela a été ainsi jugé par une foule d'arrêts ».

Parmi ces arrêts, on en a remarqué un du parlement de Toulouse, du 10 juin 1567, qui ordonne à une mère de faire nommer un tuteur à son fils dans un certain délai, sinon, déclare qu'elle sera tenue de procéder comme tutrice légitime. (Papon, liv. 15, tit. 5, n. 15.)

Il y en a un autre du parlement de Bordeaux, du 10 janvier 1713, qui reçoit l'offre d'une mère d'être tutrice de ses enfans, quoique le premier juge eût ordonné qu'il serait procédé à la nomination d'un tuteur étranger ; et cela après différentes sommations qui lui avaient été faites de déclarer si elle voulait accepter la Tutelle, et auxquelles elle n'avait rien répondu. (La Peyrère, édition de 1717, pag. 514.)

En voici un autre du parlement de Grenoble qui est encore plus précis et plus formel.

« Louise Croisat, veuve du nommé Meneroud, de la commune de Labbenc, avait fait donation de la moitié de ses biens à sa fille Susanne, dans le contrat de mariage de celle-ci avec Joseph d'Herbeys. Le 19 janvier 1774, elle donna le reste de ses biens à son fils Gaspard Meneroud, également par contrat de mariage, en se réservant la jouissance de la moitié des fruits, et la somme de 150 liv. — Gaspard Meneroud vendit à son beau-frère Joseph d'Herbeys, par acte du 15 octobre 1774, tous les biens que lui avait donnés sa mère. Celle-ci parut à l'acte de vente, et se départit, en faveur de son gendre, de la jouissance qu'elle s'était réservée dans le contrat de mariage de son fils, au moyen d'une pension annuelle et viagère, d'une certaine quantité de blé, de vin et d'autres denrées. — Pendant la vie de son gendre, Louise Croisat fut exactement payée de sa pension ; mais, après la mort de celui-ci, qui laissa plusieurs enfans, elle ne put rien obtenir de sa fille : elle fut donc forcée de la faire assigner, le 6 février 1781, en qualité d'administratrice de ses enfans, pour être condamnée à lui payer les arrérages de la pension convenue dans l'acte du 15 octobre 1774, et à en continuer le payement à l'avenir. — La veuve d'Herbeys prétendit, dans ses défenses, que les biens donnés étaient d'une si modique valeur, qu'ils ne pourvaient suffire au payement de la pension ; qu'elle les avait affermés à vil prix ; que d'ailleurs elle ne s'opposait pas à ce que sa mère reprît les biens vendus à d'Herbeys par Gaspard Meneroud, le 15

Source : BIU Cujas

octobre 1774, et qu'elle se fît adjuger les arrérages de sa pension; mais que cette demande était mal à propos dirigée contre elle, *puisqu'elle n'avait jamais été nommée tutrice de ses enfans, et qu'elle déclarait ne vouloir jamais l'être.* — La cause portée à l'audience de la grand'chambre, on soutint pour Louise Croisat, que les biens dont elle avait fait donation, n'étaient pas d'une aussi modique valeur qu'on voulait le faire croire; que la pension promise dans l'acte du 15 octobre 1774, formait une condition essentielle de la vente passée à d'Herbeys; qu'elle avait été destinée à tenir lieu de la jouissance que s'était réservée Louise Croisat, lors de la donation faite à son fils; que la veuve d'Herbeys devait être condamnée comme tutrice de ses enfans, quoiqu'elle refusât cette qualité: elle aurait dû, ajoutait-on, leur faire nommer un tuteur, si elle ne voulait pas les défendre; c'est le devoir le plus sacré d'une mère; ce doit être le principal objet de sa sollicitude, dit une loi romaine. Les mères doivent être préférées pour la Tutelle à tous les autres parens: soit à cause de ce privilège, soit à cause de l'obligation de faire nommer un tuteur, quand elles ne veulent pas en remplir les fonctions, elles sont regardées comme tutrices légitimes dans tous les pays de droit écrit; et elles sont obligées de défendre leurs enfans en cette qualité, jusqu'à la nomination d'un tuteur: d'ailleurs la veuve d'Herbeys est convenue qu'elle a affermé les fonds qui leur appartenaient; ainsi, elle est tutrice de fait. —Non seulement cette femme a laissé dégrader les biens de ses enfans, mais depuis quelques jours elle a contracté un second mariage: leur intérêt exigerait sans doute qu'on leut fît nommer un autre tuteur; mais, avant cette nomination, elle doit être condamnée à payer les arrérages de la pension de Louise Croisat. — On soutenait pour la veuve d'Herbeys, qu'une mère n'est jamais tutrice que lorsqu'elle veut l'être, même dans le cas où elle n'a point fait nommer de tuteur. On citait en faveur de ce système, des arrêts rapportés par Basset et par Expilly; et l'on prétendait en induire qu'une mère n'est tutrice, que lorsqu'elle accepte expressément la Tutelle. — Arrêt, rendu sur les conclusions de l'avocat général de la Salcette, le 5 février 1782, qui condamne la veuve d'Herbeys, *en qualité de tutrice légitime de ses enfans*, à payer à Louise Croisat les arrérages de sa pension, à tous les dépens en son propre nom; ordonne qu'à la diligence de Louise Croisat, il sera nommé un nouveau tuteur aux enfans d'Herbeys, si elle ne préfère d'accepter l'offre de la veuve d'Herbeys, de lui délaisser les biens». (*Gazette des tribunaux.*)

Une particularité remarquable au sujet de la mère, dans les pays où elle est tutrice de plein droit, est qu'elle n'est pas obligée de donner caution. C'est ce qu'ont jugé plusieurs arrêts rapportés par Larocheflavin, liv. 4, au mot *Tuteur*, tit 9, n. 5, et dans le Journal du palais, t. 1, p. 258.

Elle ne peut pas non plus être exclue sous prétexte d'insolvabilité. A la vérité, dit Jean-Antoine Ferrière (*Traité des Tutelles*, page 21), « Boniface fait mention d'un arrêt du parlement de Provence, qui refusa la Tutelle à une mère (qui se trouvait insolvable), bien qu'il n'y eût aucun Tuteur testamentaire, et qu'elle offrît même de donner caution: mais cet auteur observe que le statut de Provence gêne considérablement la disposition de l'authentique *matri et aviæ*, puisqu'il veut que la Tutelle ne soit déférée à la mère qu'en la présence des parens du pupille; en sorte que cette authentique n'est suivie en Provence qu'avec grande circonspection et en connaissance de cause».

La Provence n'est pas le seul pays où la Tutelle légitime n'a pas lieu de plein droit en faveur de la mère. Le règlement du parlement de Rouen, du 7 mars 1673, contient différentes dispositions qui prouvent que telle est aussi la jurisprudence de Normandie. — Il en est de même, et à plus forte raison dans tous les lieux où le père ne peut prendre la qualité de tuteur de son fils qu'après l'avoir reçue du juge en conséquence d'un avis de parens.

De ce que la renonciation aux secondes nôces n'est plus nécessaire, pour que la mère puisse prendre la qualité de tutrice légitime, dans les pays où elle en a le droit, doit-on conclure qu'elle ne perd pas la Tutelle en se remariant?

Non. Nous avons déjà dit, et tout le monde sait que les femmes, naturellement incapables des fonctions de tutrices, n'ont été admises que par une espèce de grace à la Tutelle de leurs enfans. Cette grace n'a eu pour motif que l'affection vive et tendre dont le législateur a cru que la mère serait toujours animée pour les fruits de ses entrailles; et comme un deuxième mariage fait évanouir cette présomption, il a bien fallu qu'on privât de la Tutelle la mère qui convolerait à de secondes nôces.

Les novelles 22 et 94 de Justinien nous offrent là-dessus les décisions les plus expresses. Le ch. 40 de la première porte que, du moment que la mère est remariée, elle perd la Tutelle légitime de ses enfans, et qu'on doit leur nommer d'autres tuteurs: *Ut volente ad nuptias venire, Tutelam gerente muliere ordinetur minoribus tutor.* Le ch. 2 de la seconde est encore plus formel: *Mox tamen ut secundas contraxerit nuptias, repentè repelli à Tutelâ.*

Cette jurisprudence n'a reçu dans nos mœurs aucune atteinte. C'est ce qu'assurent Guy-Pape, quest. 359; Boërius, décis. 124; le président Favre, en son code, liv. 5, tit. 21, déf. 2; Bergeron, sur les arrêts de Papon, liv. 15, tit. 5, n. 3, etc.

On a prétendu qu'il en devait être autrement dans la coutume de Douay; et par l'événement, cette prétention a donné lieu à un règlement qui est commun aux pères et aux mères. Voici le fait.

Le sieur de Warenghien, docteur régent de la faculté de droit de cette ville, avait laissé, à sa mort,

Source : BIU Cujas

plusieurs enfans en bas âge : sa veuve, leur tutrice légitime, ayant épousé en seconde nôces M. Dubois d'Haveluy, conseiller au parlement de Flandre, les procureurs syndics de l'échevinage demandèrent qu'il fût établi un ou deux tuteurs aux enfans du sieur de Warenghien. M. Dubois d'Haveluy prétendit que sa femme n'avait pas perdu la Tutelle légitime par son convol, et offrit de prouver que tel était l'usage de Douay depuis plus d'un siècle. Par arrêt du 13 août 1730, le parlement de Flandre, « sans avoir égard à l'usage allégué au procès, a ordonné que les échevins de Douay, à la diligence de leurs procureurs syndics, seraient tenus de donner, dans le terme des vacations prochaines, péremptoirement, un projet de règlement pour pourvoir aux intérêts des mineurs dont les pères ou mères sont ou se seraient remarrés dans l'étendue de ladite ville et échevinage de Douay; pour, ce projet communiqué au procureur général du roi et rapporté à la cour, être homologué par icelle ainsi qu'il appartiendra; auquel règlement les parties seront tenues de se conformer; au moyen de quoi, le présent procès vient à cesser, sans dépens ».

Le lendemain de cet arrêt, les procureurs syndics ont présenté une requête par laquelle ils ont demandé « qu'il plût à la cour, en interprétant ledit arrêt, déclarer si par icelui il est décidé qu'à Douay, les mères qui se remarient, perdent la Tutelle de leurs enfans de premières nôces, et si, conformément aux conclusions par eux prises, il doit être établi un tuteur aux enfans mineurs de la dame d'Haveluy ». — Cette demande était fort singulière, d'après l'arrêt de la veille; aussi n'a-t-elle pas été accueillie. Voici l'arrêt qui a été rendu au bas de la requête : « La cour ordonne, conformément à son arrêt du jour d'hier, qu'à la requête des supplians, il sera fait, par les échevins de Douay, un projet de règlement, dans le terme prescrit par ledit arrêt ».

Il a donc fallu travailler au projet de règlement, et le rapport en ayant été fait aux chambres assemblées, il est intervenu, le premier mars 1741, un arrêt qui « ordonne, par forme de règlement, les points et articles suivans : — 1. Que les pères et mères ayant enfant ou enfans mineurs de vingt-cinq ans, qui sont remariés, ou qui se remarieront à l'avenir, seront tenus, dans le mois, à compter du jour de la date du présent arrêt, ou du jour de leur remariage, de former un état de toutes les terres, héritages, catteux, maisons et rentes, tant viagères qu'héritières, que leurs femmes ou maris défunts, pères et mères desdits enfans, auront portés au mariage, et qui leur ont été succédés ou donnés (1). — 2. Que ledit état sera par eux affirmé sincère et véritable, et remis entre les mains d'un tuteur qui sera établi en la forme et manière accoutumée, à l'effet de vérifier ledit état, et de veiller à la conservation des biens y mentionnés, et autres appartenans auxdits enfans. — 3. Que lesdits pères et mères seront tenus, à l'effet de ladite vérification, de communiquer audit tuteur les contrats de leur mariage avec leur femme ou mari décédé, le testament ou autres actes de dernière volonté d'icelui, ensemble les partages et autres titres concernant la propriété desdits biens. — 4. Que ledit état sera fait et signé par lesdits pères et mères et par ledit tuteur, en double, dont l'un sera délivré audit tuteur, pour être par lui remis auxdits enfans parvenus à l'âge de majorité ».

[[On a vu plus haut, n. 1, que l'art. 390 du Code Napoléon investit, de plein droit, la mère survivante de la Tutelle de ses enfans mineurs. Mais les articles suivans modifient singulièrement cette disposition :

« 391. Pourra néanmoins le père 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.

» 392. Cette nomination de conseil ne pourra 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.

» 393. Si, lors du décès du mari, la femme est enceinte, il sera nommé un curateur au ventre par le conseil de famille. — A la naissance de l'enfant, la mère en deviendra tutrice, et le curateur en sera de plein droit le subrogé tuteur.

» 394. La mère n'est point tenue d'accepter la Tutelle; néanmoins, et en cas qu'elle la refuse, elle devra en remplir les devoirs jusqu'à ce qu'elle ait fait nommer un tuteur.

» 395. Si la mère tutrice veut se remarier, elle devra, avant l'acte de mariage, convoquer le conseil de famille, qui décidera si la Tutelle doit lui être conservée. — A défaut de cette convocation, elle perdra la Tutelle de plein droit; et son nouveau mari sera solidairement responsable de toutes les suites de la Tutelle qu'elle aura indûment conservée.

» 396. Lorsque le conseil de famille, dûment convoqué, conservera la Tutelle à la mère, il lui donnera nécessairement pour cotuteur le second mari, qui deviendra solidairement responsable, avec sa femme, de la gestion postérieure au mariage ».]]

III. *De la Tutelle légitime, considérée par rapport à l'aïeul ou l'aïeule.* Tout ce que nous avons dit du père et de la mère, s'applique de soi-même à l'aïeul et à l'aïeule. Mais il faut remarquer que ceux-ci ne peuvent prétendre à la Tutelle légitime, qu'au défaut des premiers.

(1) Cette disposition est relative à celle que la coutume de Douay renferme sur l'entravestissement du sang. *V. Entravestissement.*

Source : BIU Cujas

On doutait autrefois, en Bretagne, si l'aïeul paternel était de plein droit tuteur de ses petits-enfans après la mort de leur père. — L'affirmative paraissait assez résulter de l'art. 41 de l'édit rendu pour les Tutelles de cette province, en décembre 1732. Cet article, en effet, ordonne « qu'à l'exception du père et de l'aïeul paternel survivant au père des mineurs, il n'y aura point d'autres tuteurs que ceux qui auront été nommés par justice sur l'avis des parens, ou autorisés par le juge, en conséquence de la nomination faite par le testament du père ». — Mais pour lever toute difficulté, le parlement de Rennes a rendu, le 11 mai 1739, un arrêt qui « ordonne que, conformément à l'art. 41 dudit édit, l'aïeul paternel survivant au père des mineurs, sera tuteur de ses petits-enfans; en conséquence, fait défenses aux substituts du procureur général, et aux procureurs fiscaux de ce ressort, d'assigner, en ce cas, les parens desdits mineurs, pour donner leur avis sur l'élection et la nomination d'un tuteur, à peine de rejection de leurs procédures, et de répondre de tous retardemens, dommages et intérêts. Ordonne que l'aïeul paternel survivant sera tenu de faire apposer le scellé, de faire inventaire, et d'observer les autres formalités prescrites aux tuteurs, autres que le père et garde naturel ».

[[Voici quelles sont là-dessus les dispositions du Code Napoléon :

« *Art.* 402. Lorsqu'il n'a pas été choisi au mineur un tuteur, par le dernier mourant de ses père et mère, la Tutelle appartient de droit à son aïeul paternel; à défaut de celui-ci, à son aïeul maternel, et ainsi en remontant, de manière que l'ascendant paternel soit toujours préféré à l'ascendant maternel du même degré.

» 403. Si, à défaut de l'aïeul paternel et de l'aïeul maternel du mineur, la concurrence se trouvait établie entre deux ascendans du degré supérieur qui appartinssent tous deux à la ligne paternelle du mineur, la Tutelle passera de droit à celui des deux qui se trouvera être l'aïeul paternel du père du mineur.

» 404. Si la même concurrence a lieu entre deux bisaïeuls de la ligne maternelle, la nomination sera faite par le conseil de famille, qui ne pourra néanmoins que choisir l'un de ces deux ascendans ».

Ces dispositions sont-elles applicables au cas où la mère, d'abord investie de la Tutelle, en a été privée pour avoir contracté un second mariage? Les ascendans sont-ils, en ce cas, tuteurs de plein droit, comme ils le sont lorsque le dernier des père et mère n'a pas disposé de la Tutelle? — Non.

Le 22 pluviose an 11, un conseil de famille convoqué par la veuve Daidé, qui déclare vouloir se remarier, lui confie la Tutelle de ses enfans. — La veuve Daidé se remarie peu de temps après. — Le sieur Prat, oncle maternel des mineurs, fait convoquer un nouveau conseil de famille. — Le 20 thermidor de la même année, délibération qui destitue la mère de la Tutelle de ses enfans, nomme le sieur Pratz tuteur, et confie les fonctions de subrogé-tuteur au sieur Daidé, parent paternel des mineurs. — La veuve se pourvoit contre cette délibération. — Le 6 nivose an 12, jugement qui déclare que la mère doit être maintenue dans la Tutelle, et ordonne la convocation d'une nouvelle assemblée, pour la nomination d'un subrogé-tuteur. — Appel de la part du sieur Daidé. — Par arrêt du 9 prairial an 13, la cour de Montpellier annulle les délibérations des 22 pluviose an 11 et 20 thermidor an 11; ordonne qu'à la poursuite de la partie la plus diligente, il sera convoqué un nouveau conseil de famille, à l'effet de nommer un tuteur, et déclare que la mère pourra être nommée tutrice. — Ce conseil de famille étant formé, trois de ses membres votent pour la mère. Deux autres nomment le sieur Orens-Daidé, aïeul parternel des mineurs; et celui-ci étant présent, se donne également sa voix. — Le juge de paix déclare, en conséquence, qu'il y a partage; et en vertu du pouvoir que lui attribue l'art. 416 du Code Napoléon, rapporté ci-après §. 3, art. 3, n. 7, il donne sa voix à l'aïeul et déclare qu'il est nommé tuteur. — Le 29 thermidor an 13, arrêt de la cour de Montpellier, qui ordonne que cette délibération sera exécutée. — La mère se pourvoit en cassation, tant contre cet arrêt que contre celui du 9 prairial précédent.

« Ces arrêts (dit-elle), ont violé les art. 402 et 405 du Code Napoléon. — D'après l'art. 402, lorsqu'un mineur a perdu ses père et mère, et qu'aucun tuteur n'a été choisi par eux, la Tutelle appartient à l'aïeul paternel, et à son défaut, à l'aïeul maternel. — Suivant l'art. 405, ce n'est qu'à défaut d'un tuteur élu par le survivant des père et mère, ou à défaut d'ascendans, qu'il est pourvu à la nomination d'un tuteur par le conseil de famille. — Ainsi, lorsque la mère, par exemple, est exclue, et qu'il y a des aïeuls, c'est à l'un de ceux-ci que la Tutelle appartient de droit; et dès-lors, le conseil de famille n'a point de nomination à faire. — Ici, il s'agissait de savoir si la mère serait maintenue dans la Tutelle, ou si elle méritait l'exclusion prononcée contre elle; et puisque la cour d'appel de Montpellier n'admettait ni la délibération du 22 pluviose an 11, qui accordait la Tutelle à la mère, ni celle du 20 thermidor suivant qui l'en privait, il fallait que cette cour ordonnât la convocation d'un conseil de famille qui se bornât à délibérer sur le maintien ou l'exclusion de la mère. — Si l'exclusion de celle-ci était confirmée, alors la Tutelle suivait le cours établi par la loi, et arrivait nécessairement à l'aïeul paternel. — Mais, par son premier arrêt, la cour d'appel a donné aux parens une mission beaucoup plus étendue, et par conséquent contraire aux dispositions de la loi. Elle les a chargés de procéder à la nomination d'un tuteur, en déclarant que la mère pourrait être appelée à cette Tutelle; et par-là, elle a violé les articles cités du Code. — Dira-t-on que la mère est non-recevable

Source : BIU Cujas

à se plaindre de cette violation, puisque, dans le résultat, le vœu de la loi a été rempli, l'aïeul paternel ayant été nommé tuteur? — Mais si le conseil de famille se fût borné à prononcer l'exclusion de la mère, et qu'il eût laissé la Tutelle arriver d'elle-même à l'aïeul, il aurait délibéré si cet aïeul ne méritait pas lui-même d'en être exclu; et alors l'aïeul, dans une délibération où l'on eût discuté sur sa capacité, n'aurait pu se donner son suffrage.— Ainsi, il importait de ne pas donner au conseil de famille une mission contraire à la loi ».

Par arrêt du 26 février 1807, au rapport de M. Borel, — « Attendu que les art. 402 et 405 du Code civil ne sont applicables qu'au cas de décès des père et mère des mineurs; et que, dans ceux prévus par les art. 394 et 395, la Tutelle légale des ascendans n'est pas établie, puisque ces articles appellent la délibération du conseil de famille; la cour rejette..... ».]]

Art. II. *De la Tutelle légitime, considérée par rapport aux parens collatéraux.*

I. C'était aux parens collatéraux seuls que la loi des douze tables déférait la Tutelle légitime; et quoique, dans la suite, les interprétations des jurisconsultes leur eussent à cet égard associé et même préféré les ascendans, Rome ne les vit jamais, plus que ceux-ci, dans le cas de recourir à l'autorité du juge pour devenir tuteur d'un enfant de leur famille, dont le père était décédé sans lui nommer un tuteur par son testament.

Aujourd'hui, tout est changé sur ce point. La Tutelle légitime n'a plus lieu, dit l'art. 178 de la coutume de Bourbonnais, qu'en faveur des ascendans; et la disposition de ce texte n'est que l'écho de l'usage universel de la France.

On pourrait cependant encore, au moins sous un certain aspect, regarder comme tuteurs légitimes les parens collatéraux auxquels le juge défère une Tutelle; car la nomination qui se fait de leur personne, suit régulièrement l'ordre de la proximité; elle n'est conséquemment pas libre de la part du juge; et, par une conséquence ultérieure, elle n'est *dative* que d'une manière imparfaite. C'est ce qu'on expliquera dans le §. 3, art. 4. — [[Mais nous devons ici dire d'avance, qu'aujourd'hui le conseil de famille, à qui appartient le pouvoir de déférer la Tutelle dative, jouit, à cet égard, de la plus grande liberté.]]

Nous devons ajouter que la Normandie a sur cette matière, un point de jurisprudence qui lui est absolument particulier. L'art. 1 de l'arrêt de règlement du parlement de Rouen, du 7 mars 1673, porte que « le frère aîné, par la coutume de Normandie, est tuteur naturel et légitime de ses frères et sœurs ». — [[Cette disposition est abrogée par le Code Napoléon.]]

Art. III. *De la Tutelle légitime qui ne dérive pas de la parenté.*

I. En Hainaut, les juges ordinaires sont tuteurs légitimes des mineurs dont le père et la mère sont décédés dans leur juridiction. Mais comme il leur est libre de se décharger des détails de l'administration sur des subalternes, qui sont à proprement parler, *Tuteurs datifs*, on les appelle plus communément *Tuteurs en chefs*. *V.* ces mots.

II. Denisart dit que, « dans plusieurs hôpitaux, les administrateurs sont tuteurs-nés des insensés qui y sont renfermés. Ceux des petites maisons à Paris ont nommément été autorisés à exercer leurs droits et actions par arrêt du parlement du 15 juillet 1759 ».

Le même auteur assure que « les administrateurs de l'hôpital de la Trinité sont aussi tuteurs-nés des enfans qui sont élevés dans cet hôpital ».

[[Cet usage qui était particulier à quelques hôpitaux, est aujourd'hui commun à tous. Écoutons la loi du 15 pluviose an 13 :

« *Art.* 1er. Les enfans admis dans les hospices, à quelque titre et sous quelque dénomination que ce soit, seront sous la Tutelle des commissions administratives de ces maisons, lesquelles désigneront un de leurs membres pour exercer, le cas advenant, les fonctions de tuteur, et les autres formeront le conseil de Tutelle.

» 2. Quand l'enfant sortira de l'hospice, pour être placé comme ouvrier, serviteur ou apprenti, dans un lieu éloigné de l'hospice où il avait été placé d'abord, la commission de cet hospice pourra, par un simple acte administratif, visé du préfet ou du sous-préfet, déférer la Tutelle à la commission administrative de l'hospice du lieu le plus voisin de la résidence actuelle de l'enfant.

» 3. La Tutelle des enfans admis dans les hospices, durera jusqu'à leur majorité ou émancipation par mariage ou autrement.

» 4. Les commissions administratives des hospices jouiront, relativement à l'émancipation des mineurs qui sont sous leur Tutelle, des droits attribués aux pères et mères par le Code civil. — L'émancipation sera faite, sur l'avis des membres de la commission administrative, par celui d'entre eux qui aura été désigné tuteur, et qui seul sera tenu de comparaître à cet effet devant le juge de paix. — L'acte d'émancipation sera délivré sans autres frais que ceux d'enregistrement et de papier timbré.

» 5. Si les enfans admis dans les hospices, ont des biens, le receveur de l'hospice remplira, à cet égard, les mêmes fonctions que pour les biens des hospices. — Toutefois les biens des administrateurs-tuteurs ne pourront, à raison de leurs fonctions, être passibles d'aucune hypothèque. La garantie de la Tutelle résidera dans le cautionnement du receveur chargé de la manutention des deniers et

Source : BIU Cujas

de la gestion des biens. — En cas d'émancipation, il remplira les fonctions de curateur.

» 6. Les capitaux qui appartiendront ou écherront aux enfans admis dans les hospices, seront placés dans les monts-de-piété : dans les communes où il n'y aura pas de mont-de-piété, ces capitaux seront placés à la caisse d'amortissement, pourvu que chaque somme ne soit pas au-dessous de cent cinquante francs ; auquel cas, il en sera disposé selon que règlera la commission administrative.

» 7. Les revenus des biens et capitaux appartenant aux enfans admis dans les hospices, seront perçus, jusqu'à leur sortie desdits hospices, à titre d'indemnité des frais de leur nourriture et entretien.

» 8. Si l'enfant décède avant sa sortie de l'hospice, son émancipation ou sa majorité, et qu'aucun héritier ne se présente, ses biens appartiendront en propriété à l'hospice, lequel en pourra être envoyé en possession, à la diligence du receveur, et sur les conclusions du ministère public. — S'il se présente ensuite des héritiers, ils ne pourront répéter les fruits que du jour de la demande.

» 9. Les héritiers qui se présenteront pour recueillir la succession d'un enfant décédé avant sa sortie de l'hospice, son émancipation ou sa majorité, seront tenus d'indemniser l'hospice des alimens fournis et dépenses faites pour l'enfant décédé, pendant le temps qu'il sera resté à la charge de l'administration ; sauf à faire entrer en compensation, jusqu'à due concurrence, les revenus perçus par l'hospice ».

§. III. *De la Tutelle dative.*

Il y a six choses à considérer par rapport aux tuteurs datifs : — 1° A quel juge appartient le pouvoir de les nommer ? — 2° Quels sont ceux qui doivent ou peuvent en provoquer la nomination ? — 3° Quels sont ceux qui doivent être appelés et entendus pour cette nomination ? — 4° Quelles sont, entre plusieurs personnes habiles à être nommées, celles qu'on doit préférer aux autres ? — 5° [[Comment doit se faire la nomination, et quel en est l'effet ?]] — 6° Quels sont les engagemens et les risques des personnes qui ont concouru à l'élection d'un tuteur, et du juge qui l'a confirmée ?

Art. I. *A quels juges appartient le pouvoir de nommer les tuteurs datifs ?*

I. Ce pouvoir n'appartient qu'aux juges ordinaires. Un tribunal qui n'a qu'une juridiction limitée à certains objets, ne peut nommer un tuteur. C'est sur ce fondement qu'un arrêt du conseil, du 2 mai 1617, rapporté par Jean-Antoine Ferrière, page 38, a défendu à la cour des aides de Montpellier de s'entremettre dans la *dation des Tutelles.*

Grégoire de Toulouse (*Syntagm. juris universi*, liv. 12, ch. 13, n. 17), prétend que le juge d'église peut nommer des tuteurs aux pupilles tonsurés. « Mais (dit Jean-Antoine Ferrière), c'est là une opinion ultramontaine qui ne devait point partir d'un auteur français. Je ne doute pas qu'il n'y eût lieu d'appeler comme d'abus, si l'official entreprenait de pourvoir de tuteur un pupille, sous prétexte que celui-ci serait dans l'état ecclésiastique. Le moyen d'abus serait pris de la contravention à l'édit de Crémieu, qui, en attribuant aux baillis, sénéchaux, prevôts, et autres juges inférieurs, le droit de décerner les Tutelles, ne fait, à cet égard, aucune distinction entre les pupilles clercs et les pupilles laïcs. . . . . D'ailleurs, la Tutelle *est quid temporale et reale*, puisqu'elle porte sur l'administration des biens pupillaires ; et l'on sait que la connaissance du temporel et de toute chose profane et réelle, est depuis long-temps interdite en France au juge d'église ».

II. Entre les juges ordinaires, il y a, pour la nomination des tuteurs, plusieurs règles qu'il est important de développer.

D'abord, il est constant que le juge du domicile et celui de la situation des biens d'un mineur ont seuls le pouvoir de lui établir des tuteurs. C'est ce que prouvent la loi unique, C. *ubi petantur tutores*, la loi 10, D. *de Tutelis*, et l'art. 23 du ch. 60 des chartes générales de Hainaut.

Il a été rendu, de nos jours, deux arrêts célèbres qui ont maintenu et consacré irrévocablement ce point de droit commun. En voici l'espèce.

La dame Alliot, épouse de M. de Pont, conseiller à la cour souveraine de Nanci, était accouchée clandestinement à Paris, d'un enfant qu'elle avait fait baptiser sous le nom du chevalier de Beauveau, qui s'en avouait le père naturel. Le lieutenant civil du châtelet, à qui l'on dénonça cette espèce de délit, nomma un certain Lalrade pour tuteur à l'enfant. Muni de cette qualité, Lalrade intervint dans une cause pendante à la cour souveraine de Nanci, entre le sieur et la dame de Pont, sur la validité de leur mariage : mais par arrêt du 10 juin 1760, cette cour *déclara nul l'établissement de tuteur fait en France ; fit défenses à Lalrade de prendre cette qualité en Lorraine, et à tous juges de la laisser prendre, sous telles peines que de droit.*

Vaincu de ce côté-là, Lalrade s'imagina qu'il réussirait mieux à Paris, et rendit plainte au châtelet, en suppression de nom et d'état. La dame de Pont fut en effet décrétée de prise de corps ; mais elle en interjeta appel, et, entre autres moyens, elle fit valoir le défaut de qualité de son accusateur ; défaut qu'elle prouva par l'incompétence du juge qui lui avait déféré sa Tutelle. En vain Lalrade s'appuya-t-il sur la circonstance que l'enfant était né à Paris, que sa mère l'avait abandonné, que son père ne le réclamait pas ; tous ses efforts pour écarter l'argument qui résultait du domicile de M. de Pont à Nanci, furent inutiles. Par arrêt du

Source : BIU Cujas

parlement de Paris, du 17 juin 1761, rendu sur les conclusions de M. l'avocat général Séguier, toute la procédure faite au châtelet et à la cour fut annullée, Lalrade déclaré *être sans droit et sans qualité*, et condamné à 30 livres de dommages-intérêts et aux dépens.

La règle confirmée par ces deux décisions, est si constante, que, par arrêt du parlement de Toulouse, du 27 septembre 1544, rapporté dans le recueil de Larocheflavin, liv. 4, lettre T, tit. 8, n. 6, il a été défendu au juge ordinaire de la même ville, de pourvoir de tuteurs ceux qui ne seraient point de sa juridiction, sous prétexte des instances qui pourraient être pendantes devant lui.

III. Nous avons dit, d'après la loi unique, C. *ubi petantur tutores*, que le juge de la situation des héritages du pupille, peut aussi bien lui nommer un tuteur, que celui du lieu où il est domicilié. Mais cela n'a plus lieu parmi nous que dans deux cas: — Le premier, lorsqu'un pupille domicilié en pays étranger, a des biens en France; — Le second, lorsque les biens du pupille, quoique tous situés sous la domination française, sont dispersés, partie dans l'intérieur de la France, et partie dans nos colonies.

Ce dernier point est ainsi réglé par trois déclarations des 15 décembre 1721, 1er octobre 1741 et 1er février 1743.

La dernière de ces lois contient là-dessus six articles remarquables: les voici.

« *Art.* 1. Lorsque nos sujets auxquels, à cause de leur minorité, il doit être pourvu de tuteurs ou curateurs, n'auront plus ni père ni mère, et qu'ils posséderont des biens situés en France, d'autres situés dans les colonies françaises, il leur sera nommé des tuteurs ou curateurs dans l'un et dans l'autre pays, laquelle nomination sera faite en France par les juges auxquels la connaissance en appartient, et ce de l'avis des parens ou amis des mineurs qui seront en France, pour avoir, par lesdits tuteurs ou curateurs, l'administration des biens de France seulement, même des obligations, contrats de rente, et autres droits et actions à exercer sur des personnes domiciliées en France, et sur les biens qui y sont situés; ce qui aura lieu pareillement dans les colonies, où la nomination du tuteur ou du curateur sera faite par les juges qui y sont établis, de l'avis des parens ou amis qu'ils y auront; lesquels tuteurs ou curateurs élus dans les colonies, n'auront pareillement l'administration que des biens qui s'y trouveront appartenans auxdits mineurs, ensemble des obligations, contrats de rente, et autres droits et actions à exercer sur des personnes domiciliées dans les colonies, et sur les biens qui y sont situés. Et seront lesdits tuteurs et curateurs de France, ou ceux des colonies françaises, indépendans les uns des autres, sans être responsables que de la gestion et administration des biens du pays dans lequel ils auront été élus, de laquelle ils ne seront tenus de rendre compte que devant les juges qui les auront nommés.

» 2. En cas que le père ou la mère soient encore vivans dans le temps de la dation de tuteur ou curatelle, il sera permis au juge du lieu de leur domicile de les nommer tuteurs ou curateurs indéfiniment et sans restriction, si les parens ou amis des mineurs en sont d'avis; auquel cas lesdits père ou mère survivans auront l'administration générale de tous les biens desdits mineurs, en quelque lieu que lesdits biens soient situés, en sorte qu'il n'y ait, en ce cas, qu'une seule Tutelle ou curatelle; et si ledit juge, de l'avis des parens et amis, ne juge pas à propos de déférer la Tutelle ou curatelle auxdits père ou mère, ni même de les nommer tuteurs ou curateurs en partie, l'article premier ci-dessus sera exécuté.

» 3. Les dispositions des articles précédens auront pareillement lieu à l'égard des mineurs, ayant père et mère vivans, auxquels il serait nécessaire de nommer un tuteur ou un curateur pour des biens qui leur appartiendraient en France et dans les colonies.

» 4. Si, dans le cas de l'article second, il se trouve que les père ou mère prédécédés, qui avaient tous domicile en France, aient laissé des enfans dans les colonies, ou, qu'au contraire, leur domicile étant dans les colonies, ils aient laissé des enfans demeurans en France, voulons que, par provison, de l'avis de leurs parens ou amis, et par le juge du lieu de leur demeure, il leur soit nommé un tuteur pour administrer les biens qu'ils auront dans le pays où ils habitent, jusqu'au jour que le tuteur élu, ou indistinctement pour tous les biens des mineurs, ou seulement pour le pays où le tuteur provisionnel aura été nommé, lui ait notifié sa qualité, en lui faisant donner copie de l'acte de Tutelle; et sera ledit tuteur provisionnel tenu de rendre compte de sa gestion à celui qui aura été nommé définitivement.

» 5. Si le père ou la mère, à qui la Tutelle générale aurait été déférée, viennent à passer à de secondes noces, il pourra être pourvu d'un autre tuteur auxdits mineurs, si leurs parens ou amis en sont d'avis, et ce par le juge du domicile qui avait déféré la Tutelle générale auxdits père ou mère; auquel cas, il sera procédé, suivant l'article premier, à la nomination de deux tuteurs, l'un pour les biens situés en France, l'autre pour les biens situés dans les colonies, à quoi le juge du pays où les mineurs auront des biens, sans y avoir leur domicile, sera tenu de procéder aussitôt qu'il sera instruit de la destitution du père ou de la mère, et de la nomination d'un autre tuteur, faite par le juge du domicile.

» 6. Le tuteur nommé dans le pays où les mineurs ne feront point leur demeure, sera tenu d'envoyer, tous les ans, au tuteur nommé dans le pays où les mineurs seront élevés, des états de sa recette et dépense. Il sera pareillement tenu, si les parens et amis des mineurs étant dans ledit pays, le jugent

Source : BIU Cujas

à propos, et qu'il soit aussi ordonné, par le juge dudit pays, de faire remettre audit tuteur, en tout ou en partie, les revenus qu'il aura reçus, à l'exception de ceux qu'il sera obligé d'employer à l'entretien des biens dont l'administration lui est confiée; à l'effet de quoi, ledit tuteur sera tenu, audit cas, d'assurer ses envois, et les frais de l'assurance lui seront passés en dépense dans son compte; comme aussi sera tenu le tuteur auquel les envois auront été faits, de s'en charger en recette dans son compte, et d'en faire emploi, suivant l'avis des parens et amis desdits mineurs ». — [[*V.* ci-après, art. 4, n. 3.]]

IV. Tous les juges ordinaires, soit du domicile, soit de la situation des biens du pupille, ne sont pas compétens pour lui nommer un tuteur. Les uns sont juges de première instance, les autres d'appel; les uns rendent la justice au nom du roi, les autres au nom des municipalités ou des seigneurs. Tous ont, sur cet objet, des lois qui limitent leur compétence.

V. Pour commencer par la distinction des juges en inférieurs et en supérieurs, il est certain que, dans les cas où les premiers ont la connaissance des Tutelles, les seconds ne peuvent, même en réformant leurs sentences de nomination de tuteur, sur les appels qui en sont interjetés devant eux, procéder eux-mêmes à la dation de Tutelle. Cela résulte de la défense qui leur est faite de retenir la connaissance du principal des causes, sous prétexte de mal jugé des sentences interlocutoires dont l'appel est porté à leur tribunal; et c'est ce qui a été jugé par un arrêt du parlement de Bordeaux, du 20 mars 1714, rapporté par La Peyrère, page 515, édition de 1725.

Il paraît, par l'art. 10 de l'édit des Tutelles de Bretagne, que le parlement de Rennes suit à cet égard une règle toute différente. Voici en effet ce que porte cet article : « En cas que sur l'appel la sentence ait été infirmée, et que *par notredite cour* il ait été pourvu d'un autre tuteur aux mineurs, etc. »

Lorsqu'un tuteur nommé par le juge ordinaire de première instance, vient à décéder pendant le cours d'un procès qu'il soutient pour les intérêts de son pupille devant le juge superieur, quel est celui des deux juges qui doit pourvoir à la nomination de son successeur?

Cette question s'est présentée au parlement de Paris en 1709.

Le nommé Joubert avait un procès contre Naudet à la cinquième chambre des enquêtes : celui-ci meurt; Joubert se pourvoit devant le juge de Poitiers, pour faire nommer un tuteur aux enfans mineurs. Un de leurs oncles interjette appel de la sentence de nomination, et dit « qu'il fallait se pourvoir à la cour; qu'un creancier ne doit pas faire procéder à une Tutelle; qu'on avait exclu les oncles de l'assemblée de parens (sous prétexte qu'ils étaient parties au procès avec Naudet); qu'il n'y avait eu que deux parens d'entendus; que le beau-père, nommé tuteur, n'était pas solvable ». — Là-dessus, M. Joly de Fleury, avocat général, a dit « que le moyen d'appel ne valait rien, parceque le juge du lieu est le juge naturel de la Tutelle; que les élections de tuteurs ne sont point sujettes au *committimus;* qu'il est vrai que, quand il y a procès pendant à la cour, pour la validité de la procédure, on y établit un curateur; mais pour y faire une nomination de tuteur, cela est fort rare. D'ailleurs, quand cela serait, remettre les choses dans le droit commun est toujours bien fait; d'évoquer est fort difficile, parceque les parens sont ordinairement demeurans sur les lieux; — Que le second moyen d'appel ne valait encore rien; c'est, à la vérité, aux parens et au procureur du roi à requérir l'assemblée; mais s'ils ne le font, et qu'une partie pour un procès ait intérêt de le faire, il n'y a point d'inconvénient que cela soit à sa requête. — Quant au troisième moyen, on ne devait pas exclure les oncles de l'avis de parens, à fin de l'élection du tuteur, quoique parties dans le procès. Au contraire, ils devaient être admis, ayant un intérêt commun avec les mineurs; par conséquent il leur importait de veiller à avoir un tuteur bon et solvable pour les soulager..... ». — Par ces considérations, M. l'avocat général a estimé « qu'il y avait lieu d'ordonner, avant faire droit, que, *pardevant le lieutenant général de Poitiers*, nouvelle assemblée serait faite de quatre parens paternels et quatre maternels des mineurs, sur la liste qui serait fournie par le substitut de M. le procureur général à Poitiers, et ce en la présence de Joubert, pour donner leur avis sur l'élection d'un tuteur auxdits mineurs, pour ce fait et rapporté être ordonné ce qu'il appartiendrait ». — Ces conclusions ont été adoptées littéralement par arrêt du 1er août 1709.

VI. La distinction des juges en royaux et non royaux, est importante en matière de Tutelle.

Parmi les juges royaux ordinaires, il en est qui ressortissent nûment aux cours souveraines : tels sont les baillis et les sénéchaux. Il en est d'autres qui sont subordonnés à ceux-ci : tels sont les prevôts et les châtelains.

Les premiers sont seuls compétens pour donner des tuteurs aux nobles. C'est la disposition expresse de l'art. 6 de l'édit de Crémieu, du 19 juin 1536; et c'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Provence du 19 octobre 1671, rapporté par Boniface, tome 3, liv. 1, tit. 8, ch. 1.

A l'égard des roturiers, l'article cité de l'édit de Crémieu attribue aux prevôts et aux autres juges inférieurs le droit de leur nommer des tuteurs.

Les juges non royaux sont de deux sortes : les uns rendent la justice au nom des municipalités, et les autres au nom des seigneurs.

Les officiers municipaux étaient autrefois en possession de nommer des tuteurs à leurs *pairs bourgeois;* mais depuis qu'on leur a ôté l'exercice de la juridiction ordinaire, ce droit, qui n'en était que la conséquence, est tombé avec elle.

Source : BIU Cujas

Les seuls qui l'ont conservé sont ceux qui, par des exceptions particulières, ont été maintenus dans la possession d'administrer la justice ordinaire. *V. Tuteurs en chef.*

Les juges des seigneurs nomment des tuteurs aux nobles comme aux roturiers. C'est ce qui résulte de la déclaration du 4 février 1537.

Dans la coutume de Cambresis, les juges des seigneurs hauts justiciers ont seuls ce pouvoir; mais ailleurs on regarde la dation des Tutelles comme un acte de moyenne justice. L'art. 112 de la coutume de Senlis en contient une disposition expresse.

[[VII. Toutes ces différentes règles ont été abrogées par l'art. 11 du tit. 3 de la loi du 24 août 1790, sur l'organisation judiciaire. Cet article délègue aux juges de paix le droit exclusif de recevoir « les délibérations de famille pour la nomination des tuteurs...., à la charge de renvoyer devant les juges de district (tribunaux de première instance), la connaissance de tout ce qui deviendra contentieux dans le cours ou par suite des délibérations ».

Le Code Napoléon substitue à cette disposition des règles qui ont à peu près le même résultat. *V.* ci-après, art. 2, n. 3; art. 3, n. 7; et art. 4, n. 1.]]

Art. II. *Quels sont ceux qui doivent ou peuvent provoquer la nomination des tuteurs?*

I. Le premier membre de cette question est décidé, pour les parlemens de Normandie et de Bretagne, par des règlemens précis.

Suivant l'art. 5 de celui qu'a fait le parlement de Rouen le 7 mars 1673, « après la mort du père des mineurs, leur mère ou aïeule est tenue de faire assembler les parens pour procéder à la nomination d'un tuteur, dans trois mois du jour que la mort du père aura été communément sue, à peine de répondre par elle de la perte que lesdits mineurs pourraient souffrir, à faute de leur avoir fait établir un tuteur ».

L'art. 6 ajoute que, « si la mère et aïeule sont décédées, le plus proche parent des mineurs doit faire procéder à ladite nomination, dans le même temps et sur la même peine portés en l'article précédent ».

L'édit porté pour la Bretagne, en décembre 1732, renferme à peu près les mêmes dispositions.

Par l'art. 1, « la mère ou autre ascendant, comme aussi les héritiers présomptifs du mineur, sont tenus, conformément à l'art. 496 de la coutume de Bretagne, de faire les diligences nécessaires, en la manière accoutumée, pour faire pourvoir de tuteur aux mineurs dans les délais portés par ledit article; sinon, ils demeureront responsables du dommage que lesdits mineurs pourront souffrir par leur négligence ». — Les délais dont il est parlé dans cet article, sont d'une quinzaine pour avertir le juge, et d'une seconde quinzaine pour faire toutes les diligences qui doivent le mettre à portée de nommer un tuteur; et ils courent du moment du décès du père.

L'art. 2 porte « qu'après les délais expirés, et faute par la mère, les autres ascendans ou les héritiers présomptifs, d'avoir satisfait à l'article précédent, il sera procédé, dans quinzaine, à leurs frais, et à la diligence des procureurs du roi ou de ceux des seigneurs, à la nomination du tuteur; à peine contre ces officiers, de demeurer pareillement responsables du dommage que les mineurs pourraient souffrir, sans néanmoins qu'ils pussent en être tenus que subsidiairement à la mère ou aux autres ascendans, ou aux héritiers ».

Il y a peu de chose dans ces dispositions qui ne soit de droit commun. Elles ont leur source dans la raison naturelle; il est donc juste qu'on s'y conforme par-tout. D'ailleurs les lois romaines, notamment la loi 2, D., *qui petant Tutores;* la loi 2, §. 28, D. *ad senatus-consultum Tertullianum;* et la loi 10, C. *de legitimis heredibus*, veulent pareillement que la mère, à son défaut l'aïeule, et au défaut de celle-ci, les héritiers présomptifs, soient tenus de faire créer un tuteur au pupille qui n'en a pas. Elles prononcent même, en cas de négligence, une peine plus grave que les règlemens de Normandie et de Bretagne: elles privent de la succession du pupille qui vient à décéder par la suite, celui qui, étant obligé de le faire pourvoir de tuteur, ne l'a pas fait. (Loi 2, §. 1, D., et loi 2, C. *qui petant Tutores.*)

Mais cette peine n'est plus en usage. Groeneweghen, *de legibus abrogatis*, sur les lois 6 et 8, C. *qui petant Tutores*, et Voët, sur le Digeste, liv. 26, tit. 6, disent qu'on l'a convertie en une peine pécuniaire, dont le juge punit la négligence des ascendans ou collatéraux; ce qui revient, comme l'on voit, à la disposition des règlemens rendus, sur cette matière, pour la Normandie et la Bretagne.

Il y a cependant un cas où la peine établie par le droit romain, subsiste encore, au moins dans quelques pays. C'est lorsque la mère se remarie sans avoir fait pourvoir de tuteur l'enfant qui, par-là, cesse d'être sous sa Tutelle légitime.

La coutume de Berri contient là-dessus un texte exprès: « Et si elle convole à secondes nôces (dit-elle, tit. 1, art. 31), avant que ce avoir fait, sera privée des droits de succession et autres droits qui lui sont déférés par la mort de ses enfans ».

C'est aussi ce qu'on juge au parlement de Toulouse. [[*V. Nôces* (*secondes*), §. 2, n. 3.]]

On avait voulu étendre cette jurisprudence au ressort du parlement de Bretagne; mais d'Argentrée nous apprend qu'on fit d'inutiles efforts, au procès-verbal de la dernière rédaction de la coutume, pour déterminer les commissaires à l'adopter. Et nous trouvons dans le recueil de Devolant, lettre M, ch. 19, un arrêt du 9 janvier 1614, qui la rejette formellement.

[[Elle est aujourd'hui abrogée dans toute la

Source : BIU Cujas

France; mais elle a subsisté, sous la loi du 17 nivose an 2, dans les pays où elle était précédemment reçue. *V. Nôces (secondes)*, §. 2, n. 3.]]

II. Il y a des personnes qui, sans être obligées, sous quelque peine, de provoquer la nomination d'un tuteur, ne laissent pas d'être admises à le faire, quand elles le veulent.

Ce sont, 1° les amis du pupille, ses alliés, et ceux de ses parens qui ne sont pas dans le plus prochain degré de successibilité. C'est ce que prouvent la loi 2, D. *qui petant tutores;* la loi 5 et la loi 10, C. au même titre.

2° Toute personne qui a quelque chose à démêler avec un pupille, ou quelque procès à soutenir contre lui, peut également le faire pourvoir de tuteur. Cela résulte de la loi 2, §. 3, D. *qui petant tutores;* des lois 1, 4 et 7, C. au même titre; et de la loi dernière, §. 2, C. *de administratione tutorum.* On a d'ailleurs remarqué plus haut, art. 1, n. 5, qu'il en a été ainsi jugé par un arrêt du parlement de Paris, du premier août 1709.

Il a même été décidé par un arrêt du parlement de Bordeaux, du 20 juillet 1700, rapporté par La Peyrère, pag. 513, édition de 1705, que l'étranger, à la requête duquel s'est faite la procédure à fin d'élection du tuteur, peut intervenir sur l'appel de la sentence de nomination; parcequ'il a intérêt que les pupilles soient pourvus de tuteur sans retardement.

[[III. Voici ce que porte là-dessus le Code Napoléon :

« *Art.* 405. Lorsqu'un enfant mineur et non émancipé, restera sans père ni mère, ni tuteur elu par ses père ou mère, ni ascendans mâles, comme aussi lorsque le tuteur de l'une des qualités ci-dessus exprimeés, se trouvera, ou dans le cas des exclusions dont il sera parlé ci-après, ou valablement excusé, il sera pourvu par un conseil de famille, à la nomination d'un tuteur.

» 406. Ce conseil sera convoqué, soit sur la réquisition et à la diligence des parens du mineur, de ses créanciers ou d'autres parties intéressées, soit même d'office et à la poursuite du juge de paix du domicile du mineur. Toute personne pourra dénoncer à ce juge de paix le fait qui donnera lieu à la nomination d'un tuteur ».

Les officiers du ministère public ont-ils qualité pour requérir la convocation d'un conseil de famille à l'effet de nommer un tuteur à un mineur? *V.* l'arrêt de la cour de cassation, du 27 frimaire an 13, qui est cité dans le réquisitoire rapporté au mot *mineur*, §. 4.]]

ART. III. *Quels sont ceux qui doivent être appelés et entendus pour la nomination d'un tuteur?*

I. Les règlemens portés sur les Tutelles pour la Normandie et la Bretagne, s'expliquent encore sur ce point d'une manière très-positive.

Voici d'abord quels sont là-dessus les termes de celui qui a été rendu pour la Normandie le 7 mars 1673 :

« *Art.* 12. La mère et l'aïeule du mineur peuvent être présentes à l'élection du tuteur, sans qu'elles y puissent avoir voix délibérative.

» 13. Ladite élection doit être faite par six parens paternels du mineur, et six maternels, si tant s'en trouve.

» 14. Néanmoins, pour diverses considérations, le nombre des parens pourra être augmenté.

» 15. Les ascendans, frères et oncles du mineur seront appelés à l'élection du tuteur, et y auront chacun voix délibérative.

» 16. Et au regard des autres parens collatéraux, on appellera seulement l'aîné de chaque branche, s'il s'en trouve assez pour faire le nombre susdit en parité de degré; et à faute de ce faire, sera appelé le plus proche de chaque branche.

» 19. Ceux qui ont fait cession ou démission de biens, ou ceux desquels les héritages ont été adjugés par décret, peuvent être exclus de ladite élection.

» 20. Le père qui a des enfans vivans de sa femme décédée, peut être appelé à la nomination du tuteur des parens de ladite femme.

» 21. A faute de parens du mineur, les voisins seront appelés à ladite élection, à la diligence du substitut du procureur général ou procureur fiscal ».

II. L'édit des Tutelles de Bretagne contient, sur la même matière, les dispositions suivantes :

« *Art.* 3. Pour procéder à la nomination du tuteur, il sera appelé douze parens; savoir, les six plus proches du côté paternel, et les six plus proches du côté maternel.

» 4. Entre lesdits parens, les ascendans, les frères et oncles des mineurs seront appelés les premiers; et après eux, les autres parens collatéraux, les plus proches desdits mineurs, en préférant toujours tous ceux de la branche aînée à tous ceux des branches cadettes, et l'aîné de chaque branche aux puînés de la même branche; le tout, jusqu'à ce que le nombre de douze soit rempli, sans que les parens plus éloignés dans l'ordre de succéder puissent être appelés, si ce n'est lorsqu'il n'y en aura pas assez entre les plus proches dans ledit ordre pour remplir ledit nombre (1).

(1) Cet article a servi de motifs à un arrêt bien remarquable que le parlement de Rennes vient de rendre sur cette matière.

« Bertrand de Peschaux, décédé le 29 juin 1782, laissa en mourant trois enfans en bas âge. Douze parens s'assemblèrent pour leur nommer un tuteur; de ce nombre étaient le sieur Revedey et le sieur Olivier Ledeist : tous deux étaient parens des mineurs en égalité de degré; mais le sieur Revedey dans la branche cadette, et le sieur Ledeist dans la branche aînée. Neuf suffrages se réunirent sur la personne du sieur Ledeist. Il se retira sans vouloir signer.

Source : BIU Cujas

» 5. S'il n'y avait pas six parens d'un côté, ceux de l'autre côté seront appelés pour parfaire le nombre de douze; et s'il ne s'en trouve pas assez dans les deux côtés ensemble, les amis ou les voisins du défunt seront appelés.

» 6. Ceux qui, à l'occasion des offices par eux acquis, ont obtenu l'exemption de Tutelle ou de curatelle, ne pourront prétendre, sous prétexte des édits et déclarations qui leur accordent ce privilège, être exempts d'assister et de donner leur avis aux élections de tuteurs ou de curateurs, ni de subir les mêmes charges que les autres nominateurs non privilégiés; et ce quand même l'exemption de la nomination se trouverait expressément comprise dans quelques uns desdits édits et déclarations, auxquels nous avons dérogé et dérogeons à cet égard.

» 7 Les parens qui ne se présenteront pas sur l'assignation qui leur aura été donnée à personne ou domicile, seront réputés présens et soumis aux mêmes charges que les autres; et à l'égard de ceux qui, s'étant presentés, auront prétendu avoir une excuse valable, ou justifié qu'ils ne sont pas les plus proches du mineur dans l'ordre de succéder, ils ne pourront, lorsque le juge n'aura pas eu égard à leurs exceptions, se pourvoir par appel contre son jugement. Voulons qu'en cas que ledit jugement soit infirmé, notre cour de parlement puisse ordonner, s'il y échet, que les procédures qui seront nécessaires pour réparer la faute dans laquelle le juge sera tombé, seront faites aux frais dudit juge ».

III. Il n'est pas difficile de distinguer, dans ces différentes dispositions, ce qui est particulier aux provinces de Normandie et de Bretagne, d'avec ce qui est de droit commun.

Par exemple, il est par-tout de maxime constante, que les parens les plus proches doivent être appelés à l'élection du tuteur; et qu'il y aurait nullité, si l'on affectait de les exclure et de les remplacer, soit par des parens plus éloignés, soit par des étrangers.

C'est ainsi qu'un arrêt du parlement de Paris, du 12 mai 1781, rendu sur les conclusions de M. l'avocat général d'Aguesseau, a déclaré nulle l'interdiction de Jean Rateau, parceque, dans l'avis de parens qui l'avait précédée, on n'avait appelé qu'un parent de celui-ci.

Il est également de règle par-tout, qu'à défaut de parens, on doit choisir pour nominateurs les voisins et les amis du père décédé.

Mais il n'y a point de loi générale qui fixe le nombre des nominateurs.

Dans la coutume de Nivernais, il en faut sept; dans celle de Berri six, et dans celle d'Orléans cinq.

Il y a, dans le recueil de La Peyrère, page 513, édition de 1723, un arrêt du 13 juillet 1700, par lequel le parlement de Bordeaux a ordonné « que trois parens paternels et trois parens maternels, s'assembleraient pour délibérer sur une Tutelle ».

On a remarqué ci-devant, art. 1, n. 5, un arrêt du parlement de Paris, du premier août 1709, qui ordonne l'assemblée de quatre parens paternels, et de quatre parens maternels, pour donner leur avis sur l'élection d'un tuteur. Mais il ne faut pas conclure de là, que ce nombre soit absolument nécessaire. Autre chose est de régler la forme d'une élection à faire, autre chose est de prononcer sur la validité ou nullité d'une élection faite. Au premier cas, on ne risque rien d'employer quelques précautions surabondantes; au second, l'omission d'une forme qui n'est prescrite expressément par aucune loi, ne peut pas nuire.

Il y a moins de difficulté sur la question de savoir si les articles des règlemens de Bretagne et de Normandie, qui ordonnent d'appeler autant de parens maternels que de paternels, forment un droit commun. Le bon sens justifie assez l'affirmative : cependant il y a dans les *Institutions au droit français* de Serres, liv. 1, tit. 15, un arrêt du parlement de Toulouse, du 27 juin 1720, qui, en jugeant « que l'indignité de la Tutelle encourue par une mère, à cause de sa malversation depuis la mort de son mari, passait aux parens maternels; et qu'il n'y avait que les parens paternels qui dussent être

---

— Le lendemain, il se présenta au greffe, et déclara qu'il indiquait Toussaint Rault, plus proche parent que lui des mineurs. Par-là, il prétendait se dégager tout à la fois de la Tutelle et de la nomination. Le sieur Revedey, comme parent au même degré que le sieur Ledeist, mais dans la branche cadette, soutint qu'il devait seul profiter de l'indication d'un parent plus proche; et qu'en conséquence, le sieur Ledeist devait rester nominateur et tuteur. — Nouvelle comparution du sieur Ledeist, qui persiste en sa prétention. — Le 23 août 1782, sentence en la juridiction d'Uzel et de Lamotte-Donon, qui ordonne que le sieur Revedey restera nominateur. — Seconde assemblée où la famille persiste à nommer tuteur le sieur Ledeist, malgré la sentence du 23 août, qui paraît même le décharger de la nomination. Autre sentence du 27 août, semblable à la première. — Appel en la cour, relevé contre le sieur Ledeist par le sieur Revedey, qui prend en même temps des lettres de restitution contre sa délibération en l'assemblée du 29 juin, jour auquel il donna sa voix, parcequ'il était un des douze parens les plus proches. Il se fondait sur les art. 3 et 4 de l'édit des Tutelles, donné pour la Bretagne en 1732, et sur un arrêt du 9 juin 1768, rapporté au journal du parlement de Bretagne, tome 5, ch. 169. — Le 11 juillet 1783, arrêt en la grand'chambre, conforme aux conclusions de M. Brossays, substitut, qui entérine les lettres de restitution, réforme les sentences d'Uzel, extrait le sieur Revedey du nombre des nominateurs, et condamne le sieur Ledeist aux dépens ». (*Gazette des Tribunaux.*)

Cet arrêt juge, comme l'on voit, — 1° Qu'un parent doit être déchargé de la nomination à une Tutelle, par préférence à un autre parent des mineurs en égal degré, mais de la branche aînée; — 2° Que les lettres de restitution prises, en pareil cas, par le parent de la branche cadette, contre sa délibération, doivent être entérinées; — 3° Que, dans le même cas, l'appel est bien dirigé contre le parent de la branche aînée qui a prétendu être, par préférence, déchargé de la nomination.

Source : BIU Cujas

admis à l'assemblée convoquée pour la nomination d'un tuteur ».

IV. Les femmes peuvent-elles être appelées à l'assemblée des parens? — On a déjà vu que le règlement de Normandie n'adopte l'affirmative qu'en faveur de la mère et de l'aïeule; encore leur refuse-t-il voix délibérative.— Catellan, liv. 8, chap. 2, rapporte un arrêt du parlement de Toulouse, du 18 janvier 1674, qui décide en général que « les femmes ne peuvent être admises dans une assemblée de parens, pour nommer un tuteur ».

V. Il y a dans le Journal des audiences un arrêt du 15 juillet 1704, qui décide que « le juge ayant nommé un tuteur qui n'a voulu accepter, ne peut en nommer un autre sans un nouvel avis de parens ».

VI. L'édit du roi Réné, donné pour la ville d'Aix le 11 juin 1403, porte que les Tutelles ne seront déférées par le juge, qu'après avoir ouï, outre les parens des pupilles, *les trois syndics*, ou deux au moins, *qui informeront le juge, des mœurs et conditions des tuteurs*.

[[VII. On a déjà vu que le Code Napoléon délègue à des conseils de famille le soin de nommer les tuteurs. Voici de quelle manière il veut que ces conseils soient composés et procèdent :

« Art. 407. Le conseil de famille sera composé, non compris le juge de paix, de six parens ou alliés pris, tant dans la commune où la Tutelle sera ouverte, que dans la distance de deux myriamètres, moitié du côté paternel, moitié du côté maternel, et en suivant l'ordre de proximité dans chaque ligne. — Le parent sera préféré à l'allié du même degré; et, parmi les parens de même degré, le plus âgé à celui qui le sera le moins.

» 408. Les frères germains du mineur et les maris des sœurs germaines sont seuls exceptés de la limitation de nombre posée en l'article précédent. — S'ils sont six ou au-delà, ils seront tous membres du conseil de famille, qu'ils composeront seuls, avec les veuves d'ascendans et les ascendans valablement excusés, s'il y en a. — S'ils sont en nombre inférieur, les autres parens ne seront appelés que pour compléter le conseil.

» 409. Lorsque les parens ou alliés de l'une ou de l'autre ligne se trouveront en nombre insuffisant sur les lieux, ou dans la distance désignée par l'art. 407, le juge de paix appellera, soit des parens ou alliés domiciliés à de plus grandes distances, soit, dans la commune même, des citoyens connus pour avoir eu des relations habituelles d'amitié avec le père ou la mère du mineur.

» 410. Le juge de paix pourra, lors même qu'il y aurait sur les lieux un nombre suffisant de parens ou alliés, permettre de citer, à quelque distance qu'ils soient domiciliés, des parens ou alliés plus proches en degrés, ou de mêmes degrés, que les parens ou alliés présens; de manière, toutefois, que cela s'opère en retranchant quelques uns de ces derniers, et sans excéder le nombre réglé par les précédens articles.

» 411. Le délai pour comparaître sera réglé par le juge de paix à jour fixe, mais de manière qu'il y ait toujours, entre la citation notifiée et le jour indiqué pour la réunion du conseil, un intervalle de trois jours au moins, quand toutes les parties citées résideront dans la commune, ou dans la distance de deux myriamètres. — Toutes les fois que, parmi les parties citées, il s'en trouvera de domiciliées au-delà de cette distance, le délai sera augmenté d'un jour par trois myriamètres.

» 412. Les parens, alliés ou amis, ainsi convoqués, seront tenus de se rendre en personne, ou de se faire représenter par un mandataire spécial. — Le fondé de pouvoir ne peut représenter plus d'une personne.

» 413. Tout parent, allié ou ami, convoqué, et qui, sans excuse légitime, ne comparaîtra point, encourra une amende qui ne pourra excéder cinquante francs et sera prononcée sans appel par le juge de paix.

» 414. S'il y a excuse suffisante, et qu'il convienne, soit d'attendre le membre absent, soit de le remplacer; en ce cas, comme en tout autre où l'intérêt du mineur semblera l'exiger, le juge de paix pourra ajourner l'assemblée ou la proroger.

» 415. Cette assemblée se tiendra de plein droit chez le juge de paix, à moins qu'il ne désigne lui-même un autre local. La présence des trois quarts au moins de ses membres convoqués sera nécessaire pour qu'elle délibère.

» 416. Le conseil de famille sera présidé par le juge de paix, qui y aura voix délibérative, et prépondérante en cas de partage ».

VIII. Tous les parens d'un mineur (ou, ce qui est la même chose, d'un majeur interdit), ne sont pas indistinctement capables de siéger dans les conseils de famille.

L'art. 442 du Code Napoléon en exclut, — « 1° Les mineurs, excepté le père ou la mère; — 2° Les interdits; — 3° Les femmes, autres que la mère et les ascendantes; — 4° Tous ceux qui ont ou dont les pères ou mère ont, avec le mineur, un procès dans lequel l'état de ce mineur, sa fortune, ou une partie notable de ses biens, sont compromis ».

L'art. 445 déclare également incapables de siéger dans les conseils de famille, « tout individu, qui aura été exclu ou destitué d'une Tutelle ».

Ces causes d'exclusion sont-elles les seules qui puissent être admises? Peut-on, en déclarant nulle la délibération d'un conseil de famille qui a nommé un tuteur, et en ordonnant qu'il en sera convoqué un autre pour procéder à une nouvelle nomination, exclure de celui-ci les parens qui ont composé le premier et le juge de paix qui l'a présidé? Peut-on notamment en exclure un membre du premier conseil, sur le fondement qu'il est d'une inconduite notoire, et qu'il a fait des choses contraires aux in-

Source : BIU Cujas

térêts du mineur ou de l'interdit? — Ces questions se sont présentées dans l'espèce qui est rapportée au mot *Interdiction*, §. 5, n. 3.

Dans cette espèce, le tribunal civil de Cognac, en déclarant nulle, comme faite avec une précipitation illégale, la nomination d'un tuteur et d'un subrogé tuteur à l'interdiction du sieur Danière fils, avait ordonné « qu'un nouveau conseil de famille serait convoqué à l'effet de nommer un tuteur et subrogé tuteur à l'interdit; et que, dans ledit conseil, ne pourraient se trouver ni les parens qui avaient assisté au premier, ni le juge de paix qui les avait présidés ».—Cette disposition était motivée sur ce que « les délibérations du premier conseil *portaient l'empreinte de la précipitation;* que, parmi ceux qui y avaient concouru, se trouvait le sieur A., *signalé dans l'enquête d'interdiction, comme ayant participé à la dilapidation de la fortune de l'interdit; que les véritables intérêts de cet interdit n'avaient pas été consultés; et que la délibération était évidemment contraire au texte et au sens de la loi.* — Ce jugement avait été confirmé, sur l'appel, par un arrêt de la cour de Bordeaux, du 14 avril 1806, qui en avait adopté purement et simplement les motifs.

On a vu, à l'article *Interdiction*, que la dame Danière a vainement attaqué cet arrêt, en tant qu'il annullait la délibération du premier conseil de famille portant nomination d'un tuteur et d'un subrogé tuteur.

Mais, au moyen qui tendait à ce but, la dame Danière en ajoutait un second qui avait pour objet de faire casser la disposition du même arrêt, par laquelle les membres du premier conseil de famille étaient exclus du deuxième.

« Il résulte (disait-elle), de l'art. 407 du Code, que les conseils de famille doivent être composés des parens ou alliés les plus proches, et du juge de paix du canton; que ces individus ne peuvent être exclus pour cause d'incapacité ou d'indignité, que dans les cas prévus par les art. 442 et 445; et que ces articles ne pouvaient recevoir aucune application dans l'espèce ».

Le sieur Danière père répondait à ce deuxième moyen, — « que les tribunaux sont, par la nature de leurs fonctions, et d'après les dispositions des anciennes et nouvelles lois, spécialement tenus de veiller sur la personne et les biens des mineurs et des interdits; — Que, par une conséquence immédiate de ce principe, ils sont suffisamment autorisés à éloigner d'un conseil de famille ceux qui, à dessein ou par négligence, compromettent les intérêts qu'ils sont chargés de défendre; — Que, si cette disposition n'est pas textuellement écrite dans les art. 442 à 445, elle est manifestement fondée sur l'esprit de ces articles et sur les principes d'honnêteté publique et de morale qui leur servent de base; — Que les art. 442 et 509 excluent des conseils de famille ceux qui sont en procès avec les mineurs et les interdits, ce qui prouve clairement qu'on ne peut être admis à délibérer sur le sort de ces individus lorsqu'on a un intérêt opposé au leur; — Qu'à plus forte raison, on doit exclure de cette délibération, ceux qui, comme dans l'espèce, sont convaincus, par des faits authentiquement prouvés, de fraude ou de négligence préjudiciable aux mineurs et interdits; — Que, si les tribunaux ne pouvaient prononcer cette exclusion, il en résulterait que ceux auxquels la loi accorde une protection spéciale et une faveur toute particulière, seraient, contre le vœu bien connu du législateur, exposés, sans garantie aucune, à tous les projets de la malveillance et à une ruine certaine ».

Par arrêt du 13 octobre 1807, rendu au rapport de M. Zangiacomi, après un *consultis classibus*, — « Vu les art. 407, 442, 444 et 445 du Code Napoléon; — Considérant, 1° qu'il résulte de l'art. 407 que le Code appelle aux conseils de famille les parens ou alliés les plus proches, et le juge de paix du canton; — Qu'il est de principe qu'un individu légalement appelé à l'exercice d'un droit, à une charge, à une fonction quelconque, n'en peut être exclu à raison d'incapacité ou d'indignité, que par un texte formel de la loi; — Qu'aussi le Code, après avoir désigné ceux qui doivent former les conseils de famille, indique, dans les art. 442 et 445, les cas d'incapacité ou d'indignité qui peuvent faire encourir l'exclusion; — Que ces articles n'étant pas démonstratifs, mais limitatifs, doivent être pris à la lettre; que la preuve qu'ils sont limitatifs, est dans les termes mêmes de leur rédaction, et sur-tout dans la nature des cas prévus qui, bien évidemment, ne sont pas cités par forme d'exemples d'un principe vaguement posé; — Qu'il suit de là que l'intention du législateur a été de ne rien laisser, dans cette matière, à l'arbitraire des tribunaux, et de n'éloigner des conseils de famille que les individus spécialement désignés dans les art. 442 et 445; — Considérant, 2° que, d'après l'art. 444, l'inconduite notoire et l'infidélité sont déclarées causes d'exclusion ou de destitution d'une Tutelle; d'où il suit que les tribunaux ont le droit le plus étendu d'examiner les actions d'un tuteur et de les juger; — Mais, que ce pouvoir ne leur est pas donné à l'égard des membres des conseils de famille; car, dans l'article immédiatement suivant 445, le législateur se borne à dire que celui qui aura été exclu ou destitué d'une Tutelle, ne pourra être membre d'un conseil de famille; — Qu'ainsi, quand il s'agit d'un membre de ces assemblées, les tribunaux peuvent bien examiner s'il a précédemment encouru l'exclusion ou la destitution d'une Tutelle; mais que leur pouvoir est limité à la vérification de ce fait; — Car, dans des articles dont l'objet est de déterminer la compétence, la loi disant que la conduite des tuteurs est soumise à l'examen des tribunaux, et ne répétant pas cette disposition à l'égard des membres des conseils de famille, il est évident, d'après la règle, *qui de uno dicit, de altero negat*, que la loi ne veut pas que les tribunaux connaissent des faits qui tendent à

Source : BIU Cujas

inculper la moralité de ces membres de conseils de famille; — Que si, sur ces faits, elle défend toute discussion, tout examen judiciaire, il est visible qu'elle n'autorise les tribunaux qu'à prononcer sur les actes des conseils de famille; qu'elle leur interdit de juger les individus qui en sont membres, et, par une conséquence nécessaire, de les exclure des conseils, si ce n'est dans les cas spécialement prévus par les art. 442 et 445; — Considérant, 3° qu'en limitant ainsi les causes d'exclusion, il ne peut en résulter aucun inconvénient sérieux; car, s'il s'élève, contre les actes d'un conseil de famille, des réclamations fondées, les tribunaux ont toute autorité pour annuller ces actes et faire droit aux parties lésées; — Considérant, enfin, que la faculté de juger les membres de conseils de famille, et celle de les exclure arbitrairement, ne seraient propres qu'à susciter des délations, semer la division parmi les parens, blesser sans nécessité la réputation des citoyens, et causer un scandale public; qu'il est de la sagesse des tribunaux de prévenir ces désordres, et que le repos des familles l'exige; — Considérant, dans l'espèce, que, quelque graves et répréhensibles que soient les faits que la cour d'appel de Bordeaux a déclarés constants, ils ne sont pas de la nature de ceux prévus par les art. 442 et 445; qu'ainsi, ils ne peuvent motiver l'exclusion des membres du conseil dont il s'agit, bien moins encore celle du juge de paix qui les a présidés; — D'où il suit que la cour d'appel a fait une fausse application de ces articles et a violé celui 407 ci-dessus cité; — La cour casse et annulle la seule disposition de l'arrêt de la cour d'appel de Bordeaux, en date du 14 avril 1806, qui exclut du conseil de famille, dont la convocation est ordonnée, les parens et le juge de paix qui ont pris part aux délibérations du premier conseil.... ».]]

ART. IV. *Quelles sont, entre plusieurs personnes capables d'être nommées à une Tutelle, celles que le juge doit préférer?*

I. Dans le ressort du parlement de Rennes, il est de règle, suivant l'art. 8 de l'édit déjà cité, que le juge doit nommer le tuteur à la pluralité des voix des parens; mais, comme l'ajoute le même texte, en cas d'égalité de suffrages, il doit préférer celui qu'il estime le plus digne entre ceux que les parens ont nommés.

Le juge, dans cette province, est si peu libre sur le choix des tuteurs, que, dans le cas où la pluralité des voix tend à exclure la mère du pupille, il est obligé d'y déférer. La coutume de Bretagne en disposait autrement; mais elle est abrogée en cette partie par l'art. 41 de l'édit cité: « Dérogeons (porte-t-il), aux art. 504 et 507 de la coutume de Bretagne, en ce qu'ils ordonnent que *la mère et les parens paternels* seront préférés aux parens maternels, pour les Tutelles, et y seront les premiers contraints; ordonnons qu'à l'exception du père et de l'aïeul paternel, survivant au père des mineurs, il n'y ait point d'autres tuteurs que ceux qui auront été nommés par justice, sur l'avis des parens ».

Dans les autres provinces, le juge a le champ plus libre. A la vérité, lorsque l'avis des parens est unanime, il ne peut guère se dispenser de le confirmer. Mais, quand il y a diversité d'opinions, il peut, sans s'arrêter à la pluralité des voix, déférer la Tutelle à celui qui lui paraît le plus capable de la gérer avantageusement pour le mineur.

Il ne faut pourtant pas croire qu'il ait, en cette matière, un pouvoir absolument arbitraire: non, c'est le bien être du pupille qu'il doit seul consulter; et comme, toutes choses égales, il est à présumer que le parent le plus proche gèrera mieux qu'un autre, parcequ'il a un intérêt personnel à la conservation des biens, il faut aussi, toutes choses égales, que le juge lui défère la Tutelle par préférence aux parens plus éloignés ou étrangers.

C'est ce qui a été jugé, selon Stockmans, §. 117, par un arrêt du conseil souverain de Brabant, rendu en révision le 10 juillet 1651. Maynard, liv. 7, ch. 26, nous en retrace un semblable, rendu à son rapport au parlement de Toulouse; mais il ne le date point.

Cette doctrine a lieu sur-tout pour les pères et les mères.

A la vérité, lorsqu'il y a de justes craintes qu'ils ne dissipent le bien de leurs enfans, il est du devoir du juge de leur refuser la Tutelle; et c'est ce qu'a fait un arrêt du 22 août 1731, confirmatif d'une sentence du châtelet, qui avait jugé, dit Denisart, « qu'un père (dont la femme était décédée dans le cours de l'instruction d'une demande en séparation, fondée sur un commerce particulier qu'il avait eu avec une femme enfermée deux fois à l'hôpital pour sa mauvaise conduite), n'aurait pas la Tutelle de son fils, mais qu'elle serait déférée à l'aïeul maternel. On ne reprochait cependant point au père qu'il eût dissipé son bien. Il jouissait de plus de 25,000 livres de rente. Ses liaisons publiques avec une femme débauchée, ont été les seuls motifs de l'arrêt ». — On trouvera ci-après, sect. 3, un arrêt du parlement de Toulouse, du 26 novembre 1669, qui préfère un parent collatéral à un aïeul insolvable.

Mais hors le cas d'inconduite criante, de dissipation notoire ou d'insolvabilité, nulle raison, nul prétexte ne peut autoriser, en cette matière, la préférence d'un étranger à un ascendant, ni même d'un ascendant plus éloigné à un plus proche. Le lieutenant particulier de Troyes avait déféré la Tutelle du fils d'un avocat du roi de cette ville à l'aïeule maternelle du mineur, parceque son père avait eu quelques contestations avec les parens de sa femme. La sentence avait même été rendue d'après l'avis de neuf parens maternels contre huit paternels; mais, par arrêt du 17 juin 1761, conforme aux conclusions de M. l'avocat général Joly de Fleury, cette sentence a été infirmée, et la Tutelle a été conférée au père.

Source : BIU Cujas

L'art. 8 du règlement des Tutelles de Normandie porte que si, la mère et l'aïeule ne sont pas remarquées, elles doivent être *préférées en la Tutelle aux autres parens*, moyennant caution de bien administrer et de payer le reliquat.

[[Aujourd'hui, le conseil de famille ne donne plus, comme dans l'ancienne jurisprudence, un simple avis; il confère véritablement la Tutelle, et son choix est parfaitement libre.]]

II. Il peut arriver que les parens appelés à l'élection, nomment deux tuteurs. En ce cas, lequel doit être préféré par le juge?

Cette question est décidée par les lois romaines, relativement à la Tutelle testamentaire. Si le père, dit la loi 17, D. *de testamentariâ Tutelâ*, juge à propos de nommer deux tuteurs dont la condition est la même, et que l'un d'eux, pour exclure l'autre, offre de donner caution, il n'est point douteux qu'on ne doive, toutes choses égales d'ailleurs, lui accorder la préférence. Mais continue le §. 1 du même texte, si celui qui offre de donner caution, est une personne vile ou suspecte, non seulement le juge ne doit pas souffrir qu'il administre seul, mais il est de son devoir de l'exclure de la Tutelle.

[[Ce cas ne peut plus se présenter. Les parens réunis en conseil de famille, ne pourraient nommer deux tuteurs, que par l'effet du partage de leurs opinions; et le juge de paix qui les préside, ayant la voix prépondérante, celui des deux à qui il donnerait son suffrage, serait tuteur de plein droit et le serait seul.

III. Il est cependant un cas où le conseil de famille doit nommer, outre le tuteur, un administrateur spécial pour certains biens.

« Quand le mineur domicilié en France (dit l'art. 417 du Code Napoléon), possèdera des biens dans les colonies, ou réciproquement, l'administration spéciale de ces biens sera donnée à un protuteur. En ce cas, le tuteur et le protuteur seront indépendans, et non responsables l'un envers l'autre pour leur gestion respective ». — *V.* ci-devant, art. 1, n. 3.

§. IV. *Comment doit se faire la nomination du tuteur? quels en sont les effets?*

I. La première de ces questions est déjà résolue par les articles du Code Napoléon qui sont transcrits ci-dessus, art. 3, n. 7.

II. La seconde est implicitement décidée par l'art. 418 du même Code: « Le tuteur (y est-il dit), agira et administrera, en cette qualité, du jour de sa nomination, si elle a lieu en sa présence; sinon, du jour qu'elle lui aura été notifiée ». — C'est supposer bien clairement que la délibération du conseil de famille qui nomme un tuteur, produit par elle-même tout son effet; et qu'elle n'a pas besoin, pour recevoir son exécution, d'être homologuée par les tribunaux.

Ce n'est pas que les tribunaux ne puissent la déclarer nulle et en ordonner une nouvelle. Ce pouvoir est, en quelque sorte, inhérent à leur institution; et l'art. 882 du Code de procédure civile le leur assure d'une manière bien positive, par une disposition qui, étant commune à toutes les délibérations des conseils de famille, est nécessairement applicable à celles qui nomment des tuteurs: « Toutes les fois que les délibérations du conseil de famille ne seront pas unanimes, l'avis de chacun des membres qui le composent, sera mentionné dans le procès-verbal. Les tuteurs, subrogés tuteurs ou curateurs, même les membres de l'assemblée, pourront se pourvoir contre la délibération; ils formeront leur demande contre les membres qui auront été de l'avis de la délibération, sans qu'il soit nécessaire d'appeler en conciliation ». — *V.* l'arrêt du 15 ventose an 13, rapporté aux mots *Conseil de famille*.

III. L'art. 418 du Code Napoléon ne détermine pas le mode ni le délai de la notification à faire au tuteur, de sa nomination, lorsqu'elle a eu lieu en son absence. Mais l'art. 882 du Code de procédure civile s'explique là-dessus très-clairement: — « Lorsque la nomination d'un tuteur n'aura pas été faite en sa présence, elle lui sera notifiée à la diligence du membre de l'assemblée qui aura été désigné par elle. Ladite notification sera faite dans les trois jours de la délibération, outre un jour par trois myriamètres de distance entre le lieu où s'est tenue l'assemblée et le domicile du tuteur ».

IV. La nomination du tuteur n'a, quant à l'obligation qui en résulte pour lui de gérer les affaires du mineur, d'effet que pour sa personne. « Car (dit l'art. 419 du Code Napoléon), la Tutelle est une charge personnelle qui ne passe point aux héritiers du tuteur. Ceux-ci sont seulement responsables de la gestion de leur auteur; et s'ils sont majeurs, ils seront tenus de la continuer jusqu'à la nomination du nouveau tuteur ».]]

§. V. *Quels sont les engagemens et les risques des personnes qui ont concouru à l'élection du tuteur, et du juge qui l'a confirmée?*

I. Chez les Romains, les magistrats qui étaient chargés du soin de faire donner des tuteurs aux pupilles, étaient, en plusieurs cas, responsables de leur insolvabilité.

Le premier de ces cas était lorsqu'ils avaient négligé de faire donner caution à ceux qui y étaient tenus; — le second, lorsqu'ils avaient reçu des fidéjusseurs insolvables; — Le troisième, lorsqu'ils avaient manqué aux formalités qui leur étaient prescrites sur ce point. *V.* le Digeste et le Code, titres *de magistratibus conveniendis*.

On ne voit rien de semblable dans le droit romain pour les parens des mineurs, et la raison en est qu'ils n'étaient pas appelés à la nomination des tuteurs. Il y a bien des lois qui déclarent les

Source : BIU Cujas

nominateurs d'un tuteur responsables de sa solvabilité ; mais, comme l'observe Dupineau, sur l'art. 88 de la coutume d'Anjou, elles ne regardent que les juges de la Tutelle.

Le changement survenu avec le temps dans la manière de procéder à la dation des Tutelles, en a aussi apporté un dans ce point de jurisprudence. Aujourd'hui, les parens du pupille sont considérés comme les véritables électeurs de sa Tutelle ; ils connaissent mieux que le juge ce qui convient ou ne convient pas aux intérêts du pupille ; le juge ne peut que suivre leurs indications, et se décider d'après leurs avis. Il ne serait donc pas juste qu'il répondît de leur choix. D'ailleurs, l'obligation que le droit romain imposait aux tuteurs datifs, de donner caution, est presque universellement abolie ; et l'on sent qu'avec elle a dû s'évanouir l'action récursoire à laquelle elle donnait autrefois lieu contre le juge.

Le seul cas où l'on doit encore se conformer à la disposition de l'ancien droit, est lorsqu'il y a dol ou fraude dans le fait du juge.

Bouhier, ch. 15, n. 26, dit même que, dans le duché de Bourgogne, où il est d'usage de donner au tuteur un surveillant qu'on appelle *curateur*, et qui répond de la gestion, « si le juge méprisait le choix des parens en nommant un autre curateur que celui qu'ils auraient indiqué, ou qu'en cas de partage d'opinions entre eux, il eût choisi celui contre lequel on aurait proposé de plus fortes raisons de soupçon, l'action de recours contre lui serait bien fondée ».

L'art. 11 de l'édit des Tutelles de Bretagne est conforme à cette doctrine. « Les juges (porte-t-il), seront tenus de faire signer l'acte de Tutelle par les parens ou leurs procureurs fondés de leur procuration spéciale, et ne seront responsables de l'insolvabilité du tuteur, de sa caution, s'il en a une, ou des parens nominateurs, qu'en cas qu'ils n'eussent pas observé ladite formalité, ou qu'ils eussent contrevenu à l'art. 8 ci-dessus, en nommant un tuteur contre la pluralité des voix, ou qu'il y eût eu de leur part du dol ou de la fraude ».

II. Que doit-on décider parmi nous à l'égard des parens ?

Il est certain qu'ils tiennent lieu, dans nos mœurs, de ceux que les Romains appelaient *affirmatores* ou certificateurs, et que, par cette raison, ils doivent être considérés comme cautions du tuteur qu'ils nomment : *Qui scilicet cùm tutores idoneos esse affirmaverint, fidejussorum vicem sustinent*, dit la loi 4, §. dernier, D. *de fidejussoribus tutorum*.

De là la conséquence, que, dans l'exactitude des principes, ils doivent répondre de la solvabilité du tuteur. « Puisque le juge (dit Bouhier), a suivi et dû suivre leur indication, il est juste qu'ils en soient garans. Sans cela, les parens, qui ne songent ordinairement qu'à se débarrasser du fardeau de la Tutelle et de la curatelle, s'embarrasseraient peu de choisir un bon (tuteur ou) curateur. Ils ne s'empresseraient qu'à en élire un qui ne fît aucune difficulté d'accepter ; et l'on sait que communément moins on est solvable, plus on accepte volontiers ces sortes d'emplois ».

Jean-Antoine de Ferrière (*Traité des Tutelles*, n. 584), oppose à cela, que, dans la Tutelle, les parens ne font que donner leur avis, et qu'un conseil n'oblige à rien : *Consilii non fraudulenti nulla est obligatio.*

Mais, répond Bouhier, « ils ne sont pas convoqués seulement pour donner un conseil d'ami, mais pour choisir celui d'entre eux qu'ils croient le plus capable d'administrer..... D'ailleurs, la règle même porte son exception : *Si dolus et calliditas intercessit, de dolo actio est.* Or, il n'est guère possible qu'il n'y ait de l'artifice de la part des parens, quand ils rejettent le fardeau de la Tutelle sur un homme insolvable. Si donc on ne les rendait pas garans, ce serait exposer au pillage la fortune des pauvres pupilles, malgré toutes les précautions des lois pour la mettre en sûreté. Car, comme le dit élégamment le président Favre, *cùm pupillus ipse prospicere sibi non possit per ætatem, à quo potest auxilium expectare nisi à legibus* » ?

On objecte encore que, si cela était, personne ne voudrait assister aux élections des tuteurs.

Mais, répond encore le magistrat cité, « c'est se moquer que de faire une pareille objection. Un des devoirs de la société civile, est d'assister aux Tutelles des pupilles dont on est proche parent ; et on pourrait y être contraint, en cas de refus ».

Aussi la plupart des parlemens ont-ils assujetti les parens nominateurs à la garantie de la solvabilité du tuteur.

Celui de Normandie en a fait un règlement exprès. L'art. 71 de l'arrêt du 7 mars 1673 porte que « les nominateurs du tuteur sont garans de son administration, chacun pour leur part et portion, et non solidairement ». — L'art. 72 ajoute : « Ils ne sont garans que subsidiairement, et après la discussion des meubles et immeubles du tuteur ». — L'art. 73 déclare que « ceux qui ont été présens à l'élection du tuteur, ne sont point garans de son administration, si le tuteur a été élu contre leur avis ». — Mais, poursuit l'art. 74, « ceux sur lesquels on a obtenu un défaut, sont garans de l'élection faite par la pluralité des voix des parens présens ». — L'art. 75 décide que, « si le mineur ne fait aucune poursuite contre le tuteur, dans les dix ans de sa majorité, les nominateurs seront déchargés de la garantie de son administration ».

Le parlement de Bretagne a, sur l'objet dont il s'agit, des lois assez analogues à celles de Normandie, mais plus rigoureuses en certains points. L'art. 9 de l'édit du mois de décembre 1732 est de cette dernière espèce : — « Désirant empêcher (porte-t-il), que, par un abus qui s'est introduit dans quelques provinces de notre royaume, les parens nominateurs ne cherchent à s'exempter du péril de la

Source : BIU Cujas

Tutelle, en donnant leurs suffrages à un sujet qu'ils prévoient ne pouvoir être nommé, voulons que ceux-mêmes dont l'avis n'aura pas été suivi, demeurent responsables, ainsi qu'il sera dit ci-après, de la gestion du tuteur qui aura été nommé, si ce n'est qu'ils aient interjeté appel de la sentence de Tutelle, et fait infirmer ladite sentence; lequel appel ils seront tenus de relever en notre cour de parlement, trois mois au plus tard, à compter du jour de la sentence; sinon, ils demeureront déchus de plein droit dudit appel, ou de la faculté d'appeler ». — L'art. 10 ordonne « qu'en cas que, sur l'appel, la sentence ait été infirmée, et qu'il ait été pourvu par le parlement d'un autre tuteur aux mineurs, tous les parens nominateurs, tant ceux qui avaient interjeté appel de la sentence, que ceux qui n'en avaient point appelé, demeureront garans, ainsi qu'il sera dit ci-après, de l'administration du tuteur qui aura été substitué par le parlement à la place de celui qui avait été nommé par le premier juge ». — L'art. 26 veut « que les parens nominateurs continuent d'être responsables, ainsi qu'il sera dit ci-après, de l'insolvabilité du tuteur par eux élu, et de sa caution, s'il en a donné une, discussion préalablement faite des biens dudit tuteur et de sa caution ». — L'art. 27 déclare que « la disposition de l'art. précédent n'aura lieu, par rapport au tuteur nommé par le testament du père, qu'en cas que les parens qui auront été appelés pour l'autorisation dudit tuteur, aient consenti à l'autorisation d'un tuteur notoirement insolvable, ou qu'ils aient omis d'imposer au tuteur testamentaire l'obligation de rendre compte, suivant les art. 15 et 16 du présent édit, ou négligé de veiller à la reddition desdits comptes et à l'emploi des deniers du mineur, conformément aux art. 18, 19, 20 et 23 ci-dessus, et pareillement dans tous les cas où il y aurait eu du dol et de la fraude de leur part ». — Suivant l'art. 28, « la garantie portée par l'art. 26, ou celle qui aura lieu dans les cas marqués par l'art. précédent, ne seront point solidaires contre lesdits parens, et n'auront lieu que pour leur part et portion; et néanmoins, en cas qu'aucun d'eux soit insolvable, les solvables seront tenus solidairement des parties des insolvables, chacun par égale portion ». — Aux termes de l'art. 29, « dans les cas où ladite garantie peut être exercée, elle a lieu jusqu'à ce que le tuteur, ou ses héritiers, successeurs ou ayant cause aient rendu le compte de Tutelle, que ledit compte ait été clos et arrêté, le reliquat payé, s'il en est dû, et les pièces justificatives remises au mineur ou à ses héritiers, successeurs ou ayant cause; le tout, sans préjudice des exceptions qui seront ci-après marquées ». — Par l'art. 30, « si le mineur, devenu majeur, ou ses héritiers, successeurs, ou ayans cause, ne font aucune poursuite contre le tuteur, dans les trois ans après sa majorité, ils ne pourront être reçus à exercer aucun recours contre les parens qui en seraient tenus de droit; ce qui aura lieu pareillement, en cas que, dans cinq ans, à compter dudit jour de la majorité, ils n'aient pas fait toutes les poursuites et diligences nécessaires en justice, pour faire clore et arrêter le compte de Tutelle, sans néanmoins que, sous prétexte des dispositions du présent article, le tuteur élu par les parens, ou nomme par le testament du père, ni leurs héritiers, successeurs ou ayans cause, puissent opposer aucune prescription que celle de trente ans audit mineur ou à ses représentans ». — Suivant l'art. 31, « le mineur devenu majeur, ou ses héritiers ou représentans seront pareillement tenus de dénoncer aux nominateurs, ou à leurs héritiers et représentans, sa demande en reddition de compte, ou celle que le tuteur aurait formée contre lui pour parvenir à le rendre, et de leur notifier la juridiction en laquelle l'une ou l'autre de ces demandes aura été portée, laquelle dénonciation il sera obligé de faire dans trois mois au plus tard, à compter du jour de sa demande ou de celle du tuteur; le tout, à peine, contre ledit mineur et ses héritiers ou représentans, d'être déchus de leurs recours contre lesdits parens; ce qui aura lieu pareillement à l'égard des parens qui auront été appelés à l'autorisation en justice d'un tuteur testamentaire, lorsque le mineur prétendra qu'ils sont dans le cas d'être responsables de la Tutelle ».

Il paraît, par ce que nous lisons dans le commentaire de Mourgues, sur les statuts de Provence, page 42, que le parlement d'Aix suit à peu près, sur cette matière, les mêmes principes que ceux de Normandie et de Bretagne. — Cet auteur rapporte d'abord un arrêt du 28 février 1624, qui ordonne aux nominateurs d'un tuteur décédé insolvable, *de vérifier qu'il était solvable lorsqu'il fut créé tuteur, ensemble au temps de la Tutelle finie;* et il ajoute que, par arrêt définitif du 17 avril 1625, *lesdits nominateurs ont été condamnés* SOLIDAIREMENT à payer le reliquat du compte de Tutelle, sauf à celui qui aurait payé, son recours contre les autres. — Il dit encore, page 81, que, par un autre arrêt du 22 janvier 1659, *les nominateurs d'un comptable ont été mis hors d'instance, parce-qu'après l'administration finie, les comptables avaient été solvables durant un temps suffisant pour exiger.*

Les parlemens de Toulouse, de Grenoble et de Bordeaux assujettissent pareillement à la garantie de la solvabilité du tuteur, les parens qui ont donné leur voix pour sa nomination. C'est ce qu'attestent et prouvent Maynard, liv. 6, ch. 56; Larocheflavin, liv. 6, tit. 78, art. 1; Cambolas, liv. 5, ch. 29; Automne, sur la loi 1, D. *de magistratibus conveniendis;* Basset, tome 2, liv. 4, tit. 14.

Mais ces auteurs ajoutent que la jurisprudence des trois parlemens dont il s'agit, n'est pas aussi rigoureuse que celle des parlemens de Normandie et de Bretagne, en ce qu'elle n'oblige les parens nominateurs que de garantir la solvabilité du tuteur au moment de l'élection. « C'est en effet (dit Bouhier), la seule chose sur laquelle les parens aient

Source : BIU Cujas

pu être consultés par le juge de la Tutelle; et puisque ce même juge, chez les Romains, n'était pas tenu à davantage (loi 1, §. 12, D. *de magistratibus conveniendis*), il ne serait pas raisonnable de porter plus loin l'obligation des parens ».

La jurisprudence du parlement de Dijon est conforme à celle des trois cours dont on vient de parler. D'un côté, Bouvot, tome, 1, part. 2, page 200, rapporte un arrêt sans date, qui a condamné les parens d'un pupille à payer le reliquat dû par un tuteur dont ils n'avaient pu vérifier la solvabilité au temps de sa nomination. D'un autre côté, Bouhier nous a conservé un arrêt du 25 janvier 1700, qui juge « que les parens nominateurs ne sont point garans de leur choix, pourvu qu'au temps qu'il a été fait, les personnes choisies aient été solvables ».

Le parlement de Paris jugeait autrefois comme ceux de Rennes, de Rouen et d'Aix. Il obligeait les parens nominateurs de garantir l'administration du tuteur, et il ne distinguait pas s'ils l'avaient choisi dans un temps où il était solvable, ou non. C'est ce que prouvent les arrêts rapportés par Charondas, *Pandectes du droit français*, liv. 2, ch. 7, *Réponses du droit français*, liv. 12, ch. 42, et *Mémorables observations*, au mot *Tutelle*.

Le premier arrêt que le parlement de Paris a rendu contre cette jurisprudence, est du 14 août 1587: il a jugé que les parens nominateurs n'étaient point garans de l'insolvabilité survenue depuis la nomination, (Chenu, quest. 21, et aux additions de Papon, liv. 15, tit. 5, art. 21).

Le 14 décembre 1600, il en est intervenu un autre qui a été plus loin : il a décidé qu'encore que les parens eussent choisi un tuteur *insolvable et mauvais ménager au temps de la nomination*, il n'y avait aucun recours contre eux. (*Ibid.*)

Il a été rendu des arrêts semblables les 5 juillet et 12 août 1603, et le 16 juillet 1640. (Brillon, au mot *Tuteur*, n. 64, et Bardet, tome 2, liv. 9, ch. 10.)

III. Nous avons dit ci-devant qu'à défaut de parens, on doit appeler des voisins et des amis pour la nomination du tuteur.

Il faut ajouter ici qu'ils ne sont, nulle part, responsables de la solvabilité, et encore moins de l'administration, de celui qu'ils ont nommé. C'est la disposition expresse du règlement de Normandie, art. 21, et de l'édit des Tutelles de Bretagne, art. 5: « Sans néanmoins (porte ce dernier article), que lesdits amis ou voisins soient responsables, même subsidiairement, de l'administration de celui qui aura été nommé tuteur sur leur avis, *si ce n'est en cas de dol ou de fraude* ».

[[IV. La commission qui avait été chargée de la rédaction du projet de Code civil, y avait inséré, liv. 1, tit. 9, art. 102, une disposition qui, adoptant la jurisprudence des parlemens de Rennes, de Rouen et des pays de droit écrit, déclarait les nominateurs responsables de la gestion du tuteur. Mais le conseil d'état a rejeté cette proposition, et le Code Napoléon n'en offre aucune trace. « L'usage qui voulait (a dit à ce sujet M. Leroy, dans un rapport fait au tribunat), que les parens nominateurs fussent tenus de la mauvaise administration des tuteurs, en cas d'insolvabilité, était déraisonnable : la famille a rempli son devoir, quand elle a fait son choix avec toutes les précautions de la bonne foi, avec tous les soins de la tendresse ».]]

SECTION III. *Des personnes qui sont incapables d'exercer une Tutelle, ou qui, lorsqu'elle leur a été déférée légalement, doivent en être privées pour des causes survenues depuis.*

I. La première condition requise pour être habile à gérer une Tutelle, est qu'on jouisse des avantages de la vie civile. De là, l'incapacité des personnes mortes civilement. — [[*Code Napoléon, art.* 25.]]

II. Une autre condition, est qu'on soit habile à exercer les charges publiques. Ecoutons Brillon, au mot *Tuteur*, n. 74: — « Par arrêt du 14 mars 1718, il a été jugé à la grand'chambre (du parlement de Paris), sur les conclusions de M. de Lamoignon, avocat général, que la Tutelle est une charge publique; et que le père qui a obtenu des lettres de rappel de ban, avec clause néanmoins qu'il ne pourrait exercer aucun office de judicature, ni autres fonctions publiques, de quelque nature qu'elles pussent être, ne pouvait être tuteur de ses enfans. — Dans le droit, la Tutelle est *publicum munus;* c'est la remarque de Justinien, en ses Institutes, titre *de excusationibus tutorum.* Dans notre droit français, elle est encore plus publique en quelque manière; elle est déférée par l'autorité du juge, et le tuteur prête serment ».

Il est même décidé par la loi 4, C. *in quibus casibus tutorem vel curatorem*, que si un tuteur vient à être condamné au bannissement à temps, on doit en nommer un autre au pupille.

[[« La condamnation à une peine afflictive ou infamante, emporte, de plein droit, exclusion de la Tutelle. Elle emporte de même la destitution dans le cas où il s'agirait d'une Tutelle antérieurement déférée ». *Code Napoléon, art.* 443.]]

III. La Tutelle est une charge virile ; ainsi, les femmes ne peuvent l'exercer. *Tutelam administrare virile munus est, et ultra sexum fœmineæ infirmitatis tale officium est,* dit la loi 1, C. *quandò mulieres Tutelæ officio.*

[[L'art. 442 du Code Napoléon déclare également que les femmes ne peuvent être tutrices.]]

Les seules femmes exceptées de cette règle sont la mère et l'aïeule; encore a-t-on remarqué ci-devant qu'elles rentrent dans la classe des autres, et perdent la Tutelle de leurs enfans, dès qu'elles convolent à un second mariage.

Mais pourraient-elles, étant remariées, reprendre la Tutelle en vertu d'une nouvelle nomination qui

Source : BIU Cujas

serait faite de leur personne, par les parens assemblés devant le juge?

Elles le pourraient sans difficulté, parcequ'il n'existe aucune loi qui défende d'élire une femme remariée pour tutrice à ses enfans du premier lit. C'est d'ailleurs ce que fait entendre Brillon, au mot *Tuteur*, n. 82: — « Femme mineure de vingt-cinq ans (dit-il), peut être nommée tutrice par le testament de son mari, et continuer la Tutelle, quoiqu'elle se remarie, *pourvu que ce soit du consentement des parens;* néanmoins elle ne peut être contrainte d'accepter la Tutelle ni de renoncer au Velléïen. Arrêts du parlement de Bordeaux, du 27 juillet 1522, et du parlement de Paris, du 8 juillet 1567 ».

On peut encore appuyer cette opinion sur les art. 10 et 11 du règlement des Tutelles de Normandie: ils déclarent, l'un, que, si la mère tutrice se remarie, *les parens la peuvent faire destituer de la Tutelle;* l'autre, que la mère est tenue, quoique remariée, de continuer la gestion de la Tutelle, jusqu'à ce que les parens aient élu un autre tuteur à sa place, *sans qu'il soit besoin qu'elle y soit autorisée par justice.* Il résulte bien clairement de là, que le consentement exprès ou tacite de la famille du mineur suffit pour que le juge laisse une mère remariée en possession de la Tutelle.

Il y a cependant des auteurs qui enseignent le contraire; et tel est sur-tout le président Favre, dans son Code, liv. 5, tit. 21, déf. 2. Mais leur opinion n'est pas suivie; elle était même déjà rejetée du temps de Dumoulin: *Vidi* (dit-il sur la coutume de Paris, tit. 8, §. 99, n. 1), *in Castelleto quòd mater convolans ad secunda vota, fuit electa cum vitrico tutrix. Verùm est quòd convolando perdit; sed iterùm potest eligi, quia omnes Tutelæ sunt electivæ, et benè.*

Quand nous disons qu'une femme remariée peut être élue tutrice, on conçoit aisément qu'elle doit, en ce cas, avoir son second mari pour adjoint. Son incapacité de traiter aucune affaire sans le secours de l'autorisation maritale, amène nécessairement cette conséquence.

Il arrive même très-souvent que le second mari est nommé seul tuteur aux enfans de sa femme. Une pareille nomination n'a rien d'irrégulier. La loi 32, §. 1, D. *de adoptionibus;* la loi 2, C. *de interdicto matrimonio;* et la loi 3, C. *de contrario judicio Tutelæ*, l'approuvent expressément.

Il y a plus: un arrêt du parlement de Paris du 14 décembre 1776, rendu sur les conclusions de M. l'avocat général Joly de Fleury, a jugé que la Tutelle conférée au beau-père, après son mariage avec la mère, tutrice des mineurs, ne finit pas par la mort de celle-ci, quoique le beau-père, n'ayant pas même d'enfans d'elle, devienne absolument étranger aux mineurs, et n'ait plus aucun lien qui l'attache à eux. — Voici le fait:

La veuve d'Hérouville ayant épousé le sieur Lescot, il est intervenu au châtelet, le 28 novembre 1772, une sentence qui a nommé celui-ci tuteur des demoiselles d'Hérouville, filles du premier mariage de son épouse. — Son épouse morte, sans laisser d'enfans du second lit, la famille d'Hérouville s'est assemblée chez le lieutenant-civil; de huit parens, sept ont estimé que le décès de la dame Lescot n'avait point fait perdre à son mari la qualité de tuteur; et leur avis a été que le sieur Lescot devait être confirmé, en tant que besoin, dans cette qualité. — Un seul parent a estimé, au contraire, que le titre du sieur Lescot était éteint par le décès de son épouse, et que la Tutelle devait être déférée au sieur de Tilière, mari d'une des demoiselles d'Hérouville. — La question portée à la chambre du conseil du châtelet, sentence qui nomme le sieur de Tilière. — Appel. L'arrêt cité met l'appellation et ce au néant, émendant, ordonne que la sentence du châtelet du 28 novembre 1772 sera exécutée selon sa forme et teneur; en conséquence, déclare que le sieur Lescot demeurera tuteur des mineures.

Si, dans cette espèce, le sieur Lescot avait refusé la Tutelle, aurait-on pu la lui déférer malgré lui?

Il a été jugé par un arrêt du parlement de Rouen du 5 avril 1658, rapporté dans le commentaire de Basnage, art. 5, qu'un mari pouvait être contraint d'accepter la Tutelle des enfans que sa femme avait eus d'un autre mariage. Mais cela ne s'accorde pas avec deux arrêts du parlement de Paris, des 24 décembre 1598 et 7 août 1614, par lesquels il a été décidé, suivant Mornac sur la loi 32, D. *de adoptionibus*, que le *vitric*, quoique capable de gérer la Tutelle des enfans de sa femme, ne peut néanmoins être forcé de l'accepter.

La Provence a, sur ce point, une jurisprudence toute particulière: l'art. 9 de l'édit du roi René, du 11 juin 1403, défend au *vitric* de s'entremettre dans l'administration des biens appartenans aux enfans mineurs de sa femme; et veut qu'on le condamne, en cas de contravention, à une peine pécuniaire qu'il détermine.

Si une mère peut être élue tutrice après son convol à un second mariage, on imagine bien qu'elle peut l'être, à plus forte raison, quand ce second mariage est dissous: c'est ce qu'enseigne Jean-Antoine Ferrière, pag. 26.

Du principe général que la mère et l'aïeule sont seules exceptées de la loi qui déclare les femmes incapables de gérer une Tutelle, il résulte qu'une belle-mère ne peut pas être nommée tutrice des enfans de son mari. C'est en effet ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Toulouse, du 23 juillet 1629, rapporté par Olive, liv. 1, ch. 33.

[[L'art. 442, du Code Napoléon, excepte pareillement la mère et les autres ascendantes de la disposition par laquelle il déclare les femmes incapables de Tutelle; — Et l'on a vu ci-devant, sect. 1, §. 2, art. 1, n. 2, quelles sont les règles prescrites par le même Code, pour le cas où la mère se remarie après avoir accepté la Tutelle de ses enfans.]]

IV. Un mineur de vingt-cinq ans peut-il être chargé d'une Tutelle?

Source : BIU Cujas

Non, la loi dernière, C. *de legitimâ Tutelâ*, en contient une défense expresse.

Si cependant on le nommait tuteur par testament, la nomination ne serait pas absolument nulle; mais elle ne lui donnerait le droit d'administrer qu'après qu'il serait parvenu à l'âge de majorité; et en attendant, on nommerait un curateur au pupille. C'est ce que décident la loi 32, §. dernier, D. *de testamentariâ Tutelâ*; le §. 2, aux Institutes, *qui testamento tutores dari possunt*; et la loi 10, §. 7, D. *de excusationibus*.

La règle qui défend au mineur de gérer une Tutelle, a lieu même contre la mère. La loi 2, C. *quandò mulieres Tutelæ officio*, met pour condition à la grace qu'elle fait à celle-ci de l'habiliter à être tutrice, qu'elle sera majeure de droit, *si ætate major est*. Et il y a dans les *Institutes au droit français* de Boutaric, pag. 87, un arrêt du parlement de Toulouse, du 1 mars 1701, qui décide effectivement qu'une mère mineure ne peut pas être nommée tutrice par le juge. —La coutume d'Auvergne établit la même chose: La mère *âgée de vingt-cinq ans*, dit-elle, est tutrice et administratrice de ses enfans, si elle veut ».

On prétend qu'il en doit être autrement dans le cas d'une nomination par testament, et qu'alors la mère mineure peut gérer la Tutelle sans attendre les vingt-cinq ans. C'est ce qu'enseignent Boërius, décis. 124; Papon, liv. 15, tit. 5, n. 3; le président Favre, dans son Code, liv. 5, tit. 21, déf. 3; Cambolas, liv. 4, ch. 22 et 46; Bouchel, *bibliothèque de droit français*, tome 3, page 915, édition de 1629; et c'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Toulouse, rendu le premier avril 1620, les chambres assemblées.

L'office dont un mineur est revêtu, ne lève pas son incapacité d'être tuteur. C'est ce qui a été jugé, contre un notaire âgé de vingt-trois ans, par un arrêt du 28 février 1611, qui est inséré dans le recueil de Brodeau, lettre G, §. 9, n. 5.

[[Le Code Napoléon porte, art. 442, que *les mineurs, excepté le père ou la mère, ne peuvent être tuteurs*.]]

V. Les muets peuvent-ils être tuteurs?

La loi 1, §. 2, D. *de Tutelis*, et la loi 10, §. 1, D. *de legitimis tutoribus*, décident que non; et cette disposition, suivant Jean-Antoine Ferrière, pages 59 et 60, doit s'entendre des muets de naissance comme des autres.

Les mêmes textes étendent cette décision aux sourds; mais il n'y faut pas comprendre les personnes dont la surdité n'est qu'imparfaite, et qui, pour entendre avec peine, n'en sont pas moins capables d'administrer leurs propres affaires: car rien n'empêche, suivant la loi dernière, D. *de legitimis tutoribus*, qu'on ne leur défère une Tutelle; et il en a été ainsi jugé par arrêt du premier juin 1575, rapporté par Chenu, sur Papon, liv. 15, tit. 5, n. 11.

VI. Ni les furieux ni les insensés ne peuvent être tuteurs: c'est la disposition expresse de la loi unique, C. *qui morbo*. De là vient qu'on doit les décharger de la Tutelle qui leur a été déférée dans un temps où ils jouissaient de leur raison. Les lois 11 et 40, D. *de excusationibus*, y sont formelles.

Si cependant, dit la loi 10, §. 8, du même titre, il y avait de justes espérances que la fureur ou la démence ne fût pas incurable, il faudrait laisser la Tutelle au malade, et nommer un curateur pour administrer à sa place jusqu'à sa guérison. On doit en user de même, suivant la loi 11, D. *de Tutelis*, et le §. 2, aux Institutes, *qui testamento tutores dari possunt*, lorsqu'un père appelle un furieux ou un insensé à la Tutelle des enfans qu'il a sous sa puissance.

[[L'art. 442 du Code Napoléon place les *interdits* au rang des incapables de Tutelle; et sa disposition n'est susceptible d'aucune exception.]]

VII. Le soldat ne peut être tuteur. La loi 4, C. *qui dare tutores*, et le §. 14, Inst. *de excusationibus tutorum*, le lui défendent expressément. Papon, liv. 15, tit. 5, n. 20, rapporte un arrêt du parlement de Paris, du 5 février...., qui a déchargé, en conséquence de ces textes, un capitaine de cinquante hommes d'armes, d'une Tutelle qui lui avait été déférée. Peleus, liv. 2, act. 8, nous en a conservé un semblable du 22 décembre 1598, rendu en faveur d'un soldat aux gardes. Albert, lettre T, ch. 56, nous en retrace un du parlement de Toulouse, du 29 avril 1647, qui a jugé de même par rapport à un hallebardier de la morte-paye de Carcassonne.

[[Le Code Napoléon dispense, comme on le verra ci-après, sect. 4, §. 1, art. 9, les militaires de la Tutelle; mais il ne leur défend pas de l'accepter: il ne les classe pas au rang des incapables.]]

VIII. Les évêques sont dans la même catégorie que les soldats. Il leur est défendu d'accepter des Tutelles: *Episcopos autem Tutelam alicujus personæ subire non permittimus*, dit l'authentique *præsbyteros, diaconos*, C. *de episcopis*. Il y a cependant des exemples que des évêques ont été tuteurs. Albert, lettre E, ch. 2, parle d'un arrêt rendu entre un évêque de Valence, tuteur de sa nièce, et la mère de sa pupille, sur la question de savoir à qui des deux son éducation devait être confiée. Mais, dans cette espèce, on ne contestait pas à l'évêque la faculté d'administrer la Tutelle.

[[On verra ci-après, sect. 4. §. 1, art. 2, qu'il est un cas où les évêques sont dispensés de la Tutelle par le Code Napoléon; mais il n'en est point où ce Code les en déclare incapables.]]

IX. Les religionnaires ne peuvent être nommés tuteurs d'un enfant orthodoxe, parcequ'il est à craindre qu'ils ne lui inspirent leurs principes.

Les déclarations des 12 juillet et 14 août 1685 ont même défendu de donner des tuteurs de la religion prétendue réformée aux enfans de ceux qui professaient cette religion.

La déclaration du 14 mai 1724 va plus loin: elle exclut les religionnaires de toute fonction pu-

Source : BIU Cujas

blique, et par-là elle les déclare implicitement incapables de gérer la Tutelle de qui que ce soit.

[[Cette incapacité n'est pas reconnue par le Code Napoléon : elle avait même été abrogée dès 1789. *V. Religionnaire*, §. 9.]]

X. La qualité de créancier ou de débiteur du pupille empêche-t-elle qu'on ne soit appelé à sa Tutelle?

La loi *neque*, C. *de excusationibus tutorum*, décide qu'un tuteur ne peut s'excuser sur ce qu'il est créancier ou débiteur du pupille. La loi *creditorem*, C. *qui dare tutores*, établit la même chose, et ajoute que le créancier tuteur pourra se payer lui-même de sa créance.

Mais la novelle 72, ch. 1, en dispose autrement. Elle exclut de la Tutelle toute personne qui est créancière ou débitrice du pupille, *ne*, dit le ch. 3 de la même loi, *hostem potiùs quàm curatorem præbeamus*. A la vérité, ce mot *curatorem*, et les termes *minor*, fréquemment répétés dans le ch. 1, semblent, du premier coup d'œil, restreindre cette disposition aux curatelles proprement dites. Mais, comme le remarque Catellan, liv. 8, ch. 1, « il est clair que ces mots doivent être étendus au cas du pupille et de la Tutelle, comme il est encore expliqué au ch. 3, qui ramène et qui joint la Tutelle avec la curatelle ».

Mais à quelle espèce de Tutelle doit-on appliquer cette loi?

On ne peut douter, d'après ses propres termes, qu'elle n'ait lieu dans la Tutelle légitime; *etiamsi legibus vocetur ad curationem, non accedat*, dit Justinien.

La glose ajoute qu'il en est de même de la Tutelle dative, lorsqu'elle se décerne par le juge, sans information et de son propre mouvement, *ex officio et sine inquisitione*.

Il en est autrement de la Tutelle testamentaire. Le législateur ne l'a pas comprise expressément dans sa prohibition, et tous les auteurs conviennent qu'elle en doit être exceptée. « La foi et la probité du tuteur testamentaire (dit Catellan), reconnue par le père qui l'a choisi, le met hors de soupçon, et fait entièrement cesser le danger et la crainte dont parle le ch. 2 de la novelle, *ne hostem potiùs quàm curatorem præbeamus*, puisque le père est toujours présumé donner un tuteur ami et fidèle, ainsi qu'il est dit dans la loi 36, D. *de administratione tutorum*. » — Cette doctrine est conforme à un arrêt du parlement de Grenoble, du 6 février 1541, inséré dans la *Bibliothèque civile* de Bouchel, au mot *Tuteur*.

Il faut dire la même chose du tuteur nommé par le juge, d'après un avis de parens. « Le choix de ceux-ci (dit encore Catellan), fait alors le même effet que le jugement du père. Ils sont, à la vérité, moins intéressés que le père du côté de l'affection et de la tendresse; mais responsables du choix, et, plusieurs en nombre, on peut, sans risquer, donner autant à leur jugement et à leur confiance. Il y a un arrêt qui l'a ainsi décidé, du 26 novembre 1669, à l'audience de la grand'chambre. Par cet arrêt, Merviel, oncle maternel, fut débouté de l'appel par lui relevé de la nomination faite par les parens de la personne de Mengaud, cousin germain et parrain du pupille, quoiqu'il fût créancier de celui-ci pour la somme de 5000 livres ». — Cet arrêt est aussi rapporté par Albert, lettre T, ch. 55, mais avec des circonstances un peu différentes. Suivant lui, Mengaud n'était créancier que de 3600 livres : Merviel n'était pas oncle, mais aïeul du pupille; et il fut exclu, parcequ'ayant fait donation de tous ses biens, il était insolvable. L'auteur ajoute que *depuis il fut rendu un même arrêt*, plaidant encore l'avocat qui avait fait rendre le précédent.

Vedel sur Catellan, à l'endroit cité, critique ces décisions, et les restreint au cas où le créancier nommé tuteur se trouve parent du pupille dans les degrés qui précèdent celui de cousin germain. Cependant il convient indistinctement que, « quand la créance de celui qu'on a nommé tuteur, ne va pas jusqu'à absorber la plus grande partie des biens du pupille, la qualité de créancier ne peut servir d'excuse (ni d'exclusion) à ce tuteur »; et il en rapporte un arrêt du parlement de Toulouse, du 3 mars 1695.

Il y a, dans le Journal des audiences, un arrêt du parlement de Paris, du 15 juillet 1704, qui juge « qu'une mère étant élue tutrice honoraire à son enfant, homme de qualité, son oncle paternel, à lui élu cotuteur honoraire, ne peut être exclu, sous prétexte des discussions de créances qu'il peut avoir contre le mineur, sauf à la mère à demeurer seule tutrice dans les affaires qui seront intentées contre ce cotuteur honoraire, directement ou indirectement, ou contre ses proches ».

[[L'art. 442 du Code Napoléon déclare, généralement et sans exception, incapables d'exercer la Tutelle d'un mineur, « tous ceux qui ont, ou dont les père ou mère ont, avec le mineur, un procès dans lequel l'état de ce mineur, sa fortune, ou une partie notable de ses biens, sont compromis ». — *V.* ci-après, sect. 4, §. 2, art. 9.

XI. Par l'art. 444 du même Code, « sont aussi exclus de la Tutelle, et même destituables, s'ils sont en exercice, 1° les gens d'une inconduite notoire; 2° ceux dont la gestion attesterait l'incapacité ou l'infidélité ».

XII. Les articles suivans tracent la marche à suivre pour faire destituer un tuteur :

« 446. Toutes les fois qu'il y aura lieu à une destitution de tuteur, elle sera prononcée par le conseil de famille convoqué à la diligence du subrogé tuteur, ou d'office par le juge de paix. — Celui-ci ne pourra se dispenser de faire cette convocation, quand elle sera formellement requise par un ou plusieurs parens ou alliés du mineur, au degré de cousin germain ou à des degrés plus proches.

» 447. Toute délibération du conseil de famille qui prononcera l'exclusion ou la destitution du

Source : BIU Cujas

tuteur, sera motivée, et ne pourra être prise qu'après avoir entendu ou appelé le tuteur.

» 448. Si le tuteur adhère à la délibération, il en sera fait mention, et le nouveau tuteur entrera aussitôt en fonctions. — S'il y a réclamation, le subrogé tuteur poursuivra l'homologation de la délibération devant le tribunal de première instance, qui prononcera sauf l'appel. — Le tuteur exclu ou destitué peut lui-même, en ce cas, assigner le subrogé tuteur pour se faire déclarer maintenu en la Tutelle.

» 449. Les parens ou alliés qui auront requis la convocation, pourront intervenir dans la cause, qui sera instruite et jugée comme affaire urgente ».]]

Section IV. *Des personnes qu'on ne peut forcer d'accepter une Tutelle.*

Les causes sur lesquelles on peut fonder ce que les jurisconsultes nomment l'*excuse d'une Tutelle*, sont en très-grand nombre.

Pour en parler avec ordre, il faut les diviser en quatre classes.

Nous placerons dans la première les *excuses* fondées sur les *privilèges* que les lois ont attachés à certains offices, états ou emplois; — Dans la seconde, celles qui proviennent des difficultés que le tuteur nommé est dans le cas d'éprouver ou faire éprouver à son pupille dans son administration, et qui paraissent devoir l'empêcher de bien s'acquitter des fonctions tutélaires; — Dans la troisième, celles qui résultent de ce qu'il y a d'autres personnes que le tuteur nommé sur lesquelles la charge de la Tutelle doit tomber plus naturellement; — Dans la quatrième, celles qui sont fondées sur le sexe.

Après avoir parcouru ces quatre classes d'*excuses*, nous examinerons si une personne qui n'en a aucune en sa faveur, peut refuser une Tutelle que le juge lui a déférée, sans qu'on l'ait appelée à l'assemblée de parens.

Nous déterminerons ensuite la forme dans laquelle doivent être proposées les *excuses*, et ce que doit faire le tuteur nommé, en attendant que le juge ait fait droit sur sa demande en décharge.

§. I. *Des excuses fondées sur les privilèges attachés à certains états, offices ou emplois.*

Tous les offices, états ou emplois qui exemptent des charges publiques, n'affranchissent pas de la Tutelle. Il faut une disposition spéciale, pour que l'exemption de celle-ci soit comprise dans l'exemption de celles-là. C'est ce que décident la loi 15, §. 12, et la loi 17, §. 3, D. *de excusationibus*. De là vient que plusieurs textes, après avoir parlé d'une dispense des charges publiques, font une mention particulière de la dispense des Tutelles. C'est ce qu'on remarque sur-tout dans la loi 8, §. 1, et dans la loi 12, §. 1, D. *de vacationibus et excusationibus munerum*.

Ce principe a servi de fondement à un arrêt du parlement de Paris, du 13 mars 1682. Le sieur Pillaut, notaire au châtelet, se prétendait exempt de la charge de marguillier, à laquelle il avait été nommé par les paroissiens de Sainte-Geneviève des Ardens; son principal moyen était une déclaration de 1673, qui donne aux notaires du châtelet la qualité de conseillers du roi, et les exempte *de toutes charges publiques*. Mais M. l'avocat général Talon fit sentir que cette énonciation vague ne pouvait pas plus s'appliquer aux charges de marguillier qu'aux Tutelles, et qu'il en devait être de celles-là comme de celles-ci, parceque les marguilliers sont les tuteurs de l'église. Par l'arrêt cité, le sieur Pillaut fut débouté de sa demande.

Il y a comme on sait, sept sortes d'états, offices ou emplois, savoir: 1° [[ceux qui sont compris dans les tit. 3, 5, 6, 8, 9, 10, et 11 du senatus-consulte du 28 floréal an 12]]; 2° ceux de l'église; 3° ceux de la maison du prince; 4° ceux de l'ordre militaire; 5° ceux de judicature; 6° ceux de diplomatie, d'administration ou de finance; 7° ceux qui ont pour but, soit l'éducation ou l'instruction publique, soit la conservation ou les agrémens de la vie. — Examinons quelles sont, dans ces sept classes différentes, les personnes à qui les lois ont accordé l'exemption de la Tutelle. — Nous dirons ensuite un mot du privilège dont les nobles jouissent en cette matière. — [[Et nous y ajouterons les règles qui déterminent l'étendue de l'excuse pour le service public.]]

[[Art. I. *Des états et offices compris dans les tit. 3, 5, 6, 8, 9, 10 et 11 du sénatus-consulte du 28 floréal an 12.*

L'art. 427 du Code Napoléon dispense de la Tutelle « les personnes désignées dans les tit. 3, 5, 6, 8, 9, 10, et 11 de l'acte des constitutions, du 18 mai 1804 », c'est-à-dire, du sénatus-consulte du 28 floréal an 12.

Ces personnes sont, — 1° Les membres de la famille impériale (*V. Prince*, §. 1, n. 5); — 2° Les princes grands dignitaires de l'Empire (*V. Dignités*); — 3° Les grands officiers de l'Empire (*V. Grands officiers de l'Empire*); — 4° Les grands officiers civils de la couronne (*V. Grand officier de la couronne*); — Les sénateurs (*V. Sénat conservateur*); — 5° Les conseillers d'état, au nombre desquels l'art. 68 du sénatus-consulte du 16 thermidor an 10 comprend les ministres); — 6° Les membres du corps législatif.]]

Art. II. *Des offices, états ou emplois ecclésiastiques.*

I. Nous avons déjà dit que les évêques ne peuvent être nommés tuteurs; ainsi, il ne peut être question d'*excuse* à leur égard.

Source : BIU Cujas

Quant aux simples prêtres, diacres ou sous-diacres, nous remarquons que, dans le troisième siècle de l'église, ils étaient, non seulement affranchis, mais même incapables de toute espèce de Tutelle. On trouve dans le décret de Gratien (*Can. ult., distinct.* 88), un canon par lequel saint Cyprien défend qu'on fasse dans l'église aucune prière ni offrande pour le repos de l'ame d'un certain Victor, parcequ'il avait eu *la témérité* de nommer un prêtre pour tuteur.

En 451, le concile général de Calcédoine, par un canon qui est inséré dans le décret de Gratien (*Can. pervenit.* 26, *distinct.* 86), défendit aux prêtres de s'ingérer dans l'administration des affaires d'autrui, *à moins qu'ils ne fussent appelés par les lois à une Tutelle dont ils ne pussent s'excuser:* exception qui prouve que, dans le cinquième siècle, les prêtres pouvaient être contraints d'accepter la Tutelle légitime.

Enfin, dans le sixième siècle, Justinien a déclaré par sa novelle 123, chap. 5, que les prêtres, diacres et sous-diacres, pourraient accepter la Tutelle légitime seulement, mais qu'ils n'y seraient contraints en aucun cas; et même que l'acceptation qu'ils feraient de la Tutelle d'un de leurs parens, ne pourrait pas servir de prétexte pour les forcer à se charger de celle d'un autre.

Cette disposition forme le dernier état de la jurisprudence sur ce point; mais elle n'a lieu, suivant la loi 52, §. 1, C. *de episcopis et clericis*, qu'en faveur des prêtres, diacres ou sous-diacres, qui rendent à l'église des services réels; et elle ne peut pas être invoquée par ceux qui ne lui sont attachés que par un vain titre.

C'est aussi ce qui a été jugé par un arrêt du parlement de Rouen, rapporté par Basnage, art 5: « Me Adrien Jean, prêtre, ayant été nommé tuteur, il appela de sa nomination; Me. Louis de Brinon, maintenant conseiller à la cour, se fondait sur les lois *presbyteros et generaliter*, et sur l'authentique *de sacris episc.* 8, *de autem*, *coll.* 9, *tit.* 15. Il rapportait les décrets du concile de Carthage et le droit canon, et il argumentait par l'exemple des Lévites, qui n'avaient point eu de portion en la Terre-Sainte, afin qu'ils ne fussent point distraits du service divin. *V. l'ép.* 9 *de S. Cyp. l.* 1. L'intimé répondait que toutes ces autorités ne pouvaient s'appliquer qu'aux prêtres qui avaient charge d'ames, parcequ'autrefois on ne faisait point de prêtres sans titre, et que la loi *generaliter*, que Gratien avait insérée dans son décret, n'avait lieu que pour les prêtres qui étaient attachés à quelques églises. Par arrêt rendu à l'audience de la grand'-chambre, du 24 janvier 1662, on mit sur l'appel hors de cour ».

[[II. Le Code Napoléon ne contient aucune disposition spéciale qui affranchisse de la Tutelle, soit les évêques, soit les autres ministres du culte, mais il les comprend dans la disposition générale de son 427e article, qui exempte de cette charge, « tous citoyens exerçant une fonction publique dans un département autre que celui où la Tutelle s'établit ».

Ainsi, un évêque, un curé qui réside, à raison de ses fonctions, dans un autre département que celui où doit s'exercer la Tutelle, ne peut pas y être appelé malgré lui.

En est-il de même d'un simple desservant? — Cette question a été proposée au conseil d'état, le 4 novembre 1806; et voici comment il l'a résolue par un avis du même jour, que l'Empereur a revêtu de son approbation, le 20 du même mois: — « Le conseil d'état, qui, d'après le renvoi ordonné par sa majesté, a entendu le rapport de la section de législation sur celui du ministre des cultes, tendant à savoir si les ecclésiastiques desservans des cures ou des succursales, peuvent réclamer l'application de l'art 427 du Code Napoléon; — Est d'avis que la dispense accordée par cet article à tout citoyen exerçant une fonction publique dans un département autre que celui où la Tutelle s'établit, est applicable, non seulement aux ecclésiastiques desservans des cures ou des succursales, mais à toutes personnes exerçant, pour les cultes, des fonctions qui exigent résidence, dans lesquelles ils sont agréés par sa majesté, et pour lesquelles ils prêtent serment ».]]

Art. III. *Des offices de la maison du prince.*

I. Denisart dit que les charges de la maison du roi « exemptent de Tutelle et curatelle, suivant les lettres-patentes du 22 mars 1602, l'édit du mois d'août 1610, la déclaration du 4 septembre 1682, les arrêts du conseil des 13 décembre 1695 et 18 mars 1698, la déclaration du 2 janvier 1706 et l'édit du mois de septembre suivant ».

Le même auteur nous apprend que le sieur Le Mazurier, gentilhomme de la chambre, a été maintenu dans cette exemption par un arrêt du conseil du 20 mai 1730, quoiqu'il fût question d'une Tutelle en Bretagne.

Le marquis de Lambets, lieutenant de la grande vénerie, a obtenu un arrêt semblable, le 17 avril 1734, qui est aussi rapporté dans la collection de Denisart.

« Par la même raison (dit Brodeau, lettre C, §. 32), il a été jugé que les chantres de la chapelle du roi sont exemps de Tutelles, par arrêt infirmatif de la sentence du bailli de Soissons, du mardi 24 novembre 1615 ».

[[II. Aujourd'hui, les officiers de la maison de l'Empereur, qui ne sont pas compris dans la liste des grands officiers de la couronne, ne sont exempts que des Tutelles établies dans un autre département que celui auquel leur service les attache. C'est la conséquence nécessaire du dernier §. de l'art. 427 du Code Napoléon.]]

Art. IV. *Des offices, états ou emplois militaires.*

I. On a vu plus haut, sect. 3, n. 7, que les sol-

Source : BIU Cujas

dats ne peuvent être tuteurs; ainsi, il est bien certain qu'ils ne doivent jamais être chargés malgré eux d'une Tutelle. C'est aussi ce qui a été jugé par différens arrêts dont on a parlé au même endroit.

[[II. L'art. 428 du Code Napoléon dispense de la Tutelle, *les militaires en activité de service.*]]

ART. V. *Des offices, états ou emplois judiciaires.*

I. Chez les Romains, tous les offices auxquels était attachée une portion quelconque de la puissance publique, exemptaient de la Tutelle: *Qui potestatem aliquam habent, se excusare possunt, ut divus Marcus rescripsit*, dit l'empereur Justinien, dans ses Institutes, §. 3, *de excusationibus.*

La loi 17, §. 5, D. *de excusationibus*, semble aller plus loin; elle attache l'exemption de la Tutelle à tous les emplois honorables: *Gerentibus honorem vacationem Tutelarum concedi placuit.*

II. Dans nos mœurs, les offices qui exemptent de la Tutelle, sont:

1° Ceux de conseillers d'état et de maîtres des requêtes.

Leur exemption est même plus étendue que ne l'est communément celle qu'on a attachée aux autres offices, en ce qu'elle a lieu pour les Tutelles qui leur ont été déférées avant qu'ils entrassent au conseil du prince. C'est la disposition expresse de la loi 30, D. et de la loi dernière, C. *de excusationibus.* — [[*V.* ci-devant, art. 1, et ci-après art. 9.]]

[[2° L'art. 427 du Code Napoléon dispense de la Tutelle « les juges à la cour de cassation, le procureur général impérial en la même cour, et ses substituts ».]]

3° Les conseillers, et à plus forte raison les présidens des cours souveraines, sont exempts de Tutelle. C'est ce qui a été jugé, en faveur d'un conseiller au parlement de Bordeaux, par un arrêt de cette cour, du 3 mars 1493, rapporté dans le recueil de Papon, liv. 15, tit. 5, n. 11, et dans la conférence d'Automne, sur la loi 6, D. *de excusationibus.*

Larocheflavin, liv. 4, lettre T, tit. 8, n. 8, dit qu'un conseiller au parlement de Toulouse ayant été nommé par son frère tuteur honoraire à une de ses nièces, en fut déchargé par arrêt du 28 avril 1578.

Le conseil a rendu, le 12 janvier 1740, un arrêt qui confirme ces décisions, et déclare les *conseillers d'état*, les *maîtres des requêtes* et les *conseillers au parlement* exempts de Tutelle et de nomination de tuteurs.

Quelques uns prétendent que l'exemption des conseillers de cour souveraine doit cesser, lorsqu'il s'agit de la Tutelle des enfans d'un de leurs confrères décédé. Tel est particulièrement l'avis de Graverol, sur Larocheflavin, à l'endroit cité, tit. 9, art. 8. Cependant il rapporte lui-même un arrêt du parlement de Toulouse, qui a jugé le contraire, en déchargeant MM. de Buet et Bertier de la Tutelle des enfans de M. Dupuy. (*V.* Jean-Antoine Ferrière, pag. 77.)

Mais il est un cas où la doctrine de Graverol ne doit souffrir aucune difficulté: c'est lorsque la Tutelle des enfans d'un conseiller a été déférée à un autre conseiller avant qu'il fût revêtu de son office. « Si quelqu'un (dit la loi 15, §. 3, D. *de excusationibus*), est établi tuteur du fils d'un homme qui n'était ni membre du sénat, ni décoré d'une autre dignité, et qu'ensuite il soit nommé sénateur, il sera sur-le-champ déchargé de la Tutelle. Mais si les enfans dont il a été créé tuteur, appartiennent à un membre du sénat, il n'obtiendra point sa décharge ».

Le parlement de Normandie ne regarde pas ses membres comme exempts de Tutelle. C'est ce que nous apprend Basnage, art. 5, et son assertion est confirmée par Houard, dans son *dictionnaire de droit normand*, au mot *condescente*. « Comme messieurs du parlement (dit-il), ne sont pas exempts de Tutelle, ils sont aussi exposés à la *condescente*, (*V.* ci-après, §. 3), suivant un arrêt de grand'-chambre, de 1631, rapporté par Basnage. Il est vrai que cet arrêt porte, *sans tirer à conséquence*, parcequ'en effet un membre du parlement peut, en diverses circonstances, être employé à des affaires qui intéressent tellement le public, qu'en ce cas l'exemption de la condescente doive, en consultant l'esprit de la coutume, lui être accordée ».

[[Aujourd'hui, les présidens et les juges des cours d'appel et de justice criminelle ne peuvent réclamer, en cette matière, d'autre exemption que celle qui est attribuée par le dernier §. de l'art. 427 du Code Napoléon, aux « citoyens exerçant une fonction publique dans un département autre que celui où la Tutelle s'établit ».]]

4° Une singularité remarquable, et qui fait honneur à l'impartialité du parlement de Rouen, c'est qu'il accorde aux officiers de la chambre des comptes de Normandie, un privilège qu'il se refuse à lui-même. Basnage rapporte un arrêt du 16 décembre 1649, qui décharge un correcteur des comptes de la nomination faite de sa personne aux fonctions de tuteur. Il ajoute qu'il a vu un arrêt du grand-conseil, qui jugeait la même chose pour un auditeur.

Les officiers de la chambre des comptes de Paris jouissent de la même exemption, et elle leur a été confirmée par un arrêt du conseil, du 29 octobre 1757. Le sieur Ameline de Quincy, conseiller-correcteur, avait été déclaré nominateur d'une Tutelle par différentes sentences de la justice royale d'Hennebont, sur le fondement que l'art. 6 de l'édit des Tutelles de Bretagne, rapporté ci-dessus, sect. 2, §. 3, art. 3, assujettit même les officiers exempts de Tutelles à l'obligation d'assister et de donner leur avis aux élections des tuteurs et curateurs. Le sieur Ameline de Quincy s'est pourvu au conseil contre ces sentences; et, par l'arrêt cité, il a été ordonné « que les édits, déclarations, lettres-

Source : BIU Cujas

patentes et arrêts rendus en faveur des officiers commensaux, seraient exécutés selon leurs forme et teneur : en conséquence, sans s'arrêter aux sentences rendues en la justice royale d'Hennebont, que sa majesté a déclarées nulles et de nul effet, ainsi que tout ce qui pouvait s'en être ensuivi, ledit sieur de Quincy a été maintenu, comme officier commensal de sa majesté, en qualité de l'un de ses conseillers-correcteurs en sa chambre des comptes de Paris, dans l'exemption de Tutelle, curatelle et nomination d'icelles; défenses aux officiers de ladite justice et à tous autres de l'y troubler, à peine de nullité, cassation de procédures, et de tous dépens, dommages et intérêts ». (*Dissertation historique et critique sur la chambre des comptes*, imprimée à Paris, en 1765, pag. 210.)

[[L'art. 427 du Code Napoléon accordait la dispense de Tutelle aux *membres de la comptabilité nationale*, qui remplaçaient alors les anciennes chambres des comptes. Cette commission a été depuis supprimée et remplacée par la cour des comptes. De là, la question de savoir si les membres de cette cour sont exempts de Tutelle? L'affirmative paraît ne devoir souffrir aucune difficulté, d'après l'art. 7 de la loi du 16 septembre 1807, aux termes duquel « la cour des comptes prend rang immédiatement après la cour de cassation, *et jouit des mêmes prérogatives* ».]]

5° Les greffiers des cours souveraines sont-ils exempts de Tutelle?

Larocheflavin, liv. 4, lettre T, tit. 8, art. 13, assure que l'affirmative a été adoptée par un arrêt du 15 février 1592, rendu en faveur du greffier connu au parlement de Toulouse sous le nom de *secrétaire évangéliste*. Mornac, sur la loi 6, C. *de episcopis et clericis*, rapporte un arrêt du 31 mars 1620, qui a jugé de même dans la cause d'un greffier du parlement de Paris. « Le motif de cette décision (dit Jean-Antoine Ferrière), est pris du service assidu auquel ces greffiers sont assujettis ».

6° « La même raison (continue cet auteur), milite pour les huissiers du parlement et du grand-conseil ». Aussi l'exemption de Tutelle leur a-t-elle été accordée par plusieurs arrêts. Chenu, sur Papon, liv. 15, tit. 5, n. 11, en rapporte un du 18 février 1535. Maynard, liv. 3, ch. 12, nous en fournit un autre rendu au parlement de Toulouse le 20 janvier 1584.

Le contraire a été jugé au désavantage d'un huissier de la chambre des comptes de Paris. L'arrêt, qui est du 1er mars 1605, est rapporté par Bouchel, dans sa *Bibliothèque civile*, au mot *Tutelle*.

Un arrêt du parlement de Bordeaux, du 24 juillet 1713, a décidé que les huissiers aux requêtes du palais étaient exempts de Tutelle. Mais, dit Jean-Antoine Ferrière, pag. 83, « je ne sais si cet arrêt, qui est unique, peut servir de préjugé; car enfin les huissiers de la chambre des requêtes du palais, ne faisant corps, en aucune occasion, avec les huissiers du parlement, il n'est pas convenable de leur communiquer le privilège accordé à ces derniers, moins encore dès que, comme nous l'avons déjà établi, les privilèges ne sont jamais étendus d'une personne à une autre, et que l'exemption des charges publiques n'a pas lieu facilement ».

7° Les secrétaires du roi dans les chancelleries près des cours souveraines, sont exempts de Tutelle. C'est, dit Brillon, au mot *Tuteur*, n. 44, ce que porte « une déclaration du 23 décembre 1594, enregistrée au grand-conseil le 25 octobre 1603, par laquelle le roi, en interprétant leurs privilèges, déclara qu'ils étaient exempts de toutes charges de Tutelle ».

C'est ce que décident aussi la déclaration du 12 juin 1681, rendue pour la chancellerie près le parlement de Flandre, et l'édit du mois de juin 1770, concernant la chancellerie près le parlement de Nanci.

Il y a plus : les référendaires, officiers de ces chancelleries, jouissent de la même exemption. C'est ce que portent les art. 10 et 11 de l'édit du mois de juin 1770, qu'on vient de citer; loi qui n'a été formée que d'après ce qui s'observe dans les autres chancelleries près des cours.

8° Les officiers des bailliages et sénéchaussées n'ont pas le même avantage. Bouchel, dans sa *Bibliothèque civile*, au mot *Tutelle*, rapporte un arrêt du 6 mai 1588, qui déboute un conseiller au châtelet de sa demande à fin de décharge des fonctions de tuteur qui lui avaient été déférées par un avis de parens. Il ajoute que, par un autre arrêt du 10 janvier 1622, il a été jugé que la qualité de procureur du roi ne donne pas l'exemption de Tutelle, et que la même chose avait été décidée auparavant contre le procureur du roi de Provins.

Ces arrêts confirment le principe établi ci-dessus, que l'exemption de Tutelle ne peut résulter que d'une loi expresse, et prouvent qu'en cette matière, on ne doit pas argumenter par induction, ni même *à fortiori;* car le chef d'un bailliage est certainement au-dessus d'un huissier de cour souveraine, et cependant il est soumis aux charges de Tutelle et de curatelle, tandis que celui-ci en est exempt.

Ces mêmes arrêts prouvent encore que le parlement de Paris ne prend point le droit romain pour règle des exemptions de Tutelle; car on a remarqué ci-devant que les lois romaines accordent l'affranchissement de cette charge à tous les offices qui donnent *honorem* ou *potestatem*. Mais ne doit-on pas en juger autrement dans les provinces de droit écrit, et même dans les coutumes qui renvoient aux lois romaines la décision des cas échappés à leur prévoyance? Nous ne croyons pas que l'affirmative soit susceptible de difficulté.

[[Tous les offices dont on vient de parler, depuis le n° 5, ou du moins les fonctions actuelles qui ont quelque rapport avec ces offices, ne dis-

Source : BIU Cujas

pensent de la Tutelle que dans le cas déterminé par le dernier §. de l'art. 427 du Code Napoléon. *V.* ci-devant, n° 3.]]

9° Ce qui doit surprendre dans la jurisprudence du parlement de Paris, c'est qu'elle est plus favorable à de simples officiers de police qu'à ceux des juridictions royales ordinaires. Mornac, sur la loi 7, D. *ex quibus causis majores,* rapporte un arrêt du 12 février 1613, qui accorde l'exemption de Tutelle à un dixainier de Paris.

10. Les magistrats municipaux sont-ils exempts de Tutelle? L'affirmative a été adoptée par un arrêt du parlement de Toulouse, rapporté dans le Recueil de Larocheflavin, liv. 4, lettre T, tit. 9, art. 11; et elle est incontestable dans les pays de droit écrit : non seulement elle résulte de la règle générale établie par les lois déjà citées, que les offices auxquels sont attachées des fonctions honorables, ou qui ont pour objet l'exercice de la puissance publique, donnent l'exemption des charges de Tutelle et de curatelle; mais elle est formellement consacrée par la loi 6, §. 16, D. *de excusationibus.*

On oppose la loi 15, §. 9, la loi 17, §. 4, et la loi 23 du même titre : mais que disent ces lois?

La première décide seulement qu'un magistrat sorti de fonctions et nommé tuteur, ne peut pas tirer en ligne de compte les Tutelles qu'il a déférées pendant qu'il était en charge, pour former le nombre de Tutelles auquel on verra ci-après que les lois attachent l'exemption des Tutelles ultérieures.

La seconde porte, à la vérité, qu'un édile peut être nommé tuteur; mais elle ne dit point qu'il ne pourra pas s'excuser. Il en est de cette loi comme de la loi 20, du titre *de testamentariâ Tutelâ,* qui permet de nommer un préteur et même un consul pour tuteur. Sans doute, on ne conclura point de celle-ci, que les premiers magistrats de Rome fussent privés du droit de refuser les Tutelles dont on les chargeait; on ne doit donc pas non plus inférer de celle-là, que les juges municipaux n'eussent point d'excuse à proposer contre les Tutelles auxquelles ils étaient appelés.

La troisième déclare seulement que les magistrats des municipalités ne peuvent s'excuser des Tutelles qui leur ont été déférées avant leur promotion à la magistrature : en cela, les juges municipaux sont de la même condition que tous les officiers de judicature, qui jouissent de l'exemption de Tutelle, sans être ni conseillers d'état, ni maîtres des requêtes, ni membres de cour souveraine.

Du reste, la décision de cette dernière loi a été confirmée par un arrêt du parlement de Toulouse, du 3 mars 1695, rapporté dans les Observations de Vedel sur Catellan, liv. 8, ch. 1 : « Le sieur Souillot (dit cet auteur), prétendait qu'une charge de maire, qu'il avait acquise, lui fournissait une exemption pour la Tutelle; mais on n'eut point d'égard à cette exception, parcequ'il avait acheté cet office et s'en était fait pourvoir depuis la Tutelle décernée ».

Il y a, dans le Recueil de La Peyrère, page 513, édition de 1725, un arrêt qui préjuge nettement qu'un *clerc de ville* de Baionne ne pouvait pas s'arroger l'exemption de Tutelle, quoique les *jurats,* dont il était suppôt, en jouissent incontestablement.

[[Ces divers offices sont supprimés; et ceux qui les remplacent aujourd'hui, outre qu'ils n'appartiennent plus à l'ordre judiciaire, ne confèrent, relativement à la Tutelle, d'autre exemption que celle qui résulte du dernier §. de l'art. 427 du Code Napoléon.]]

11°. L'édit du mois de mars 1673 accorde l'exemption de Tutelle aux banquiers expéditionnaires, et aux greffiers des arbitrages, syndicats et directions des créanciers.

Que doit-on décider à l'égard des officiers et ouvriers des hôtels des monnaies? Jean-Antoine Ferrière, pag. 8, nous apprend qu'il sont exemptés de la Tutelle, par un édit du mois de décembre 1602, par un arrêt du parlement de Toulouse, du 23 juin 1603, par des lettres-patentes du mois d'avril 1616, enregistrées au parlement de Toulouse le 28 août 1619, et par un grand nombre d'autres règlemens, entre lesquels on remarque des lettres-patentes du mois de janvier 1719.

Les exemptions de Tutelles se sont multipliées considérablement vers la fin du dernier siècle. Les besoins de l'Etat firent alors créer un grand nombre de nouveaux offices; et pour en faciliter le débit, on ne manqua pas de les décorer de privilèges. Mais par l'art. 1er de l'édit du mois d'août 1715, toutes les exemptions de Tutelle qui avaient été accordées par les édits, déclarations et lettres-patentes, depuis le 1er janvier 1689, furent éteintes et supprimées.

C'est sans doute par défaut d'attention à cette loi, que Jean-Antoine Ferrière a avancé, pag. 84, que les commissaires aux saisies-réelles sont exempts de la Tutelle. Cette exemption est en effet écrite dans l'art. 27 de l'édit du mois de juillet 1689; mais la date de cet édit annonce assez qu'il ne peut plus avoir d'effet.

Que doit-on décider par rapport aux receveurs des consignations? Il y a, dans le Journal des audiences, un arrêt du 30 décembre 1624, qui juge qu'un de ces officiers « ne pouvait s'excuser d'une Tutelle à lui déférée par l'avis des parens, sous prétexte du maniement qu'il avait des deniers du public, dont il demeurait toujours comptable..... Mais la cour, en prononçant qu'il demeurerait tuteur, ordonna que les parens qui l'avaient nommé, et qui persistaient dans cette nomination, malgré l'inconvénient et le hasard qu'il y avait pour le reliquat du compte des mineurs, seraient garans et cautions du compte de Tutelle, et feraient les soumissions à ce nécessaires et accoutumées ».

Source : BIU Cujas

L'auteur du Journal des audiences ajoute que, « dès auparavant, il avait vu tenir la même maxime à M. l'avocat général Servin ».

[[Tous ces offices sont supprimés. Quant à ceux qui les remplacent, . *V*le dernier §. de l'art 427 du Code Napoléon.]]

12° Nous n'avons pas encore parlé des *avocats*; voyez ce qu'on a dit sous ce mot, §. 10.

13° A l'égard des procureurs [[aujourd'hui avoués,]] et des notaires, il n'y a aucune loi qui leur accorde l'exemption de Tutelle.

[[Les notaires sont qualifiés de *fonctionnaires publics* par la loi du 25 ventose an 11 (*V. Notaire*); et il semble, d'après cela, qu'ils doivent, dans le cas prévu par le dernier §. de l'art, 427 du Code Napoléon, jouir de l'exemption de la Tutelle.

Cependant, M. Favart, dans son *Répertoire du notariat*, au mot *Tutelle*, pense qu'ils ne peuvent pas réclamer cette exemption, — « 1° Parceque les fonctions des notaires peuvent se suppléer presque par-tout, et qu'ils ne sont pas assujettis à une résidence continuelle, comme les juges, les administrateurs, les receveurs, et autres fonctionnaires salariés par l'Etat, et qui paraissent seuls dans le cas de l'exception; — 2° Parceque la gestion de la Tutelle peut se concilier, sans aucun inconvénient, avec les fonctions des notaires, et qu'elles y ont même beaucoup de rapport ».

Ces raisons pourraient être proposées au législateur, pour modifier, relativement aux notaires, la disposition du dernier §. de l'art. 427 du Code Napoléon; mais je les crois par elles-mêmes insuffisantes pour faire suppléer, dans cet article, une modification qui ne s'y trouve pas.

Ce qui m'affermit sur-tout dans cette opinion, c'est que l'art. 427 du Code Napoléon a été décrété le 3 germinal an 11, et par conséquent à une époque où la loi sur le notariat avait déjà imprimé aux notaires la qualité de fonctionnaires publics. *Lege non distinguente, nec nos distinguere debemus.*]]

Art. VI. *Des offices, états ou emplois de diplomatie, d'administration et de finance.*

I. Les ambassadeurs et envoyés du prince dans les cours étrangères, sont incontestablement affranchis de la Tutelle. Cela résulte du §. 2, Inst. *de excusationibus tutorum*, qui attache l'exemption de cette charge à l'absence pour les affaires publiques : *Item, qui reipublicæ causâ absunt, à Tutelâ excusantur.*—Ce qu'il y a de remarquable, c'est que cette absence exempte même des Tutelles qui sont déférées dans l'an du retour. La loi 10, D. *de excusationibus*, et la loi dernière, C. *si tutor vel curator reipublicæ causâ*, sont très-expresses là-dessus. — Mais si celui qui exerce une Tutelle, est contraint de s'absenter pour les affaires publiques, on ne le décharge de l'administration que pour le temps de son absence, et il est obligé de la reprendre aussitôt qu'il est de retour. Dans l'intervalle, on nomme un curateur qui gère à sa place. Tout cela résulte du §. 2, Inst. *de excusationibus*; de la loi 1, C. *si tutor vel curator reipublicæ causâ*; et de la loi 10, §. 2, D. *de excusationibus.*

[[L'art. 428 du Code Napoleon dispense de la Tutelle, « tous les citoyens qui remplissent, hors du territoire de l'empire, une mission de l'Empereur ».

L'art. 429 ajoute : « Si la mission est non authentique, et contestée, la dispense ne sera prononcée qu'après la représentation faite, par le réclamant, du certificat du ministre dans le département duquel se placera la mission articulée comme excuse ».

II. L'art. 427 classe les *préfets* parmi les fonctionnaires publics qui jouissent de l'exemption absolue de la Tutelle. *V. Préfet.*]]

III. Les administrateurs de l'hôpital général de Paris ont été exemptés de la Tutelle par l'art. 20 de l'édit du mois d'avril 1656, portant établissement de cette maison; et ce privilège leur a été expressément confirmé par l'arrêt du conseil, du 12 janvier 1740, cité plus haut, art. 5, n. 3.

Ce même arrêt ajoute qu'ils sont aussi exempts de la charge de nomination aux Tutelles, et par conséquent des risques qui en résultent dans certaines provinces.

Il paraît que les administrateurs des hôpitaux de Bretagne jouissent également de ce double privilège. C'est du moins ce qui résulte d'une note de Poullain du Parcq, sur l'art. 6 de l'édit du mois de décembre 1732 : « Ces mots, *à l'occasion des offices par eux acquis* (dit cet auteur), prouvent que sa majesté n'a abrogé que les exemptions attachées aux offices vénaux, et qu'elle n'a point eu intention de donner atteinte aux exemptions attachées à des fonctions non vénales, par exemple, *à la direction des hôpitaux* et aux universités. Ce sens naturel de la loi est d'un usage constant. Aussi, depuis l'édit, ces exemptions n'ont jamais reçu d'atteinte, ni au parlement, ni en aucun des tribunaux de la province ».

Les inspecteurs des manufactures ont été exemptés de Tutelle par une déclaration du 3 novembre 1715.

Un édit du mois de décembre 1708 a accordé le même privilège aux juges-gardes-conservateurs des étalons des mesures de vin et autres boissons ou liqueurs, de l'aune, toise et pied, des boisseaux et autres mesures de bois, des fléaux, poids et balances.

Un autre édit, du mois de mars 1709, a étendu cette faveur aux inspecteurs-visiteurs des huiles.

Au mois de mai suivant, il a paru un autre édit qui en dispose de même par rapport aux trésoriers et contrôleurs généraux de la marine.

Quelques années auparavant, le 19 juillet 1704, il était intervenu une déclaration par laquelle les

Source : BIU Cujas

greffiers des insinuations laïques avaient été pareillement exemptés de la Tutelle.

Les quatre dernières lois qu'on vient de rappeler, sont citées par Jean-Antoine Ferrière, page 74; mais il y a apparence qu'elles sont comprises dans la révocation portée par l'édit du mois d'août 1715, dont on a parlé ci-devant, art. 5, n. 12.

C'est un principe général, que l'administration ou la qualité de fermier des finances de l'Etat emporte exemption de la Tutelle. Le §. 1, Inst. *de excusationibus*, et la loi 10, C. du même titre, en contiennent une décision expresse; et elle a été introduite, suivant la loi 5, §. 10, D. *de jure immunitatis*, non pas pour faire honneur aux financiers, mais pour assurer les actions du fisc contre eux, et les empêcher de diminuer leurs facultés à son préjudice : *Non honori conductorum datum, ne compellantur ad munera municipalia; sed ne extenuentur facultates eorum quæ subsignatæ sunt fisco.*

Du reste, les arrêts ont constamment adopté la décision dont il s'agit. Papon, liv. 15, tit. 5, n. 2, en rapporte un du 14 juillet 1574, qui juge « qu'un receveur des décimes, comme étant comptable du roi, n'est capable et est exempt de la Tutelle ».

Le même auteur, n. 18, fait mention d'un arrêt du 23 juin 1569, qui, en confirmant une sentence du châtelet, déclare « M. Sanguin, général des aides, exempt de charge de la Tutelle ».

L'art. 11 du *titre commun des fermes*, de l'ordonnance du mois de juillet 1681, veut que les fermiers, sous-fermiers et commis des fermes du roi, soient et demeurent exempts de la Tutelle.

Il y a encore des lettres-patentes sur arrêt du 17 octobre 1739, enregistrées au parlement de Toulouse, le 19 novembre de la même année, qui ordonnent la même chose à l'égard des adjudicataires des sous-fermes du droit d'équivalent dans les villes et lieux de la province de Languedoc, dont le prix des baux excède la somme de 500 liv.

Cette loi range, sur la même ligne, les directeurs et commis assermentés qui sont employés dans ces sous-fermes.

C'est aussi ce qu'a réglé, relativement aux inspecteurs du même droit d'équivalent, un édit du mois de décembre 1708, enregistré au parlement de Toulouse, le 23 février 1709.

Il a été jugé, par un arrêt du parlement de Paris, du 14 février 1705, rapporté au Journal des audiences, que « les privilèges d'exemption de la Tutelle, attribués, par un édit, à des offices (de finance), ne s'étendent point aux commis à la perception des droits, en attendant la vente des charges, quoique cela soit dit par un arrêt du conseil », non revêtu de lettres-patentes, et par conséquent non enregistré.

Le même recueil nous fournit un arrêt du 21 juillet 1708, qui juge qu'un commis ne doit pas jouir de l'exemption de la Tutelle attachée à son emploi, lorsqu'il n'a pas prêté serment.

[[IV. De tous les emplois actuels qui ont quelque analogie avec ceux dont il est parlé dans le n° précédent, ceux qui confèrent aux personnes qui en sont revêtues, les qualités de fonctionnaires publics, sont les seuls auxquels l'exemption de la Tutelle soit attachée; et encore ces personnes ne peuvent-elles la réclamer que dans le cas prévu par le dernier §. de l'art. 427 du Code Napoléon]].

Art. VII. *Des offices, états ou emplois qui ont pour objet, soit l'éducation ou l'instruction publique, soit la conservation ou les agrémens de la vie.*

I. Les professeurs des hautes sciences sont affranchis de la Tutelle par les lois 4 et 6, D. *de professoribus et medicis;* et par les lois 6, §. 12, et 8, §. 4, D. *de vacatione et excusatione munerum.*

C'est sur ce fondement qu'un arrêt du 8 janvier 1564, rapporté par Papon, liv. 15, tit. 5, n. 17, a exempté de la Tutelle un médecin qui était professeur de philosophie.

Les grammairiens et les rhéteurs, c'est-à-dire, les maîtres qui enseignent ce que nous appelons les *humanités*, doivent jouir du même privilège, suivant la loi 6, §. 1, 9 et 10, D. *de excusationibus*, et la loi 9, D. *de vacatione et excusatione munerum :* mais, ajoutent ces textes, il faut, pour cela, qu'ils donnent leurs leçons à Rome, ou dans leur patrie, et qu'ils soient agrégés au corps de leurs confrères; car s'ils étaient surnuméraires, et tenaient leur école dans un lieu étranger, ils ne pourraient être exemptés de la Tutelle, que dans le cas où il leur serait reconnu un mérite transcendant.

Dans nos mœurs, tous les professeurs des universités ont indistinctement ce privilège; mais il ne s'étend pas aux autres.

[[L'*université impériale*, qui, aux termes de la loi du 10 mai 1806, réunit actuellement dans son sein, toutes les branches de l'enseignement public, confère-t-elle à ses membres la dispense de la Tutelle dont jouissent les fonctionnaires compris dans le dernier §. de l'art. 427 du Code Napoléon ?

Cette question revient à celle de savoir si les membres de l'université impériale sont fonctionnaires publics.

Il n'y a ni loi ni règlement qui s'explique là-dessus d'une manière précise; et autant l'affirmative paraît incontestable pour le grand-maître, le chancelier, le trésorier, les conseillers, les inspecteurs de l'université, etc., autant la négative paraît hors de doute pour les chefs d'institution, les maîtres de pension et les maîtres d'études : mais parmi les fonctions intermédiaires, il en est plusieurs à l'égard desquelles on ne peut que désirer une décision expresse de l'autorité suprême. *V. Université.*]]

II. Les poëtes, les musiciens, les géomètres, les libraires, les banquiers, et même les chasseurs,

Source : BIU Cujas

ont prétendu, chez les Romains, qu'on devait les exempter de la Tutelle; mais les lois 3 et 4, C. *de professoribus et medecis;* la loi 6, C. *de excusationibus munerum;* la loi 15, §. 5, et la loi 22, D. *de excusationibus munerum*, nous apprennent que leur demande n'a point été écoutée.

III. Les médecins ont été mieux traités: la loi 6, §. 1, D. *de excusationibus*, et la loi 6, C. *de professoribus et medicis*, les mettent sur la même ligne que les grammairiens et les rhéteurs, et leur accordent l'exemption de la Tutelle, dans les cas où elles veulent que ceux-ci en jouissent.

Mais, comme le prouve M. l'avocat général Le Bret, art. 22, cette disposition n'est pas suivie en France. Il est bien vrai que les médecins du roi sont, en leur qualité de commensaux, exempts de la Tutelle; mais les autres n'ont, en cette matière, aucun privilège. — Automne, sur le premier des textes cités, dit qu'il a « été jugé, par arrêt de Bordeaux, du mois de mars 1595, que les médecins ordinaires des villes et docteurs en médecine ne sont point exempts des Tutelles ». — Il y a, dans le Journal des audiences, un arrêt du parlement de Paris, du 3 décembre 1652, qui juge la même chose.

Les chirurgiens et les apothicaires sont encore moins fondés que les médecins, à prétendre l'exemption de la Tutelle. Ceux-ci ont du moins en leur faveur, des lois qui ont été long-temps exécutées; ceux-là n'ont jamais eu de privilège sur ce point

On remarque cependant un arrêt du parlement de Toulouse, du 13 mars 1650, qui a déchargé de la Tutelle un *chirurgien de peste*. Il est rapporté par Albert, lettre T, ch. 56, édition de 1731.

On trouve pareillement, dans le recueil de Bouvot, tome 2, au mot *Tuteurs*, quest. 23, un arrêt du parlement de Dijon, du 1er avril 1610, qui a jugé qu'un apothicaire ne pouvait pas être forcé d'accepter une Tutelle dont l'exercice devait se faire hors du lieu de son établissement; et cet arrêt, dit Jean-Antoine Ferrière, page 85, « est très-juridique, parcequ'en effet, l'équité résiste à ce qu'un apothicaire, qui se trouve occupé à composer les médicamens nécessaires aux malades, soit forcé de faire des voyages qui interrompraient sans contredit son occupation, et qui, par-là, deviendraient nuisibles au public ».

Par la même raison, continue cet auteur, « je ne doute pas qu'un médecin employé dans une ville, ne fût pareillement excusé de la Tutelle, si elle devait l'obliger à faire des absences ».

[[Les médecins, les chirurgiens et les apothicaires n'étant pas fonctionnaires publics, il n'y a dans le Code Napoléon, aucune disposition de laquelle on puisse faire résulter, pour eux, l'exemption de la Tutelle.]]

Art. VIII. *De la qualité de noble.*

La loi 44, D. *de excusationibus*, met en principe qu'un noble ne peut pas être contraint d'accepter la Tutelle d'un roturier.

Automne dit, dans sa *conférence*, qu'elle n'est plus suivie. Mais Jean-Antoine Ferrière assure, page 69, que la seule dérogation qu'on y ait faite dans nos mœurs, est que « rien n'empêche qu'un homme noble, qui se trouve parent ou allié d'un pupille non noble, ne puisse être forcé d'accepter la Tutelle ».

[[*V.* L'art. 74 du décret impérial, du 1er mars 1808, rapporté au mot *Majorat*, §. 6.

Art. IX. *Règles sur l'étendue de l'excuse pour service public.*

I. L'excuse pour service public s'étend-elle jusqu'à faire dispenser d'une Tutelle celui qui l'a acceptée, étant revêtu d'un titre ou d'une fonction qui l'en dispensait?

La négative était reçue sans difficulté dans le droit romain (*V.* ci-devant, art. 5, n. 11); et elle est également consacrée par le Code Napoléon. Après avoir déterminé, art. 427, 428 et 429, les titres et les fonctions qui dispensent de la Tutelle, ce Code ajoute, art. 430: « les citoyens de la qualité exprimée aux articles précédens, qui ont accepté la Tutelle postérieurement aux fonctions, services ou missions qui en dispensent, ne seront plus admis à s'en faire décharger pour cette cause ».

II. Mais que doit-on décider relativement à celui qui n'a été promu au titre ou à la fonction emportant dispense de la Tutelle, que postérieurement à l'acte qui lui a conféré la qualité de tuteur?

On a vu plus haut, art. 5, n. 1, 3 et 11, et art. 6, n. 1, que les lois romaines faisaient, à cet égard, des distinctions calquées sur le plus ou le moins d'importance des fonctions auxquelles ces lois attachaient l'exemption de la Tutelle.

Mais l'art. 431 du Code Napoléon établit là-dessus une règle uniforme: « ceux, au contraire, à qui lesdits fonctions, services ou missions, auront été conférés postérieurement à l'acceptation et gestion d'une Tutelle, pourront, s'ils ne veulent la conserver, faire convoquer, dans le mois, un conseil de famille, pour y être procédé à leur remplacement. — Si, à l'expiration de ces fonctions, services ou missions, le nouveau tuteur réclame sa décharge, ou que l'ancien redemande la Tutelle, elle pourra lui être rendue par le conseil de famille ».]]

§. II. *Des excuses fondées sur les difficultés que le tuteur nommé est dans le cas d'éprouver ou de faire éprouver à son pupille par son administration, et qu'on prévoit devoir l'empêcher de bien s'acquitter des fonctions tutélaires.*

On peut réduire à dix chefs les causes d'exemption de la Tutelle dont il s'agit ici. — Ce sont,

Source : BIU Cujas

1° l'impéritie du tuteur dans les affaires, 2° ses infirmités, 3° son grand âge, 4° sa pauvreté, 5° le nombre d'enfans dont il est chargé, 6° la pluralité des Tutelles qui lui ont été déférées précédemment, 7° l'éloignement qu'il y a du lieu de sa demeure, au lieu où doit s'exercer la Tutelle, 8° la trop grande dispersion des biens du pupille, 9° le procès qu'il est dans le cas d'avoir avec lui, 10° l'inimitié qu'il y a eu entre lui et le père du pupille.

Art. I. *De l'impéritie du tuteur dans les affaires.*

I. L'impéritie et l'inaptitude aux affaires, est sans contredit un moyen légitime d'excuse.

Mais un homme qui a assez de bon sens et d'expérience pour administrer, peut-il s'excuser, sur le prétexte qu'il ne sait ni lire ni écrire? La loi 6, §. dernier, D. *de excusationibus*, décide positivement que non; et en effet, dit Cujas, sur le §. 8, Inst. *de excusationibus*, rien n'empêche qu'un homme illettré ne fasse dresser ses comptes par un tiers : *Rationes per alium conficere potest.*

Le texte sur lequel Cujas s'explique de la sorte, paraît contraire à cette décision. « Ceux qui ne savent ni lire ni écrire (porte-t-il), doivent être excusés de la Tutelle, suivant un rescrit de l'empereur Antonin-le-Pieux, quoique les illettrés soient souvent capables d'administrer des affaires : *Eos qui litteras nesciunt, esse excusandos divus Pius rescripsit : quamvis et imperiti litterarum, possint ad administrationem negotiorum sufficere* ».

Justinien a-t-il voulu dire, par-là, que l'empereur Antonin a exempté de la Tutelle même les illettrés qui seraient capables d'affaires, ou a-t-il voulu faire entendre que le rescrit de l'empereur Antonin supposait que l'ignorance de l'art de lire et écrire entraînait toujours une impéritie absolue dans les affaires, mais que cela n'était point sans exception, et que, par cette raison, il fallait expliquer ce rescrit par la loi du Digeste qu'on citait à l'instant? C'est sur quoi les interprètes ne sont point d'accord. Denis Godefroy soutient le premier parti; le second est défendu par Cujas. Mais il importe peu de savoir lequel des deux est le plus conforme au sens littéral des Instituets. Une chose bien certaine, c'est que la loi du Digeste est plus raisonnable, et doit conséquemment être préférée, dans nos mœurs, aux textes des Institutes, pris de la manière que l'entend Godefroy.

C'est sur ce fondement que deux arrêts du parlement de Dijon, des 12 septembre 1661 et 23 janvier 1665, rapportés par Raviot, sur Perrier, quest. 235, n. 25, ont jugé « que ce n'est point une raison légitime pour s'excuser de la collecte, que de dire qu'on ne sait ni lire ni écrire, pourvu que celui qui est nommé collecteur, soit assez intelligent dans les affaires ».

[[II. Le Code Napoléon veut, art. 444, que l'on exclue et même qu'on destitue de la Tutelle, *ceux dont la gestion attesterait l'incapacité;* mais il ne dit nulle part que le tuteur nommé puisse se faire, de son impéritie, un titre pour repousser la Tutelle qui lui est déférée. Il laisse au conseil de famille le jugement de la capacité du tuteur qu'il nomme; sauf aux tribunaux à prononcer sur les réclamations auxquelles l'impéritie notoire du tuteur nommé par le conseil de famille, pourrait donner lieu devant eux.]]

Art. II. *Des infirmités du tuteur.*

I. Lorsque le tuteur est attaqué d'une maladie ou infirmité qui le rend incapable d'administrer ses propres affaires, il peut sans difficulté s'excuser de la Tutelle. Il en a été ainsi jugé par deux arrêts du parlement de Normandie, des 13 avril 1644 et 12 février 1647, rapportés par Bérault, tome 2, vers la fin. C'est même ce que décident expressément la loi 10, §. dernier, D., et le §. 7, Inst. *de excusationibus.*

La loi 12, D, même titre, ajoute qu'il faut, pour cela, que l'infirmité soit continuelle.

Peut-on dire, d'après ces textes, que l'épilepsie est une cause légitime? Jean-Antoine Ferrière, page 94, n'en fait aucune difficulté : « L'épileptique (dit-il), doit être reçu à s'excuser de la Tutelle, puisqu'il ne peut se promettre d'avoir la faculté d'agir, étant exposé journellement à souffrir des attaques d'épilepsie. Ce péril est toujours imminent en sa personne. De là vient que les constitutions canoniques lui interdisent la célébration de la messe et les fonctions épiscopales (1) ».

Mais que dirons-nous du goutteux? La loi 13, C. *de decurionibus*, décide qu'il ne peut pas se refuser à l'exercice des charges personnelles; la loi 3, C. *qui morbo*, dit la même chose : mais elle ajoute qu'il en serait autrement, si le goutteux était tellement affligé, qu'il ne pût agir pour ses propres affaires. Bouvot, tome 2, au mot *Tuteur*, quest. 28, nous a conservé un arrêt du parlement de Bourgogne qui confirme cette exception.

La loi 9, C. *de excusationibus*, décide qu'un borgne ne peut pas, comme tel, demander sa décharge de la Tutelle qui lui a été déférée.

A l'égard des aveugles, on a vu plus haut qu'ils ne peuvent pas être nommés tuteurs.

[[II. Suivant l'art. 434 du Code Napoléon, « tout individu atteint d'une infirmité grave et dûment justifiée, est dispensé de la Tutelle. Il pourra même s'en faire décharger, si cette infirmité est survenue depuis sa nomination ».]]

Art. III. *De l'âge avancé.*

I. Celui qui est âgé de soixante-dix ans, peut s'excuser de la Tutelle. La loi unique, C. *qui ætate*, et le §. 13, Inst. *de excusationibus*, le décident ainsi expressément.

---

(1) *Can.* 1 *et* 2, *caus.* 7, *quæst.* 2.

Source : BIU Cujas

Si les soixante-dix ans n'étaient pas accomplis, l'excuse n'aurait pas lieu, suivant la loi 2, D. *de excusationibus*, et la loi 3, D. *de jure immunitatis*.

Automne, sur la première de ces lois, rapporte un arrêt de 1534, qui a déchargé un sexagénaire de la Tutelle; mais il faut qu'il y ait eu dans l'espèce quelques circonstances particulières dont cet auteur n'était pas instruit; car les arrêts cités par Bouvot, tome 1, partie 2, au mot *Tutelle*, quest. 1, et par Boniface, tome, 1, page 277, édition de 1708, prouvent clairement qu'on suit encore, sur ce point, la disposition du droit romain, et que l'excuse de l'âge ne peut être proposée que par les septuagénaires.

Il est à remarquer que cette excuse ne peut pas avoir lieu contre une Tutelle dont on a été chargé avant d'avoir atteint soixante-dix ans. C'est ce que décident la loi 2, D. *de excusationibus*, et la loi 5, §. 7, D. *de jure immunitatis*.

Que faudrait-il juger, si les soixante-dix ans venaient à s'accomplir dans l'intervalle de l'avis de parens à la sentence qui en prononcerait l'homologation? Cujas (*in lib. 5, respons. Papin. ad leg. 28, D. de excusationibus*) prétend qu'en ce cas, l'excuse ne serait pas admise. Cependant il y a dans le dictonnaire de Brillon, au mot *Tuteur*, n. 44, un arrêt du 14 janvier 1628, qui juge « que le privilége survenu depuis l'assignation donnée à l'un des parens pour être tuteur, profite ».

[[II. Le Code Napoléon déroge, sur cette matière, au droit romain : « tout individu âgé de *soixante-cinq* ans accomplis (porte-t-il, art. 433), peut refuser d'être tuteur. Celui qui aura été nommé avant cet âge, pourra, à soixante-dix ans, se faire décharger de la Tutelle ».]]

Art. IV. *De la pauvreté du tuteur.*

I. Tout homme qui est réduit à travailler des mains pour gagner sa vie, peut s'excuser de la Tutelle. Le §. 6, Inst., la loi 7, D. *de excusationibus*, et la loi dernière, C. *de his qui numero liberorum*, lui en accordent expressément la faculté.

Mais ne ferait-on pas tomber cette excuse, en offrant au tuteur de lui laisser prendre sa nourriture et son entretien sur les biens du pupille, conformément à la loi 1, §. 6, D. *de Tutelæ et rationibus distrahendis?* Non, répond Jean-Antoine Ferrière, page 97 : « D'un côté, on avoue que le tuteur sera nourri et entretenu sur les biens pupillaires; mais sa femme et ses enfans se trouveront réduits à l'aumône, et lui-même sera frustré du gain qui aurait pu lui rester après avoir nourri sa famille, si les soins et les embarras d'une Tutelle ne l'eussent pas empêché de faire valoir son industrie. D'un autre côté, le pupille supporterait les frais de la nourriture et de l'entretien du tuteur, ce qui lui serait très-onéreux ». Ainsi, l'avantage de l'un et de l'autre exige qu'on ait égard à l'excuse fondée sur la pauvreté.

[[II. Le Code Napoléon n'admet pas cette excuse. *V.* ci-devant, art. 1, n. 2.]]

Art. V. *Du nombre d'enfans dont le tuteur est chargé.*

I. A Rome, le citoyen qui avait trois enfans, ne pouvait être chargé, malgré lui, d'une Tutelle. C'est ce que nous apprend la loi 1, C. *qui numero liberorum*.

Dans les provinces, le nombre de cinq enfans donnait le même privilège : le texte qu'on vient de citer, en contient la disposition formelle.

Les enfans émancipés faisaient nombre comme ceux qui étaient en puissance, et les femmes comme les mâles; mais les bâtards n'étaient nullement comptés. Il en était de même des enfans qui étaient décédés, à moins qu'ils n'eussent été tués à la guerre, les armes à la main. Tout cela est décidé par la loi 2, §. 3 et 7, D. *de excusationibus*; par la loi 18 du même titre; par les Institutes, titre *de excusationibus tutorum*; par la loi dernière, C. *de his qui numero liberorum*.

II. A l'égard de nos usages, il est d'abord incontestable que le nombre de trois enfans ne peut nulle part excuser de la Tutelle, pas même à Paris, que quelques auteurs ont cependant voulu comparer, sur ce point, à la ville de Rome. C'est ce qu'a fort bien démontré Coquille, quest. 177.

Quant au nombre de cinq enfans, Papon, liv. 15, tit. 5, n. 11, rapporte un arrêt du parlement de Paris, du 5 janvier 1561, qui l'a admis pour excuse, et cela en infirmant une sentence du bailliage de Montbrison, pays de droit écrit. Mais il observe que cette décision a paru, à plusieurs jurisconsultes de ce temps-là, contraire à la pratique de France.

M. l'avocat général Séguier a dit quelque chose de semblable à l'audience de la grand'chambre de la même cour, du 17 janvier 1759 : « Il s'agissait (dit Denisart), de savoir si un ouvrier chargé de dix enfans, et qui n'avait pas été présent à sa nomination, pouvait se faire décharger de la Tutelle de son neveu. M. l'avocat général observa que les lois qui, chez les Romains, accordaient aux pères de famille l'exemption des charges publiques, n'étaient pas suivies parmi nous, et qu'en général le nombre d'enfans n'était point une cause d'exemption de la Tutelle (1) ».

(1) « M. Séguier ajouta néanmoins (poursuit Denisart), que, dans les circonstances particulières, l'appelant chargé de dix enfans, étant un pauvre ouvrier, il était naturel de le décharger d'une Tutelle qui ne pouvait être que fort mal administrée; qu'il fallait d'ailleurs favoriser la population, et qu'un pareil exemple ne pouvait pas tirer à conséquence ». C'est, en effet, ce qui fut jugé par arrêt du 17 janvier 1759.

Source : BIU Cujas

Basnage, sur la coutume de Normandie, art. 5, assure également que l'*excuse* fondée sur le nombre des enfans, *n'est point reçue en cette province*. Il rapporte, à la vérité, un arrêt du 12 décembre 1550, qui a exempté de la Tutelle un père chargé de treize enfans; mais son annotateur prouve démonstrativement que cet arrêt ne peut pas être tiré à conséquence : — « Simon Baudoin (dit-il), pour s'exempter de la Tutelle des enfans mineurs de défunt Louis Greffier, représentait qu'il était déjà chargé de trois autres Tutelles, dont deux principales, et une autre consulaire; que les biens des mineurs dont il était tuteur, étaient grandement chargés de procès, tant au bailliage de Rouen qu'à celui de Caux; ce qui lui faisait quasi chaque jour discontinuer son état de marchand; qu'il était âgé de soixante-quatre ans ou environ, infirme et fort maladif; qu'il était chargé de treize enfans, tous vivans, sans la charge qu'il avait de la Tutelle naturelle et légitime de sa mère, âgée de quatre-vingt-quinze ans ou environ, laquelle, pour son antiquité, ne pouvait vaquer à ses affaires. Par arrêt du 12 décembre 1550, la cour ordonna qu'iceluy Baudoin, attendu les causes par lui proposées, fût déchargé de l'administration de la Tutelle à laquelle il avait été nommé, et enjoignit aux parens et amis des mineurs dont était question, de s'assembler par-devant le juge, autre que celui dont était appelé, pour procéder à faire nouvelle élection et nomination de tuteur à iceux mineurs, ainsi qu'il appartiendrait ».

Il paraît que les autres parlemens ne font point de difficulté d'admettre le nombre de cinq enfans pour excuse.

Basset, tom. 2, liv. 4, tit. 14, chap. 2, rapporte un arrêt du parlement de Grenoble, du 19 décembre 1626, qui juge positivement que *cinq enfans excusent de la Tutelle*.

Pollet, partie 3, §. 126, dit qu'un arrêt du parlement de Flandre, du 21 novembre 1696, a jugé, sur l'appel d'une sentence du bailliage de Tournay, « que celui qui a cinq enfans, n'est point obligé de se charger d'une Tutelle ».

Les parlemens de Toulouse et de Bordeaux ne paraissent pas avoir jamais jugé la question *in terminis*; mais il existe, comme on le verra dans l'instant, plusieurs arrêts de l'un et de l'autre, qui prouvent bien clairement que ces deux cours ont conservé, dans toute sa vigueur, la disposition que les lois romaines renferment sur cette matière.

Il y en a même quelques uns du parlement de Paris qui supposent évidemment la même chose, sans doute parceque, dans les espèces sur lesquelles ils sont intervenus, les parties ne contestaient pas le principe, que cinq enfans excusent de la Tutelle. C'est ce qu'on aura tout à l'heure occasion de remarquer dans les questions accessoires à cet objet.

[[Telle est aussi la disposition expresse de l'art. 436 du Code Napoléon : — « Ceux qui ont cinq enfans légitimes, sont dispensés de toute autre Tutelle, autre que celle desdits enfans ».]]

III. La naissance d'un cinquième enfant, survenue après la nomination du tuteur, et pendant la contestation, est-elle une excuse légitime pour s'en faire décharger?

Il a été jugé en faveur de l'affirmative, par un arrêt du parlement de Bordeaux, du 13 juillet 1700, que rapporte La Peyrère, lettre T, n. 173, édition de 1725, page 513. L'auteur ajoute que « la même chose avait été jugée précédemment à la seconde chambre des enquêtes, dans la cause de Darron, tuteur nommé aux enfans de Drouart, contre M. le procureur général ».

C'est ce qu'a encore décidé (poursuit l'additionnaire), un arrêt de la grand'chambre, du 31 mai 1712, « conformément aux conclusions de M. l'avocat général d'Albessart; et cela est vrai, non seulement quand ce cinquième enfant survient avant l'appel interjeté à la cour, comme au cas de ces arrêts; mais encore l'excuse est reçue quoique l'enfant ne naisse qu'après l'appel, comme il fut jugé le vendredi 22 mars 1715 ».

Cette jurisprudence est contraire à la loi 2, §. 8, D. *de excusationibus;* mais Automne, sur ce texte, dit, même en rapportant un ancien arrêt qui y paraît conforme, que sa décision est trop rigoureuse, et que nos usages ont en cela dérogé au droit romain.

[[La disposition du droit romain est renouvelée par l'art. 437 du Code Napoléon : « La survenance d'enfant pendant la Tutelle, ne pourra autoriser à l'abdiquer ».]]

IV. Un père qui a quatre enfans vivans, et dont la femme est enceinte, peut-il s'excuser de la Tutelle qu'on lui défère?

La négative est incontestable dans le droit romain : la loi 2, §. 6, D. *de excusationibus*, l'établit de la manière la plus positive; mais les mêmes motifs qui ont dicté les quatre arrêts du parlement de Bordeaux, qu'on vient de rappeler, ont amené les cours à une jurisprudence contraire.

Le Journal des audiences nous offre un arrêt du 23 avril 1668, rendu sur l'appel d'une sentence du bailliage de Vitry, par lequel le nommé Mauclerc, qui avait quatre enfans et dont la femme était enceinte, fut déchargé de la Tutelle. Il est à remarquer que sa femme était accouchée avant le jugement de l'appel.

Catellan, liv. 8, chap. 7, rapporte un arrêt du parlement de Toulouse, du 12 mars 1641, qui a décidé la même chose, mais dans une espèce moins favorable : la femme de celui qui proposait l'excuse, n'était pas accouchée au moment de l'arrêt.

V. Un père s'étant excusé de la Tutelle, parcequ'il avait cinq enfans, son excuse avait été admise, et un autre tuteur avait été nommé. Dans la suite, un de ses cinq enfans est venu à mourir, et l'on a demandé s'il pouvait être contraint de reprendre la Tutelle.

Source : BIU Cujas

La loi 2, § 4, D. *de excusationibus*, a décidé pour la négative.

VI. Les lois romaines, comme on l'a vu plus haut, n. 1, permettent de compter au nombre des cinq enfans qui excusent de la Tutelle, ceux qui sont morts à la guerre et les armes à la main.

[[L'art. 436 du Code Napoléon dit la même chose : « Les enfans morts en activité de service dans les armées de l'Empereur, seront toujours comptés pour opérer cette dispense ».]]

Il résulte bien clairement de là, qu'en thèse générale, les enfans décédés ne font pas nombre.

Mais que doit-on décider à l'égard de ceux qui sont morts civilement par la profession religieuse ?

Henrys, liv. 4, quest. 73, répond qu'ils doivent faire nombre ; et sa doctrine a été confirmée par deux arrêts : l'un, rendu au parlement de Paris, le 22 mai 1640, et inséré dans le recueil de Soëfve ; l'autre, rendu au parlement de Toulouse, le 25 mai 1716, et rapporté par Vedel, sur Catellan, liv. 8, chap. 7.

Mais n'y a-t-il point de différence à cet égard entre le fils et la fille ?

Vedel prétend que la fille seule doit faire nombre ; et dans le fait, c'était d'une fille qu'il s'agissait dans l'espèce de l'arrêt qu'il nous a conservé. « La raison de différence (dit-il), est prise de ce que le père a été obligé de doter la religieuse, et de diminuer par-là sa fortune et ses biens ; ce qu'il n'a pas fait pour le fils, son entrée en religion étant au contraire, pour lui, une décharge et un soulagement ».

Cette distinction est critiquée par Serres, dans ses *Institutions au droit français*, liv. 1, tit. 25 : « Je me souviens (dit-il), de l'arrêt du 25 mai 1716, et je ne saurais affirmer s'il était question d'une fille ou d'un garçon : mais je sais bien du moins qu'après la prononciation de l'arrêt, M. de Berthier, premier président, avertit le barreau, sans faire aucune distinction, qu'il ne fallait plus douter que les enfans religieux ne fissent nombre pour l'exemption de la Tutelle ».

[[Cette question est sans objet pour les enfans religieux, depuis l'abolition des vœux solennels. (*V. Profession monastique.*)

Mais elle peut se présenter encore pour les enfans qui sont morts civilement, par l'effet d'une condamnation judiciaire ; et il paraît qu'on devrait la décider pour ceux-ci comme l'ancienne jurisprudence le décidait pour les enfans religieux. La mort civile d'un enfant ne décharge pas son père de l'obligation de pourvoir à ses alimens, et de le traiter avec tous les soins que lui commande la nature.]]

VII. Les petits-enfans, dont le père est prédécédé, peuvent-ils servir pour excuser leur aïeul d'une Tutelle ?

Ils le peuvent ; mais ils ne sont comptés que pour un. C'est la disposition de la loi 2, §. 7, D. *de excusationibus*. — [[C'est aussi celle de l'art. 436 du Code Napoléon : « Les autres enfans morts ne seront comptés, qu'autant qu'ils auront eux-mêmes laissé des enfans actuellement existans ».]]

Art. VI. *De la pluralité des Tutelles.*

I. Celui qui se trouve chargé de trois Tutelles, peut s'excuser d'une quatrième. Le §. 5, Inst. *de excusationibus*, la loi 2, §. 9, et la loi 3 du même titre, au Digeste, le décident expressément ainsi.

Mais pour que l'excuse soit reçue, il faut que les trois Tutelles existent actuellement : si l'une était terminée, et même si elle devait prendre fin dans six mois, elle ne serait comptée pour rien, quoique le compte n'en fût pas encore rendu. C'est ce que portent la loi unique, C. *qui numero Tutelarum*, et la loi 17, D. *de excusationibus*.

On ne doit pas non plus compter la Tutelle qui n'a pour objet qu'un patrimoine modique. C'est la décision de la loi 15, §. 15, D. *de excusationibus*.

Suivant la loi 3, et la loi 31, §. dernier du même titre, le tuteur de trois frères ne peut pas dire qu'il exerce trois Tutelles, à moins que leurs biens ne soient séparés par un partage effectif.

II. Un père qui a deux Tutelles étrangères et celle de son fils émancipé, peut-il compter cette dernière, et, par-là, s'exempter d'une quatrième qu'on voudrait lui déférer ? La loi 15, §. 6 du titre cité, déclare qu'il le peut.

III. Pour qu'on puisse s'excuser d'une quatrième Tutelle, il faut que les trois dont on est chargé, soient onéraires. Le §. 9 de la loi qu'on vient de rappeler, décide formellement que les Tutelles honoraires n'y doivent pas être comprises.

IV. Suivant la loi 4 du même titre, si un homme chargé de deux Tutelles, s'est rendu appelant de sa nomination à une troisième, et qu'il en accepte une quatrième pendant son appel, il sera tenu de continuer la gestion de celle-ci, quoique, par la suite, on le juge mal fondé dans son appel, par rapport à celle-là. La même loi ajoute que le moyen de parer à l'inconvénient d'être ainsi chargé de quatre Tutelles, est de demander que le juge, avant de prononcer définitivement sur l'excuse de la quatrième, attende qu'il ait été fait droit sur la nomination à la précédente.

V. Les Tutelles dont le fils est chargé, peuvent-elles servir d'excuse au père ; et réciproquement celles dont le père est chargé, peuvent-elles servir d'excuse au fils ?

Oui, parceque, suivant la loi 4, § 1, et la loi 5, D. *de excusationibus*, c'est assez qu'une seule et même maison se trouve chargée de trois Tutelles. — Ces textes mettent cependant à leur décision trois conditions sans lesquelles elle ne peut avoir lieu : la première, que les enfans soient sous la puissance de leur père ; la seconde, qu'ils demeurent avec lui ; la troisième, qu'il se soit rendu, par un consentement exprès ou tacite, responsable de leur

Source : BIU Cujas

administration tutélaire; ce qui dépend de quelques règles dont il est parlé aux mots *Puissance paternelle*, sect. 3, §. 3, n. 8. — [[Mais, comme on l'a remarqué au même endroit, ce point de jurisprudence est totalement étranger à la législation actuelle.]]

VI. Il est un cas où une seule Tutelle suffit pour exempter d'une seconde: c'est lorsqu'elle est très-embarrassante et très-onéreuse. La loi 31, §. 4, D. *de excusationibus*, ne laisse là-dessus aucun doute.

[[VII. L'art. 435 du Code Napoléon établit, sur cette matière, des règles tout-à-fait nouvelles: « Deux Tutelles sont, pour toute personne, une juste dispense d'en accepter une troisième. — Celui qui, époux ou père, sera déjà chargé d'une Tutelle, ne pourra être tenu d'en accepter une seconde, excepté celle de ses enfans ».]]

Art. VII. *De l'éloignement du domicile du Tuteur à l'égard du lieu où la Tutelle doit s'exercer.*

I. Le droit romain renferme plusieurs décisions sur l'excuse résultante de l'éloignement; et les arrêts l'ont tantôt admise, et tantôt rejetée, suivant les circonstances.

Voici d'abord quelles sont, sur ce point, les dispositions du droit romain.

La loi 10, §. 4, D. *de excusationibus*, porte que le tuteur testamentaire peut se faire décharger de l'administration des biens que le pupille possède dans une autre province, *in aliâ provinciâ*.

La loi 21 du même titre décide que le tuteur nommé à l'administration de tout le patrimoine du pupille, peut s'exempter de gérer au-delà de cinquante lieues, *ultra centesimum lapidem*, à moins que tout le patrimoine ne soit renfermé dans la même province, *nisi in eâdem provinciâ pupilli patrimonium sit*.

La loi dernière, §. 2, est plus générale, mais sans doute elle doit être restreinte et expliquée par les précédentes. « C'est aussi un genre d'excuse (dit-elle), que de proposer qu'on n'est pas domicilié dans le lieu où l'on doit gérer la Tutelle ».

II. Les arrêts qui ont admis cette excuse, méritent d'être connus.

Charondas, liv. 6, rép. 42, en rapporte un du parlement de Paris, du 29 novembre 1569, qui juge que les tuteurs doivent être élus dans la province où les biens sont situés.

L'auteur du Journal des audiences, tom. 1, liv. 1, ch. 29, dit que c'est une jurisprudence certaine de la même cour, que les tuteurs doivent être pris dans l'étendue de la sénéchaussée ou du bailliage sous lequel se trouvent les biens des mineurs.

Basnage, sur l'art. 5 de la coutume de Normandie, nous retrace là-dessus cinq arrêts du parlement de Rouen. — Le premier, qu'il ne date point, a déchargé le baron de Prétot, demeurant dans le Cotentin, de la Tutelle de mineur dont le domicile et presque tous les biens étaient à Rouen. — Le second, du 28 février 1653, a pareillement déchargé d'une Tutelle qui devait se gérer en Normandie, un enseigne des gardes-du-corps qui demeurait en Bretagne. — Par le troisième, en date du 17 mai 1657, le sieur Danisi a été exempté d'une Tutelle qui lui avait été déférée, par la raison « que son domicile était éloigné de cinquante lieues de celui des mineurs et de leurs biens ». — Le quatrième, du 22 décembre 1671, a admis l'excuse d'un éloignement de vingt-quatre lieues. — Le cinquième, rendu en 1676, a jugé qu'une personne domiciliée dans la vicomté de Valogne, ne pouvait être forcée d'accepter une Tutelle qui devait se gérer à Rouen. — Denisart assure que le même parlement, par un autre arrêt rendu le 1er juin 1728, a déchargé le marquis de La Luzerne de la Tutelle du marquis de Briqueville, « et cela, parceque le domicile du marquis de La Luzerne était éloigné de cinquante lieues des biens du mineur, quoiqu'il fût son plus proche parent et héritier, et que la plupart de ses biens fussent situés dans le voisinage de ceux du mineur ».

Le scholiaste de Perrier, tome 2, page 437, nous a conservé trois arrêts du parlement de Dijon sur la même matière. — Le premier, du 10 juillet 1668, a déchargé Claude Bertheau, marchand à Dijon, de sa nomination à la Tutelle de François Thibaut, domicilié à Arnay-le-Duc. — Le second, du 19 janvier 1672, a infirmé une sentence du juge d'Arnay-le-Duc, qui nommait pour tuteur à un pupille domicilié dans cette ville, le sieur Bernier, demeurant à quinze lieues de là, quoiqu'il y eût à Arnay-le-Duc et dans les lieux circonvoisins, des parens aussi proches que lui. — Le troisième, du 5 janvier 1675, a jugé qu'on ne pouvait forcer le sieur Soirot, demeurant à Dijon, d'accepter une Tutelle qui devait se gérer dans le bailliage de Châtillon-sur-Seine.

III. Les arrêts qui ont rejeté l'excuse de l'éloignement, ne sont pas en grand nombre.

En général, dit Basnage à l'endroit cité, « il faut que l'éloignement soit considérable; autrement, l'excuse ne serait pas admissible ». Un libraire de Caen, continue-t-il, était poursuivi par un bourgeois de Bayeux pour se charger d'une Tutelle. « Je le défendais par deux raisons: la première, fondée sur l'éloignement, et la seconde sur la faiblesse de sa vue: mais cet éloignement n'étant que de six lieues, et n'étant pas entièrement aveugle, il fut condamné à gérer ».

Le même auteur dit que, malgré la doctrine de Dufresne, rapportée ci-dessus, « il ne serait pas raisonnable de régler toujours l'éloignement par les bailliages: il pourrait arriver (poursuit-il), que le domicile du tuteur qu'on aurait nommé, et les biens des mineurs, quoiqu'en divers bailliages, fussent si proches, que le tuteur pourrait exercer sa charge sans aggravation pour les mineurs. Cela doit être réglé par les circonstances du fait ».

Source : BIU Cujas

On trouve dans le Journal du palais, un arrêt du parlement de Grenoble, du 30 mars 1680, qui rejette l'excuse d'un curateur, fondée sur ce qu'il avait son domicile à deux lieues de celui du mineur et de la situation de ses biens.

[[IV. Le Code Napoléon est muet sur ce genre d'excuse, et par conséquent ne l'admet pas.]]

Art. VIII. *De la trop grande dispersion des biens du pupille.*

I. L'excuse dont il s'agit ici, a beaucoup de connexité avec celle qui fait la matière du paragraphe précédent.

Lorsqu'un pupille a des biens situés à des distances notables les uns des autres, le tuteur qui lui a été nommé par le juge de son domicile, n'est pas obligé d'en accepter l'administration universelle. Dès qu'il se charge de ceux qui sont à portée de sa demeure, ou qui du moins n'en sont pas éloignés à une distance assez considérable pour fonder une excuse légitime, on n'a rien à lui dire; et alors c'est au juge du lieu où les autres biens sont situés, à y établir des tuteurs particuliers.

Tout cela est ainsi réglé par la loi 10, §. 4; par la loi 21, §. 2; par la loi 42, D. et par les lois 2 et 11, C. *de excusationibus*.

[[II. Le Code Napoléon se tait sur cette excuse comme sur la précédente; il n'admet donc pas plus l'une que l'autre. *V.* ci-devant, sect. 2, §. 3, art. 4, n. 3.]]

Art. IX. *De l'excuse fondée sur les procès que le tuteur paraît devoir intenter et soutenir contre son pupille.*

I. Les procès qu'on prévoit, au moment de la nomination à la Tutelle, pouvoir s'élever entre le tuteur et le pupille, sont un moyen d'excuse et même d'exclusion, lorsqu'ils ont pour objet des intérêts si importans, que la plus grande partie de la fortune du mineur ou son état y peuvent être compromis. Hors ce cas, ils ne peuvent excuser, et encore moins exclure le tuteur.

C'est ce que portent le §. 4, Inst., la loi 21, C., la loi 6, §. 18, et les lois 20 et 21, D. *de excusationibus*.

Un arrêt du parlement de Rouen, du 9 mars 1521, rapporté par Basnage sur l'art. 5 de la coutume de Normandie, a jugé « que, quand le plus proche parent a des procès importans contre les mineurs, où il s'agit de *summâ bonorum*, il ne peut être institué tuteur »; et qu'alors, ni son fils ni son gendre ne peuvent être contraints de le remplacer, parceque ce serait les mettre dans l'alternative d'abandonner leurs propres intérêts, ou de sacrifier ceux du pupille.

Dans l'espèce de l'arrêt du 14 février 1705, rappelé ci-devant, §. 1, art. 6, n. 3, le particulier contre qui il a été rendu, s'excusait sur ce qu'il avait *un procès, ou du moins une action* contre le pupille. Cette excuse ne fut pas reçue, parceque l'objet de l'action n'avait point l'importance qu'exigent les lois; mais l'arrêt ordonna que la mère du pupille demeurerait tutrice, pour défendre aux procès qui s'élèveraient entre lui et son tuteur.

L'arrêt du 21 juillet 1708, que nous avons rapporté au même endroit, a pareillement jugé qu'un oncle maternel et héritier présomptif ne pouvait se refuser à l'exercice d'une Tutelle, sous prétexte d'un procès peu important qu'il avait contre le pupille.

Catellan, liv. 8, ch. 1, fait mention d'un arrêt du parlement de Toulouse, du 8 mars 1689, par lequel « il fut jugé que le plus proche parent des pupilles, nommé tuteur par les parens, ne devait pas s'excuser, pour être créancier de 4000 livres de capital ».

Un arrêt du parlement de Provence, du 5 mars 1646, rapporté par Boniface, tome 1, liv. 4, tit. 1, ch. 2, a jugé qu'un tuteur ne pouvait pas s'excuser sur ce qu'il avait un partage de biens à faire avec le pupille; mais il a, en même temps, nommé un curateur pour procéder à ce partage.

[[II. Aujourd'hui, les procès que le tuteur peut avoir avec le mineur, peuvent bien, dans le cas déterminé par l'art. 442 du Code Napoléon, servir de motif pour l'exclure de la Tutelle; mais ils ne peuvent jamais former pour lui un moyen d'excuse. *V.* ci-devant sect. 3, n. 10.]]

Art. X. *De l'inimitié qui a existé entre le tuteur et le père du pupille.*

I. Suivant le §. 11, Inst. *de excusationibus*, l'inimitié capitale qui a existé entre le tuteur et le père du pupille, est un moyen légitime d'excuse, à moins qu'elle n'ait été suivie d'une réconciliation sincère.

La loi 6, §. 17, D. *de excusationibus*, établit à peu près la même chose. Si le père du pupille (dit-elle) a déféré la Tutelle à son ennemi capital, non par considération pour lui, mais dans la vue de l'embarrasser, de le ruiner même, s'il est possible, par les soins et les difficultés d'une administration compliquée, le tuteur peut s'excuser; et le juge ne doit pas balancer à lui donner sa décharge.

Le §. 12 du titre cité, aux Institutes, décide encore que celui à qui le père des pupilles a contesté son état et sa condition, ne doit pas être contraint d'accepter leur Tutelle.

Brillon, au mot *Tuteur*, n. 50, dit que, « par arrêt de 1604, il a été jugé, au parlement de Grenoble, que le fait de l'inimitié entre deux frères, n'était pas un sujet d'excuse légitime à l'un pour s'exempter d'être tuteur des enfans de l'autre, parceque c'est chose certaine et ordinaire entre parens, que celui qui a haï le père, après le décès du père, aime le fils ».

[[II. Le Code Napoléon ne parle pas de cette

Source : BIU Cujas

excuse ; et son silence est une preuve qu'il a été dans son esprit de la rejeter. *V.* ci-devant art. 5, n. 2.]]

§. III. *Des excuses fondées sur la circonstance qu'il y a d'autres personnes que le tuteur nommé, sur lesquelles la charge de la Tutelle doit plus naturellement tomber.*

I. Ce genre d'excuse était inconnu dans le droit romain. On ne doit pas, dit le §. 10, Instit. *de excusationibus*, recevoir l'excuse qu'un tuteur fonde uniquement sur ce qu'il n'a pas connu le père des pupilles, et qu'il leur est tout-à-fait étranger.

Il en est autrement dans nos mœurs. Ecoutons Serres, *Institutions au droit français*, liv. 1, tit. 25, §. 10 : « Si un père avait, par son testament, nommé pour tuteur à ses enfans qui ont des parens, un homme à lui inconnu, ou un étranger qui ne fût ni parent ni allié des pupilles, ou si les parens eux-mêmes l'avaient élu, l'excuse de ce tuteur serait reçue dans l'un et l'autre cas, parceque la règle veut qu'on fasse toujours choix, en matière de Tutelles, d'un parent ou d'un allié, et en défaut seulement de ceux-ci, d'un des proches voisins, comme l'a remarqué Larocheflavin, liv. 4, tit. 9, art. 2 et 3 ».

Par la même raison, le parent éloigné peut s'excuser de la Tutelle, lorsqu'il se trouve des parens plus proches en état de la gérer.

Mais tout cela dépend beaucoup de l'arbitrage du juge. La Normandie est la seule province où il y ait, sur ce point, un règlement exprès. *V. Condescente.*

[[II. Mais aujourd'hui il existe là-dessus une loi commune à toute la France. L'art. 432 du Code Napoléon porte que « tout citoyen non parent ni allié ne peut être forcé d'accepter la Tutelle, que dans le cas où il n'existerait pas, dans la distance de quatre myriamètres (huit lieues), des parens ou alliés en état de gérer la Tutelle ».]]

§. IV. *Des excuses fondées sur le sexe.*

I. Nous avons établi ci-devant, sect. 3, que les femmes sont incapables d'être tutrices; et de là il résulte bien clairement que, si on leur défère une Tutelle, elles peuvent s'en excuser. Il a même été jugé, par un arrêt du parlement de Flandre, du 21 novembre 1696, rapporté dans le recueil de Pollet, part. 3, §. 126, qu'elles peuvent proposer leur excuse, après avoir accepté l'administration des biens pupillaires, et avoir prêté serment entre les mains du juge.

La mère et l'aïeule sont exceptées de la règle qui déclare les femmes incapables d'être tutrices; mais elles ne le sont pas de celle qui leur permet de s'en excuser.

Bouvot, tome 1, part. 3, au mot *Mère*, quest. 4, rapporte un arrêt du parlement de Dijon, du premier février 1557, qui a jugé qu'une mère ne pouvait pas être contrainte d'accepter la Tutelle de ses enfans.

Papon, liv. 15, tit. 6, n. 27, fait mention d'un arrêt semblable, rendu au parlement de Paris, le 14 juillet 1567, dans la coutume d'Auvergne.

Un autre arrêt de la même cour, du 7 février 1593, rapporté par l'auteur qu'on vient de citer, liv. 15, tit. 5, n. 3, a jugé que la mère ne pouvait plus s'excuser, après avoir accepté et commencé de gérer la Tutelle.

Si cependant elle venait à se remarier, elle pourrait se faire décharger, même malgré les parens, de la Tutelle qu'elle aurait acceptée pendant sa viduité. C'est un des points décidés par l'arrêt dont on vient de parler; et Brillon, au mot *Tuteur*, n. 60, nous en fournit un semblable, rendu au parlement de Metz, le 17 septembre 1637.

Un arrêt du parlement de Paris, du 11 janvier 1691, rapporté au Journal des audiences, a jugé qu'une mère, dont le fils s'est marié malgré elle, après trois sommations respectueuses, ne peut pas être obligée d'accepter la Tutelle de sa petite-fille.

[[II. *V.* l'art. 394 du Code Napoléon, rapporté ci-devant, sect. 2, §. 2, art. 1, n. 2.]]

§. V. *Une personne qui n'a aucune excuse en sa faveur, peut-elle se refuser à l'acceptation d'une Tutelle qui lui a été déférée par le juge, sans qu'elle ait été appelée à l'assemblée de parens ?*

I. L'affirmative paraît résulter du principe établi par la loi 47, D. *de re judicatâ*, que, lorsque plusieurs personnes ont intérêt à une affaire qui exige le ministère du juge, il faut qu'elles soient toutes entendues, avant que celui-ci puisse la régler; et qu'autrement, ce qu'il fait, ne tient qu'à l'égard de ceux qui ont été ouïs : *De unoquoque negotio præsentibus omnibus quos causa contingit, judicari oportet : aliter enim judicatum tantùm inter præsentes tenet.*

Mais la loi 5, D. *de tutoribus et curatoribus datis*, décide le contraire : elle dit, en termes exprès, que le juge peut déférer la Tutelle à un absent.

Quelques uns prétendent néanmoins que, dans l'espèce de cette loi, on doit supposer que l'absent dont elle parle, est celui qui a été dûment assigné, et qui, n'ayant point comparu, est regardé comme présent; et cette interprétation a été adoptée par deux arrêts. — Le Journal des audiences en contient un du 14 janvier 1641, qui juge qu'on peut refuser la Tutelle, lorsqu'on n'a pas été convoqué à l'assemblée de famille qui l'a déférée. — La Peyrère, p. 515, edition de 1725, en rapporte un semblable, rendu au parlement de Bordeaux, le 2 mars 1714. — C'est aussi la disposition de l'art. 184 de la coutume d'Orléans.

Source : BIU Cujas

[[II. Cette disposition ne se retrouve pas dans le Code Napoléon : il la proscrit même implicitement par son 439e article, qui sera rapporté dans le §. suivant, n. 4.]]

§. VI. *Dans quelle forme les excuses de Tutelle doivent-elles être proposées; et que doit faire le tuteur nommé, en attendant que le juge ait fait droit sur sa demande en décharge ?*

I. La forme la plus essentielle qu'il y ait à observer par rapport aux excuses de Tutelle, est de les proposer avant de rien administrer.

Il n'y a que deux exceptions à cette règle.

L'une est en faveur des incapables, qui, pouvant être exclus en tout temps, peuvent toujours s'excuser, comme l'a jugé l'arrêt du 21 novembre 1696, rapporté ci-dessus, §. 4, n. 1.

L'autre exception est relative aux pourvus de certains offices qui libèrent même des Tutelles déférées avant la réception dans ces offices. — [[*V.* ci-devant, §. 1, art. 9.]]

II. Le tuteur qui a des moyens d'excuse suffisans pour se faire décharger, doit-il les proposer devant le juge qui l'a nommé, ou interjeter appel de sa nomination au juge supérieur?

Il est certain que la voie d'appel n'est pas nécessaire, et que le juge de qui est émanée la sentence de nomination, peut connaître des moyens d'excuse. C'est ce que décide, en termes exprès, la loi 18, C. *de excusationibus*.

Mais cette voie serait-elle admise, si on la prenait, et les parens du pupille ne seraient-ils pas fondés, en ce cas, à faire déclarer l'appel non-recevable?

La loi 1, §. 1, D. *quandò appellandum sit*, s'explique là-dessus très-nettement. « Si quelqu'un (dit-elle), a été nommé tuteur, soit par testament, soit par un des juges qui en ont le droit, il ne faut pas qu'il appelle; mais il doit proposer son excuse dans le terme légal. Si cette excuse est rejetée, le tuteur pourra appeler; mais auparavant, ce serait en vain qu'il appellerait: *Cæterùm antè frustrà appellatur* ».

On ne peut rien, comme l'on voit, de plus positif que ce texte; mais on prétend que la disposition n'en est pas suivie dans nos mœurs. *Hodie semper appellatur*, dit Mornac, sur la première des deux lois qu'on vient de citer. Jean-Antoine Ferrière, p. 125, établit la même chose plus au long. Voici ses propres termes: « C'est un principe, ainsi que l'observe le journaliste du palais de Toulouse, t. 1, §. 68 et 231, édition de 1758, qu'il est permis de libeller des griefs matériels, qui consistent à se plaindre de ce que le juge *à quo* n'a pas ordonné une chose qui, à la vérité, n'avait pas été demandée, mais qui, si elle l'eût été, aurait dû être ordonnée; et l'on ajoute que l'usage des griefs matériels est fondé sur la maxime qui veut qu'on puisse, en cause d'appel, alléguer et prouver des choses qui n'avaient pas été alléguées ou prouvées en première instance (1). Or, dès qu'il est libre d'employer des griefs matériels, le juge d'appel peut aussi et doit sans contredit accueillir les excuses du tuteur appelant, si elles sont pertinentes, et dans le cas contraire, confirmer la nomination, en déboutant le tuteur de son appel. Par ce moyen, le juge supérieur évite le ridicule qui se trouverait dans le renvoi de la question des excuses au premier juge; et d'autre part, il accomplit le devoir d'un bon juge, dont l'obligation est de finir les procès le plus tôt qu'il lui est possible ».

Cette doctrine paraît confirmée implicitement par l'art. 26 de l'édit des Tutelles de Bretagne : « Les appels interjetés *des sentences de nomination* des tuteurs ou curateurs, ou d'autorisation en justice des tuteurs testamentaires, et contestations incidentes auxdites nominations ou autorisations, comme aussi des sentences qui interviendront sur les comptes de Tutelle, seront relevées directement en notre cour de parlement de Bretagne, ainsi qu'il est porté par l'art. 10 de notre déclaration du 20 août de la présente année (1732), lequel sera exécuté selon sa forme et teneur ».

[[Aujourd'hui, la voie d'appel ne serait plus recevable. *V.* ci-après, n. 4; et l'arrêt du 15 ventose an 13, rapporté aux mots *Conseil de famille*.]]

III. Nous avons dit que le tuteur qui a des moyens d'excuse, doit les proposer avant de s'entremettre dans l'administration; mais il ne faut point conclure de là, qu'il ne soit pas tenu d'administrer pendant que le juge est saisi de la connaissance de ces moyens. A la vérité, le droit romain ne l'y oblige pas précisément : la loi 17, §. 1, D. *de appellationibus*, exige seulement que, pendant l'instance, il fasse nommer un curateur, dont la gestion, suivant plusieurs autres textes (2), demeurera à ses risques, en cas de rejet de ses excuses. Mais, s'il en faut croire Rebuffe (3) et Montanus (4), nos usages vont plus loin, et font au tuteur un devoir indispensable d'administrer, pendant l'instance concernant la validité de ses moyens d'excuse.

C'est même ce que paraît avoir jugé un arrêt du parlement de Toulouse, du 22 décembre 1649, rapporté par Albert, lettre T, ch. 56, édition de 1731. En effet, cet arrêt confirme une sentence qui « ordonnait que le nommé Corouzet administrerait pendant que les parens s'assembleraient, quoiqu'il ne fût parent ni allié ».

Une chose bien certaine, c'est que, si le tuteur nommé n'administre pas pendant l'instance, et que

---

(1) Cette maxime est puisée dans le droit romain. Loi 6, §. 1, C. *de appellationibus*; loi 4, C. *de temporibus et reparationibus appellationum*.

(2) Loi 2, D. *si tutor vel curator magistratus creatus appellaverit*; loi 1, §. dernier, D. *si, pendente appellatione, mors intervenerit*; loi 19, C. *de administratione tutorum*.

(3) *Ad constitutiones regias*, tome 1, *de sententiis provisionalibus*, art. 3, gl. 2, n. 1.

(4) *De Tutelis, cap.* 35, *regul.* 2, *n.* 7, 8, 9.

Source : BIU Cujas

sa nomination vienne par la suite à être confirmée, il devra répondre de la gestion qui, pendant l'instance, aura eu lieu. Outre les dispositions expresses qu'en renferment les textes que l'on vient de citer en note, il y a, dans le recueil de Denisart, un arrêt du 14 juin 1745, qui le juge ainsi *in terminis*.

[[IV. Voici ce que règlent, sur tout cela, les articles suivans du Code Napoléon :

« 438. Si le tuteur nommé est présent à la délibération qui lui défère la Tutelle, il devra, sur-le-champ, et sous peine d'être déclaré non-recevable dans toute réclamation ultérieure, proposer ses excuses, sur lesquelles le conseil de famille délibèrera.

» 439. Si le tuteur nommé n'a pas assisté à la délibération qui lui a déféré la Tutelle, il pourra faire convoquer le conseil de famille pour délibérer sur ses excuses. — Ses diligences à ce sujet devront avoir lieu dans le délai de trois jours, à partir de la notification qui lui aura été faite de sa nomination; lequel délai sera augmenté d'un jour par trois myriamètres de distance du lieu de son domicile à celui de l'ouverture de la Tutelle : passé ce délai, il sera non-recevable.

» 440. Si ses excuses sont rejetées, il pourra se pourvoir devant les tribunaux pour les faire admettre; mais il sera, pendant le litige, tenu d'administrer provisoirement.

» 441. S'il parvient à se faire exempter de la Tutelle, ceux qui auront rejeté l'excuse, pourront être condamnés aux frais de l'instance. — S'il succombe, il y sera condamné lui-même ».

Section V. *De l'administration du tuteur et des comptes de la Tutelle.*

§. I. *De l'administration du tuteur.*

Le Code Napoléon prescrit, pour l'administration du tuteur, les règles suivantes.

« Art. 450. Le tuteur prendra soin de la personne du mineur, et le représentera dans tous les actes civils. — Il administrera ses biens en bon père de famille, et répondra des dommages-intérêts qui pourraient résulter d'une mauvaise gestion. — Il ne peut, ni acheter les biens du mineur, ni les prendre à ferme, à moins que le conseil de famille n'ait autorisé le subrogé tuteur à lui en passer bail, ni accepter la cession d'aucun droit ou créance contre son pupille.

» 451. Dans les dix jours qui suivront celui de sa nomination, dûment connue de lui, le tuteur requerra la levée des scellés, s'ils ont été apposés, et fera procéder immédiatement à l'inventaire des biens du mineur, en présence du subrogé tuteur. — S'il lui est dû quelque chose par le mineur, il devra le déclarer dans l'inventaire, à peine de déchéance; et ce, sur la réquisition que l'officier public sera tenu de lui en faire, et dont mention sera faite au procès-verbal.

» 452. Dans le mois qui suivra la clôture de l'inventaire, le tuteur fera vendre, en présence du subrogé tuteur, aux enchères reçues par un officier public, et après des affiches ou publications dont le procès-verbal de vente fera mention, tous les meubles autres que ceux que le conseil de famille l'aurait autorisé à conserver en nature.

» 453. Les père et mère, tant qu'ils ont la jouissance propre et légale des biens du mineur, sont dispensés de vendre les meubles, s'ils préfèrent de les garder pour les remettre en nature. — Dans ce cas, ils en feront faire, à leurs frais, une estimation à juste valeur, par un expert qui sera nommé par le subrogé tuteur, et prêtera serment devant le juge de paix : ils rendront la valeur estimative de ceux des meubles qu'ils ne pourraient représenter en nature.

» 454. Lors de l'entrée en exercice de toute Tutelle, autre que celle des père et mère, le conseil de famille réglera par aperçu, et selon l'importance des biens régis, la somme à laquelle pourra s'élever la dépense annuelle du mineur, ainsi que celle d'administration de ses biens. — Le même acte spécifiera si le tuteur est autorisé à s'aider, dans sa gestion, d'un ou plusieurs administrateurs particuliers, salariés, et gérant sous sa responsabilité.

» 455. Ce conseil déterminera positivement la somme à laquelle commencera, pour le tuteur, l'obligation d'employer l'excédant des revenus sur la dépense : cet emploi devra être fait dans le délai de six mois, passé lequel, le tuteur devra les intérêts à défaut d'emploi.

» 456. Si le tuteur n'a pas fait déterminer, par le conseil de famille, la somme à laquelle doit commencer l'emploi, il devra, après le délai exprimé dans l'article précédent, les intérêts de toute somme non employée, quelque modique qu'elle soit.

» 457. Le tuteur, même le père ou la mère, ne peut emprunter pour le mineur, ni aliéner ou hypothéquer ses biens immeubles, sans y être autorisé par un conseil de famille. — Cette autorisation ne devra être accordée que pour cause d'une nécessité absolue, ou d'un avantage évident. — Dans le premier cas, le conseil de famille n'accordera son autorisation, qu'après qu'il aura été constaté, par un compte sommaire présenté par le tuteur, que les deniers, effets mobiliers et revenus du mineur, sont insuffisans. — Le conseil de famille indiquera, dans tous les cas, les immeubles qui devront être vendus de préférence, et toutes les conditions qu'il jugera utiles.

» 458. Les délibérations du conseil de famille relatives à cet objet, ne seront exécutées qu'après que le tuteur en aura demandé et obtenu l'homologation devant le tribunal civil de première instance, qui y statuera en la chambre du conseil, et après avoir entendu le procureur impérial.

» 459. La vente se fera publiquement, en présence du subrogé tuteur, aux enchères qui seront reçues par un membre du tribunal civil, ou par un

Source : BIU Cujas

notaire à ce commis, et à la suite de trois affiches apposées, par trois dimanches consécutifs, aux lieux accoutumés dans le canton. — Chacune de ces affiches sera visée et certifiée par le maire des communes où elles auront eu lieu.

» 460. Les formalités exigées par les art. 457 et 458, pour l'aliénation des biens du mineur, ne s'appliquent point au cas où un jugement aurait ordonné la licitation sur la provocation d'un copropriétaire par indivis. — Seulement, et en ce cas, la licitation ne pourra se faire que dans la forme prescrite par l'article précédent : les étrangers y seront nécessairement admis.

» 461. Le tuteur ne pourra accepter ni répudier une succession échue au mineur, sans une autorisation préalable du conseil de famille : l'acceptation n'aura lieu que sous bénéfice d'inventaire.

» 462. Dans le cas où la succession répudiée au nom du mineur, n'aurait pas été acceptée par un autre, elle pourra être reprise, soit par le tuteur autorisé à cet effet par une nouvelle délibération du conseil de famille, soit par le mineur devenu majeur, mais dans l'état où elle se trouvera lors de la reprise, et sans pouvoir attaquer les ventes et autres actes qui auraient été légalement faits durant la vacance.

» 463. La donation faite au mineur, ne pourra être acceptée par le tuteur qu'avec l'autorisation du conseil de famille. — Elle aura, à l'égard du mineur, le même effet qu'à l'égard du majeur.

» 464. Aucun tuteur ne pourra introduire en justice une action relative aux droits immobiliers du mineur, ni acquiescer à une demande relative aux mêmes droits, sans l'autorisation du conseil de famille.

» 465. La même autorisation sera nécessaire au tuteur, pour provoquer un partage; mais il pourra, sans cette autorisation, répondre à une demande en partage dirigée contre le mineur.

» 466. Pour obtenir à l'égard du mineur tout l'effet qu'il aurait entre majeurs, le partage devra être fait en justice, et précédé d'une estimation faite par experts nommés par le tribunal civil du lieu de l'ouverture de la succession. — Les experts, après avoir prêté, devant le président du même tribunal ou autre juge par lui délégué, le serment de bien et fidèlement remplir leur mission, procèderont à la division des héritages, et à la formation des lots, qui seront tirés au sort, et en présence soit d'un membre du tribunal, soit d'un notaire par lui commis, lequel fera la délivrance des lots. — Tout autre partage ne sera considéré que comme provisionnel.

467. Le tuteur ne pourra transiger au nom du mineur, qu'après y avoir été autorisé par le conseil de famille, et de l'avis de trois jurisconsultes désignés par le procureur impérial près le tribunal civil. — La transaction ne sera valable, qu'autant qu'elle aura été homologuée par le tribunal civil, après avoir entendu le procureur impérial.

» 468. Le tuteur qui aura des sujets de mécontentemens graves sur la conduite du mineur, pourra porter ses plaintes à un conseil de famille, et, s'il y est autorisé par ce conseil, provoquer la réclusion du mineur, conformément à ce qui est statué à ce sujet au titre *de la Puissance paternelle* ». — (*V. Puissance paternelle*, sect. 3, §. 1, n. 2.

§. II. *Des comptes de la Tutelle.*

I. Voici les dispositions que le Code Napoléon contient sur cette matière.

« *Art.* 469. Tout tuteur est comptable de sa gestion, lorsqu'elle finit.

» 470. Tout tuteur, autre que le père et la mère, peut être tenu, même durant la Tutelle, de remettre au subrogé tuteur des états de situation de sa gestion, aux époques que le conseil de famille aurait jugé à propos de fixer, sans néanmoins que le tuteur puisse être astreint à en fournir plus d'un chaque année. — Ces états de situation seront rédigés et remis, sans frais, sur papier non-timbré, et sans aucune formalité de justice.

» 471. Le compte définitif de Tutelle sera rendu aux dépens du mineur, lorsqu'il aura atteint sa majorité ou obtenu son émancipation; le tuteur en avancera les frais. — On y allouera au tuteur toutes dépenses suffisamment justifiées, et dont l'objet sera utile.

» 472. Tout traité qui pourra intervenir entre le tuteur et le mineur devenu majeur, sera nul, s'il n'a été précédé de la reddition d'un compte détaillé, et de la remise des pièces justificatives, le tout constaté par un récépissé de l'oyant-compte, dix jours au moins avant le traité.

» 473. Si le compte donne lieu à des contestations, elles seront poursuivies et jugées comme les autres contestations en matière civile.

» 474. La somme à laquelle s'élèvera le reliquat dû par le tuteur, portera intérêt, sans demande, à compter de la clôture du compte. — Les intérêts de ce qui sera dû au tuteur par le mineur, ne courront que du jour de la sommation de payer qui aura suivi la clôture du compte.

» 475. Toute action du mineur contre son tuteur, relativement aux faits de la Tutelle, se prescrit par dix ans, à compter de la majorité ».

II. La fille mineure à qui son père, en la mariant, a constitué une dot, à la charge qu'elle ne lui demanderait pas le compte de sa Tutelle, peut-elle exiger ce compte sans renoncer à sa dot? Cette question est traité sous le mot *Dot*, §. 2, n. 7.

III. Avant le Code Napoléon, il était de règle, comme aujourd'hui, qu'un compte de Tutelle ne pouvait être remplacé par aucun acte; et alors, comme aujourd'hui, on regardait comme nulle toute transaction entre le tuteur et son ci-devant mineur, qui n'avait pas été précédée de la reddition d'un compte et de la remise des pièces justificatives. *V. Viduité* (*Droit de*), n. 6.

Source : BIU Cujas

Mais la nullité, soit de l'acte fait entre le tuteur et son ci-devant mineur, pour remplacer le compte de Tutelle, soit de la transaction passée entr'eux sans compte prealablement rendu, se couvrait-elle avant le Code Napoléon, et se couvre-t-elle aujourd'hui, par le laps de dix ans, à compter de la majorité?

Qu'elle se couvre aujourd'hui, c'est ce qu'on ne peut révoquer en doute, d'après les art. 475 et 1304 du Code Napoléon.

Mais avant le Code Napoléon, la question était fort controversée. (*V. Rescision*, n. 6; et *Transaction*, §. 5, n. 10.) — Voici une espèce dans laquelle il a été jugé qu'à cette époque, l'action du mineur durait 30 ans.

Le 15 avril 1774, Catherine Janin, ex-tuteur de Marie Janin, et celle-ci devenue majeure, reconnaissent, par un acte notarié, « que les titres de Tutelle et toutes les pièces justificatives du compte tutélaire, ont été remis par les parties entre les mains de leurs conseils; et qu'après avoir tiré, année par année, la recette et la dépense, intérêts, et intérêts d'intérêts dûment calculés, il se trouve un reliquat de *recette* de la somme de 732 liv., 1 sou, 6 deniers ». — A cet acte succède, entre le sieur Janin et Marie Janin, un partage de succession. — Le 15 septembre 1792, Marie Janin se pourvoit en rescision, tant contre l'acte du 15 avril 1774, que contre le partage qui en a été la suite. — Pierre Janin, fils et héritier du tuteur, lui oppose l'art. 134 de l'ordonnance de 1539, lequel porte qu'*après l'âge de 35 ans parfaits et accomplis, ne se pourra, pour le regard du privilège ou faveur de minorité, plus déduire ni poursuivre la cassation des contrats.* — Par arrêt du 17 frimaire an 12, « considérant qu'il est démontré, par l'acte même de 1774, que les pièces justificatives du compte n'ont pas été remises dans les mains de Marie Janin; qu'ainsi, Catherine et Pierre Janin sont restés comptables, et, aux termes de l'art. 1 du tit. 29 de l'ordonnance de 1667, n'ont acquis aucune libération »; la cour d'appel de Lyon déclare l'acte du 15 avril 1774 et le partage qui s'est ensuivi, nuls et sans effet; et condamne Pierre Janin à rendre le compte de la Tutelle gérée par son père. — Pierre Janin se pourvoit en cassation. — Le 6 frimaire an 13, au rapport de M. Doutrepont, arrêt par lequel, — « Attendu qu'il est constant, par l'acte même du 15 avril 1774, qu'il n'y a eu aucun compte rendu à Marie Janin, et qu'il est de principe notoire qu'elle a 30 ans pour se faire rendre le compte que lui doit son tuteur; — Attendu que, sur ce compte rendu, le partage, qui en est une dépendance, ne peut pas subsister: d'où il suit que l'art. 134 de l'ordonnance de 1539 n'est point applicable à l'espèce; — La cour rejette.... ».]]

V. les traités *de Tutelis*, faits par Montanus, Guttierès, Cavalcanus, Molius; celui de Freherus *de legitimâ Tutelâ curâque electorali palatinâ*; les *Lois civiles* de Domat; les œuvres de Despeisses; la *Jurisprudence civile* de Rousseaud de Lacombe; la *Collection de jurisprudence* de Denisart; le *Traité des minorités*; le *Traité des Tutelles*, par Jean-Antoine Ferrière, avocat au parlement de Toulouse; le *Dictionnaire des arrêts* de Brillon; le règlement du parlement en Normandie de 1673; l'édit rendu pour la Bretagne, en décembre 1732; le commentaire de Poullain du Parc, sur la coutume de la même province; le *Droit commun de la France*; les arrêts de Perrier, avec les observations de Raviot; les *Questions alphabétiques* de Bretonnier; le Digeste, liv. 26 et 27, avec le Commentaire de Voët; les Institutes, liv. 1, depuis le tit. 13 jusqu'à la fin; le Code Justinien, liv. 5, tit. 28 et suivans, etc. — *V.* aussi *Conseil de famille*, *Avis de parens*, *Compte*, *Curateur*, *Emploi*, *Garde-orpheline*, *Intérêt*, *Mineur*, *Puissance paternelle*, *Transaction*, *Partage*, *Partage provisionnel*, *Tutelle officieuse*, *Éducation*, *Bail*, *Mariage*, *Tuteurs en chef*, etc.

[[TUTELLE DES PRINCES et princesses de la famille impériale. *V.* les art. 9, 10 et 11 du statut impérial du 30 mars 1806, rapporté au mot *Prince*, §. 1, n. 5.]]

[[TUTELLE OFFICIEUSE. C'est une Tutelle d'une espèce tout-à-fait particulière, qui a été introduite et qui est réglée par le Code Napoléon.

I. « A côté de l'institution principale de l'adoption (disait M. Berlier, conseiller d'état, à la séance du corps législatif, du 21 ventôse an 11), il a été placé une institution secondaire, *la Tutelle officieuse*.

» Pour en prendre une juste idée, il faut se placer dans les circonstances qui pourront y donner lieu.

» Un homme aura le dessein d'adopter un enfant; mais l'adoption ne peut avoir lieu qu'à la majorité de cet enfant, et après six ans, au moins, de soins par lui reçus en minorité.

» Cet enfant peut bien, sans Tutelle ni aucun contrat préalable, être confié aux soins officieux d'un tiers, et acquérir par-là l'aptitude à l'adoption future; le fait suffira sans le secours d'un contrat.

» Mais il peut arriver, et sans doute il arrivera souvent, que la famille de l'enfant ne se décidera à le remettre, qu'en obtenant pour lui une assurance de secours pendant le temps difficile de la minorité, assurance sans laquelle l'enfant pourrait être gardé ou renvoyé, selon la volonté ou le caprice de la personne qui l'aurait recueilli, et se trouverait dans la situation la plus précaire.

» D'un autre côté, le desir que l'on vient de supposer à la famille de l'enfant, pourra bien être partagé par la personne même qui l'aura reçu; ce désir naîtra souvent de la prévoyance d'un décès qui laisserait l'enfant sans secours et sans titre pour en obtenir.

» Dans l'une et l'autre de ces hypothèses, qu'y a-t-il de plus favorable qu'un contrat qui aura pour objet d'assurer des secours à un mineur, et de le mettre en état de gagner sa vie?

Source : BIU Cujas

» Faciliter de telles conventions, et même y inviter, tel est le but de la Tutelle officieuse; ce n'est point une promesse d'adopter, ni un moyen préliminaire de l'adoption, puisque les lois sans Tutelle suffisent pour y parvenir.

» C'est un contrat renfermé dans le strict objet des secours qu'on promet au mineur; c'est un acte qui complète le système de bienfaisance, et qui, sans attribuer aucun des effets de l'adoption, ni en être la voie *nécessairement* préparatoire, en est plus exactement l'auxiliaire ».

II. A cette idée générale de la Tutelle officieuse, nous devons faire succéder les dispositions du Code qui en déterminent les conditions, les formes et les effets. Les voici :

« *Art.* 361. Tout individu âgé de plus de 50 ans, et sans enfans ni descendans légitimes, qui voudra, durant la minorité d'un individu, se l'attacher par un titre légal, pourra devenir son tuteur officieux, en obtenant le consentement des père et mère de l'enfant, ou du survivant d'entre eux, ou, à leur défaut, d'un conseil de famille, ou enfin, si l'enfant n'a point de parens connus, en obtenant le consentement des administrateurs de l'hospice où il aura été recueilli, ou de la municipalité du lieu de sa résidence.

» 362. Un époux ne peut devenir tuteur officieux, qu'avec le consentement de l'autre conjoint.

» 363. Le juge de paix du domicile de l'enfant dressera procès-verbal des demandes et consentemens relatifs à la Tutelle officieuse.

» 364. Cette Tutelle ne pourra avoir lieu qu'au profit d'enfans âgés de moins de quinze ans. — Elle emportera avec soi, sans préjudice de toutes stipulations particulières, l'obligation de nourrir le pupille, de l'élever, et de le mettre en état de gagner sa vie.

» 365. Si le pupille a quelque bien, et s'il était antérieurement en Tutelle, l'administration de ses biens, comme celle de sa personne, passera au tuteur officieux, qui ne pourra néanmoins imputer les dépenses de l'éducation sur les revenus du pupille.

» 366. Si le tuteur officieux, après cinq ans révolus depuis la Tutelle, et dans la prévoyance de son décès avant la majorité du pupille, lui confère l'adoption par acte testamentaire, cette disposition sera valable, pourvu que le tuteur officieux ne laisse point d'enfans légitimes.

» 367. Dans le cas où le tuteur officieux mourrait, soit avant les cinq ans, soit après ce temps, sans avoir adopté son pupille, il sera fourni à celui-ci, durant sa minorité, des moyens de subsister, dont la quotité et l'espèce, s'il n'y a été antérieurement pourvu par une convention formelle, seront réglées, soit amiablement entre les représentans respectifs du tuteur et du pupille, soit judiciairement, en cas de contestation.

» 368. Si, à la majorité du pupille, son tuteur officieux veut l'adopter, et que le premier y consente, il sera procédé à l'adoption selon les formes prescrites au chapitre précédent, et les effets en seront, en tous points, les mêmes.

» 369. Si, dans les trois mois qui suivront la majorité du pupille, les réquisitions par lui faites à son tuteur officieux, à fin d'adoption, sont restées sans effet, et que le pupille ne se trouve point en état de gagner sa vie, le tuteur officieux pourra être condamné à indemniser le pupille de l'incapacité où celui-ci pourrait se trouver de pourvoir à sa subsistance. — Cette indemnité se résoudra en secours propres à lui procurer un métier; le tout, sans préjudice des stipulations qui auraient pu avoir lieu dans la prévoyance de ce cas.

» 370. Le tuteur officieux qui aurait eu l'administration de quelques biens pupillaires, en devra rendre compte dans tous les cas ».

III. Les membres de la famille impériale ne peuvent se charger de Tutelle officieuse, que du consentement exprès de l'Empereur. C'est la disposition expresse de l'art. 12 du statut impérial, du 30 mars 1806, rapporté au mot *Prince*, §. 1, n. 5.

V. Adoption et *Tutelle*.]]

TUTEUR ou CURATEUR A LA SUBSTITUTION. *V. Substitution fidéicommissaire*, sect. 11, §. 6.

TUTEURS EN CHEF, et TUTEURS SUBALTERNES. Termes employés particulièrement en Hainaut. On entend, dans cette province, par *Tuteurs en chef*, les juges auxquels appartient la juridiction ordinaire et immédiate sur les mineurs qui sont hors de puissance paternelle : et l'on désigne par la dénomination de *Tuteurs subalternes*, les particuliers sur qui ces juges se déchargent des détails de l'administration tutélaire.

I. Tâchons de donner un développement juste et exact des lois qui régissent le Hainaut sur cette matière.

Le principe d'où il faut partir, est que, dans cette province, la tutelle des mineurs appartient éminemment à leurs juges domiciliaires : c'est dans leur personne qu'elle réside, et c'est de leur autorité qu'elle découle, comme de sa source naturelle.

L'art. 23 du ch. 60 des chartes générales met ce principe en évidence. « Si, par le trépas de père ou de mère, échéait aucuns biens à enfans mineurs d'ans...., les gens de loi où cela adviendra, auront le gouvernement de leurs personnes et biens, jusqu'à ce qu'ils soient suffisamment âgés ».

L'art. 25 de la coutume de Valenciennes n'est pas moins exprès : « Lesdits prevôts, jurés et échevins sont les *supérieurs mambours* des mineurs dans notredite ville ».

On lit également dans la coutume de Lessines, tit. 2, art. 2, que « les échevins ont la surintendance des personnes et biens des orphelins ». L'art. 3 du même titre porte que « lesdits échevins, comme *mambours supérieurs* des orphelins, peuvent.... ».

Source : BIU Cujas

II. Il n'est pas indifférent de connaître la compétence des différens juges dans cette matière. D'après les deux textes que je viens de citer, il semblerait que la qualité de Tuteurs en chef appartînt indistinctement à tous les *gens de loi*, c'est-à-dire, aux juridictions échevinales. Mais cette règle est limitée par trois exceptions.

1° Dans la plus grande partie du Hainaut, les nobles ne reconnaissent d'autres Tuteurs en chef, que la cour souveraine de Mons, qui est représentée par les juges royaux dans le Hainaut français. C'est ce qui résulte des art. 7 et 8 du ch. 2 des chartes générales, qui mettent les nobles et leurs enfans mineurs sous la protection immédiate de la cour de Mons, et de deux arrêts du conseil, des 18 juin 1703 et 12 septembre 1724, qui déclarent les juges royaux du Hainaut français subrogés à ce tribunal, pour toutes les matières que sa compétence embrasse dans le Hainaut autrichien.

J'ai dit que cette première exception a lieu *dans la plus grande partie du Hainaut*, et j'ajoute qu'il y a plusieurs villes où les roturiers sont sous la tutelle des mêmes juges que les nobles. — Ainsi, les échevins d'Avesnes, du Quesnoy, de Landrecy, n'ont plus la moindre part aux tutelles. Leur qualité de Tuteurs en chef, même des roturiers, leur a été ôtée par un arrêt contradictoire du conseil d'état, du 1er décembre 1663 : « Et au surplus (c'en sont les termes), ordonne sa majesté que lesdits officiers desdits bailliages et prévôtés du Quesnoy, Avesnes et Landrecy, connaîtront de tous cas personnels, civils et criminels, mixtes, réels, *tutelles, curatelles*. . . . Fait sa majesté défense auxdits maïeurs et échevins, et à tous autres, de les troubler et empêcher ».

A Valenciennes, c'est tout le contraire. Les échevins y sont *supérieurs mambours*, ou Tuteurs-nés des nobles, comme des roturiers. C'est ce qui résulte de l'art. 25 de la coutume, combiné avec l'art. 4 des lettres-patentes sur l'arrêt du conseil, du 12 septembre 1724, portant : « Les magistrats de Valenciennes connaîtront en première instance des causes des nobles dans la ville et banlieue d'icelle ».

Remarquez que cette dernière coutume n'attribue aux prevôt et échevins de Valenciennes la qualité de *supérieurs mambours*, qu'à l'égard des mineurs de la ville. Les mineurs du chef-lieu (1) ne sont donc pas sous leur tutelle; et la raison en est bien simple : les villes et les villages qui composent cette partie du Hainaut, ne sont soumis à la coutume de Valenciennes, qu'*en fait d'héritages et biens meubles et de successions* (ce sont les termes de l'art. 222) : or, la tutelle n'est ni un droit réel ni un droit mobilier; elle est purement et absolument personnelle; ainsi, les dispositions que la coutume renferme sur ce point, ne concernent que la ville, et ne peuvent s'appliquer au chef-lieu. Les tutelles ne doivent donc se régler, dans cette partie du territoire de la coutume, que par les chartes générales; et conséquemment on doit y appliquer dans toute son étendue, la distinction que ces dernières lois font entre les nobles et les roturiers.

2° Les maïeurs et échevins ne peuvent pas s'immiscer, à titre de chefs-Tuteurs, dans l'administration des fiefs et des francs-alleux. C'est ce qui résulte, 1° de l'art. 3 du ch. 37 des chartes générales, qui donne le droit à la cour de Mons de commettre des régisseurs aux fiefs des mineurs dont aucun des parens ne veut accepter la garde; 2° de l'art. 11 qui porte que *les alloets seront gouvernés par le plus prochain des enfans du côté dont ils viendront . . . ; et en cas de difficulté, notredite cour en ordonnera*; 3° de l'art. 1 du ch. 32, qui attribue à la cour de Mons *la connaissance privativement de toutes plaintes et procédures, pour avoir compte de . . . . ceux tenans le bail des fiefs et alloets.*

3° La troisième exception sera indiquée et développée ci-après, n. 4.

III. La qualité de Tuteurs en chef attribuée aux juges du Hainaut, n'empêche pas qu'il n'y ait aussi des Tuteurs subalternes dans cette province; et dans cette province, comme dans beaucoup d'autres contrées, on en distingue de trois sortes, les testamentaires, les légitimes, et les datifs.

IV. Il n'est fait mention de la tutelle testamentaire, que dans l'art. 9 du ch. 37 des chartes générales. On y voit que les mainfermes et les meubles des mineurs sont régis par *les lois* (ou justices échevinales) « des lieux sous lesquels les enfans seront tombés en gouvernement, *n'est que pour les meubles y ait testament dûment passé* ». Il résulte de ces derniers termes, que les gens de loi ne peuvent pas se mêler de l'administration des meubles des mineurs, lorsque le testament de leur père leur a donné des Tuteurs mobiliers; et cela s'étend même jusqu'à ne pouvoir se faire rendre compte de la gestion de ces Tuteurs. C'est ce que prouve l'art. 19 du ch. 2 des chartes générales, par l'attribution générale qu'il fait à la cour de Mons, représentée dans le Hainaut français par les juges royaux, *des testamens et exécution d'iceux*; ce qui emporte une juridiction immédiate et exclusive sur les Tuteurs testamentaires, et sur tout ce qui a rapport à leur administration. — C'est par la même raison que les exécuteurs testamentaires ne dépendent, dans l'exercice de leurs fonctions, que de la cour de Mons, et des juges royaux dans le Hainaut français. *V.* l'art. 20 du ch. 2, et les art. 10, 24, 25 et 27 du ch. 32 des chartes générales.

On demandera sans doute pourquoi l'art. 9 du ch. 37 ne permet aux testateurs de donner des Tuteurs à leurs enfans, que pour l'administration des meubles? Il serait difficile d'en donner une bonne raison. Les rédacteurs de ces lois ont sans doute pensé que la jurisprudence du Hainaut ne

(1) Sur cette distinction de la ville d'avec le chef-lieu, *V. Valenciennes.*

Source : BIU Cujas

permettant de tester que des meubles, c'eût été l'enfeindre que de laisser aux testateurs le pouvoir de donner aux immeubles de leurs enfans d'autres administrateurs que ceux qui sont désignés par la loi. Mais, en ce point, comme en bien d'autres, ils ont raisonné fort mal. L'extension qu'ils ont donnée à la défense de tester des immeubles, est contraire à la lettre même de la loi. En effet, suivant l'art. 1 du ch. 32 des chartes générales, il est seulement défendu à un testateur de disposer de ses immeubles *au préjudice de ses vrais hoirs et successeurs*. Or, 1° en nommant un Tuteur testamentaire pour régir et administrer des immeubles, on ne dispose aucunement de ces biens; encore une fois, la tutelle n'est point une charge réelle, c'est un droit purement personnel. 2° Cette nomination ne porte aucun préjudice *aux vrais hoirs et successeurs*, qui sont ici les enfans; au contraire, elle leur est avantageuse : un père connaît mieux que tout autre, ce qui convient à son fils. Aussi les lois romaines accordent-elles la plus grande faveur à la tutelle testamentaire.

Quoi qu'il en soit de ces réflexions, que je ne propose que pour rappeler les vrais principes, la disposition que j'attaque ici, est claire et formelle; il faut donc la suivre malgré sa bizarrerie.

Mais forme-t-elle un statut personnel ? — Je ne le crois pas.

La raison en est uniquement fondée sur l'indisponibilité testamentaire des immeubles : or, cette indisponibilité ne dépend certainement que de la loi de la situation; témoin l'art. 13 de l'édit perpétuel de 1611, rapporté au mot *Testament*. Ainsi, rien n'empêche un père domicilié en Hainaut, de donner à son fils un Tuteur testamentaire pour régir les meubles et les immeubles qu'il possède hors de la province. Ce Tuteur sera reconnu pour valablement établi, non seulement dans les coutumes qui admettent expressément la tutelle testamentaire, comme celles de Cambrai, tit. 6, art. 10, et de Douay, ch. 7, art. 4, mais même dans celles qui n'admettent que la tutelle dative, et rejettent la testamentaire. En effet, les droits directs et principaux de la tutelle tombent sur la personne du mineur; ce n'est que par conséquence qu'ils s'étendent sur ses biens : il suffit donc que la loi du domicile de la personne admette la tutelle testamentaire, pour que cette tutelle comprenne les biens situés, même dans les coutumes qui la rejettent. C'est ainsi que la tutelle légitime, qui, dans quelques provinces, et particulièrement en Hainaut, comme on le verra ci-après, est jointe à la garde noble ou au bail des fiefs, s'étend sur les biens régis par les coutumes qui séparent l'une d'avec l'autre; et cela, dit Dumoulin sur l'art. 99 de l'ancienne coutume de Paris, *non vi jurisdictionum, sed vi pacti privati et juris communis passivè se extendentis*. C'est ainsi que, chez les Romains, le Tuteur nommé par le juge domiciliaire du pupille, avait l'administration de tous ses biens, en quelque lieu qu'ils fussent situés (loi 21, §. 2, D. *de excusationibus Tutorum*).

Mais peut-on dire réciproquement, que le Tuteur testamentaire, nommé par un père domicilié dans une coutume où cette espèce de tutelle est autorisée, tant pour les immeubles que pour les meubles, a droit de régir les immeubles que le fils possède en Hainaut?

Il semble, au premier abord, qu'il en devrait être des biens de cette province, comme de ceux qui sont situés sous d'autres coutumes où l'on rejette également la tutelle testamentaire. Il y a cependant une grande différence entre les uns et les autres. — Les chartes générales du Hainaut ne défendent cette espèce de tutelle pour les immeubles, qu'à raison de l'indisponibilité testamentaire de ces biens; raison purement réelle, et qui emporte par conséquent la réalité du statut. Ce n'est certainement pas par un motif semblable, que les autres coutumes ont déclaré toutes les tutelles datives; ainsi, la disposition des chartes générales doit empêcher un Tuteur nommé par un testateur domicilié à Cambrai ou à Douay, d'administrer les biens du Hainaut; au lieu que la disposition des coutumes qui déclarent toutes les tutelles datives, ne peut pas empêcher un Tuteur testamentaire, nommé par un père domicilié en Hainaut, d'administrer les immeubles qu'elles régissent.

V. J'ai déjà dit que la tutelle légitime est admise en Hainaut; mais il ne faut pas croire, pour cela, qu'on puisse appliquer à cette province, toutes les dispositions que les lois romaines renferment sur ce point. Il en est même très-peu qui puissent y être adaptées.

La tutelle légitime peut être considérée dans le rapport qu'elle a avec les pères et les mères, et dans celui qu'elle a avec les parens collatéraux : comme relative aux pères et aux mères, elle est, en quelque sorte, indentifiée et confondue avec la puissance paternelle. C'est sous cet aspect que je l'ai examinée et discutée sous les mots *Puissance paternelle*.

La tutelle légitime, considérée relativement aux parens collatéraux, consiste dans le droit qu'ont les gardiens ou baillistres des mineurs, d'administrer ceux même de leurs biens qui, par leur nature, sont exempts de la garde. C'est ce que porte l'art. 8 du ch. 37 des chartes générales : « Au regard des alloets, mainfermes et biens meubles appartenans à enfans nobles et chevaliers, ils seront aussi gouvernés par celui tenant le bail des fiefs au profit desdits enfans, sans par le baillistre avoir sa part du bon en iceux, comme il a pour les fiefs ».

Cette espèce de tutelle n'a point lieu pour les mineurs roturiers; c'est la disposition textuelle de l'article suivant : « Mais touchant à autres non nobles, les mainfermes et meubles d'iceux seront régis par les lois des lieux sous lesquels les enfans seront tombés en gouvernement, n'est que, pour les meubles, y ait un testament dûment passé ».

Source : BIU Cujas

Cet article n'exempte les mineurs roturiers de la tutelle légitime de leurs baillistres, qu'en ce qui concerne leurs mainfermes et leurs meubles. L'art. 10 les y assujettit à l'égard de leurs francs-aïeux : « Et quant aux alloets de ceux qui ne seraient nobles, ils seront gouvernés par celui tenant le bail des fiefs, sans néanmoins par lui profiter de la moitié ou quart du bon d'iceux ».

L'art. 11 prévoit le cas où un mineur n'aurait pas de baillistres, soit faute de fiefs, soit faute de parent qui voulût accepter le bail; et il établit à cette occasion une espèce de tutelle légitime, mais différente de celle dont je viens de parler. Voici les termes de cet article : « Et s'il n'y avait personne tenant le bail des fiefs, iceux alloets seront gouvernés par le plus prochain des enfans du côté dont ils viendront, à subjection d'en rendre compte, moyennant salaire raisonnable; et en cas de difficulté, notredite cour en ordonnera ».

VI. A *défaut* de Tuteurs testamentaires et légitimes, et dans les cas où ces deux espèces de tutelles ne peuvent avoir lieu, les juges pourraient, à la rigueur, administrer eux-mêmes les biens des mineurs que la loi confie à leurs soins. C'est ce que fait voir la manière dont est conçu l'art. 9 du ch. 37 : *Les mainfermes et meubles d'iceux seront régis par les lois des lieux sous lesquels les enfans seront tombés en gouvernement.* On retrouve la même tournure dans l'art. 23 du ch. 60 : *Les gens de loi où cela adviendra, auront le gouvernement de leurs personnes et biens, jusques à ce qu'ils seront suffisamment âgés.* Le ch. 37 de la coutume du chef-lieu de Mons établit la même chose, en même temps qu'il en excepte la ville de Mons.

Tous ces textes font bien entendre clairement que les juges peuvent régir eux-mêmes les biens des mineurs dont les pères et les mères sont morts domiciliés dans leur territoire. Il semble même en résulter qu'ils ne peuvent pas se dispenser personnellement de cette régie; mais c'est une apparence trompeuse : la loi et l'usage s'accordent, à la vérité, à leur permettre de régir et d'administrer eux-mêmes; mais cette même loi et ce même usage les autorisent à établir des Tuteurs subalternes qui les déchargent des détails. C'est ce qui résulte, 1° de l'art. 3 du ch. 36; 2° de l'art. 3 du ch. 37; 3° de l'art. 6 du ch. 52 des chartes générales; 4° de l'art. 25 de la coutume de Valenciennes; 5° du ch. 38 de la coutume de Mons; 6° de la coutume de Lessines, tit. 2, art. 3.

VII. Nous connaissons les différentes espèces de tutelles du Hainaut : voyons maintenant comment elles doivent s'exercer, et les obligations qu'elles entraînent.

VIII. Le premier devoir que le droit romain impose aux Tuteurs, est de donner caution pour la sûreté des biens du pupille. Il en excepte cependant deux sortes de Tuteurs : les testamentaires, parceque la confiance du testateur garantit suffisamment leur vigilance et leur probité; et les datifs, nommés après une information exacte sur leurs facultés et leurs mœurs. *V.* les lois 27 et 30, C. *de episcopali audientiâ.*

La nécessité de donner caution n'est presque plus d'usage aujourd'hui, parceque les tutelles sont presque toutes datives, et qu'on ne les défère jamais sans information préalable. Le ch. 38 de la coutume du chef-lieu de Mons en fait cependant encore une loi, mais c'est à l'égard de ceux qui préviennent le choix du juge, et s'offrent eux-mêmes pour gérer les biens pupillaires. Cet empressement doit les rendre un peu suspects, comme l'insinue la loi 21, §. dernier, D. *de tutoribus et curatoribus datis :* il n'est donc pas étonnant qu'ils soient obligés de donner caution.

IX. Un Tuteur doit commencer son administration par un inventaire exact et circonstancié des effets du mineur, et par la vente des meubles sujets à se détériorer. Le droit romain est très-formel sur ces deux objets (loi 7, D. *de admistratione et periculo*). La coutume de Cambresis en contient une disposition précise, tit. 6, art. 11; et il est d'autant plus juste de l'étendre à la province de Hainaut, que la coutume du chef-lieu de Mons paraît l'avoir adoptée par ces termes du ch. 31 : « *Item*, devront avoir tous gens de loi, pour être présens *à inventaires ou vendre biens d'orphelins*, ou pour parçons d'enfans, à savoir, le maïeur ou lieutenant dix sous par jour, et pour demi-jour la moitié, et au clerc (greffier) pour ledit inventaire mettre par écrit, quatorze sous par jour ». — Ce texte suppose bien clairement la nécessité d'inventorier les biens pupillaires, et en même temps il établit que cet inventaire doit être *fait en présence* du juge de la tutelle ou *chef-Tuteur.*

X. On trouve dans le Digeste et dans le Code, une infinité de lois qui imposent aux Tuteurs l'obligation de faire emploi des deniers qui restent de leur administration après l'acquit des charges. Mais quand est-ce qu'une somme est réputée suffisante pour que le Tuteur soit tenu d'en faire emploi ?

L'art. 2 du ch. 37 des chartes générales porte que l'excédant des revenus des mineurs, après l'acquit des charges, « sera mis à gaignage au profit d'iceux, pourvu qu'il y ait somme de deux cents florins ». Le Tuteur ne peut cependant pas être accusé de négligence, pour n'avoir pas employé une somme aussi modique. Il faut qu'elle soit au moins de 400 florins, pour qu'il y soit tenu strictement. C'est ce qui résulte de l'art. 20 du même chapitre : « Et advenant que le *boni* arrive jusqu'à la somme de 400 florins, icelle la devra employer en cours de rente au profit desdits mineurs ».

Le Tuteur peut-il faire un emploi de sa propre autorité ?

Le ch. 37 de la coutume de Mons décide que non : « Les lois échevinales, tant en la ville de Mons,

Source : BIU Cujas

comme au chef-lieu, quand enfans orphelins écherront sous eux, et qu'à iceux écherront biens, rentes et revenus par le trépas de leur père ou mère, et d'aucuns leurs prochains parens, lesquels sont gouvernés, si, comme en ladite ville de Mons, par le maître des orphelins d'icelle, et autres lieux par lesdites lois échevinales; *icelles lois sont tenues de mettre à profit et multipliance* tous lesdits biens d'orphelins et pupilles, tant meubles et procédans de rentes et revenus, comme de parçons qui seront en valeur d'en pouvoir faire profit en ladite ville de Mons et par tout le chef-lieu, soit par mettre l'argent en pleine pension aux vies des enfans ou du plus prochain qui en eux devrait succéder, s'il n'y avait qu'un enfant; ou autre tel profit à demi gaignage, *ou autrement que lesdites lois, par le su des parens et amis d'iceux orphelins, voiront être utile et profitable* ». — Ce texte ne peut laisser le moindre doute sur la nécessité du concours des parens et des juges dans les emplois de deniers pupillaire. Et qu'on ne dise pas que cette disposition est bornée aux cas où les juges administrent eux-mêmes; car il déclare positivement le contraire, en y comprenant les échevins de Mons, ville où les biens des mineurs *sont gouvernés par les maîtres des orphelins d'icelle.*

Le même texte place les rentes viagères au nombre des emplois que les juges peuvent faire de l'argent des mineurs soumis à leur Tutelle; mais comme ces sortes d'acquisitions ne sont pas toujours les plus utiles, les juges ne doivent les faire ou les autoriser, que lorsque des circonstances particulières les y obligent. — Par exemple, si des enfans de condition n'ont pas assez de biens pour soutenir leur état, il n'est pas douteux qu'on ne puisse mettre leur argent en rentes viagères, et par ce moyen augmenter leurs revenus en quantité, à proportion qu'on les leur diminue en durée : mais ce serait un abus manifeste de faire de pareils emplois sans un motif urgent; je ne doute pas même que les juges n'en fussent responsables en leur nom. Les inconvéniens que de telles constitutions entraînent par rapport aux mineurs, ont été sentis par tous les peuples : les Hollandais, en particulier, ont un édit du 3 octobre 1671, qui défend aux Tuteurs de les faire sans une autorisation préalable de justice, quoique d'ailleurs il soit constant parmi eux que les Tuteurs n'ont besoin, ni d'avis de parens, ni de décret judiciaire, pour employer les deniers de leurs pupilles. (Voët, *ad Pandectas*, liv. 26, tit. 7.)

XI. Le titre de Tuteur emporte, par lui-même, une qualité suffisante pour agir en justice au nom d'un pupille, tant en demandant qu'en défendant. Aussi n'est-il pas sans exemple que des juges du Hainaut soient descendus de leur tribunal, pour aller soutenir dans un autre, les droits des mineurs domiciliés sous leur juridiction : mais ils doivent bien se garder d'entreprendre des procès évidemment injustes; ce serait sur eux seuls que retomberaient les suites de leur imprudence ou de leur entêtement. Les échevins de village sur-tout, qui le plus souvent n'ont aucune teinture des affaires, ne doivent se conduire que par l'avis de quelques jurisconsultes; et dans ce cas, ils ne sont pas responsables des mauvais succès qui suivent leurs entreprises. C'est ce qu'on peut inférer d'un arrêt du parlement de Flandre, du 24 janvier 1697, rapporté par Desjaunaux, tome 1, §. 137.

A l'égard des Tuteurs subalternes, ils ne peuvent, en Hainaut, intenter ou soutenir aucun procès sans en avoir obtenu préalablement la permission des juges de la tutelle ou Tuteurs en chefs. C'est la disposition textuelle de l'art. 3 du ch. 36 des chartes générales : « S'il était besoin de commettre aucuns Tuteurs, curateurs et receveurs des biens d'aucuns seigneurs orphènes ou pupilles, pour leurs fiefs, terres et seigneuries, notredit grand-bailli, comme chef de notredite cour, y pourvoira de gens idoines et qualifiés...; sans néanmoins pouvoir par iceux intenter procès en demande ou défense, n'est par autorisation d'icelle cour ».

Les art. 10 et 11 du ch. 87 sont relatifs au même objet : « Mais pour Tuteurs commis par notre grand-bailli de Hainaut, iceux ne pourront passer procure (c'est-à-dire, constituer procureur); ains quand sera besoin de poursuivre ou défendre, conviendra avoir autorisation de notredit grand-bailli, sous le scel du bailliage; et quant aux manbours commis par les lois échevinales de notredit pays, iceux ne pourront passer procure, ains conviendra avoir icelle en poursuite et défense, telle que dessus, desdites lois échevinales les ayant commis, *n'est qu'il y ait coutume locale par laquelle lesdits manbours puissent d'eux-mêmes commettre et constituer procureurs* ».

D'après ces dispositions, il est évident que, hors les cas marqués par les derniers termes que je viens de transcrire, les Tuteurs subalternes ne peuvent plaider sans autorisation, et qu'en négligeant cette formalité préliminaire et fondamentale, ils s'exposeraient à subir en leur propre nom tous les frais des condamnations prononcées contre leurs pupilles. — Cette jurisprudence n'est point particulière au Hainaut : elle est adoptée dans la plus grande partie des Pays-Bas; témoins Zipæus, en sa *notitia juris Belgici*, liv. 5, tit. *de Tutoribus*; Grotius, en son introduction au droit hollandais, liv. 1, ch. 8; Voët, en son commentaire sur le Digeste, liv. 26, tit. 7.

Les juges de village doivent prendre, avant d'autoriser un Tuteur subalterne à plaider, la même précaution que pour plaider eux-mêmes; c'est-à-dire qu'ils ne doivent accorder une telle autorisation que sur l'avis de deux ou trois avocats; s'ils ne peuvent juger définitivement aucune des affaires portées devant eux, sans un pareil avis, comme on l'a vu au mot *Charge d'enquête*, comment pourraient-ils, d'eux-mêmes et sur la foi de leurs propres lumières, décider que telle ou telle affaire peut être entreprise sans témérité?

Source : BIU Cujas

XII. Toute administration entraîne la nécessité de rendre compte ; et à cet égard, il faut distinguer les Tuteurs subalternes d'avec les juges considérés comme Tuteurs en chef. — Les premiers sont comptables envers les seconds, dont ils ne sont que les agens ; et ceux-ci le sont directement envers les mineurs. — De là naît une autre différence : c'est que les Tuteurs subalternes doivent, suivant le droit commun des Pays-Bas, attesté par Zipæus, et la disposition formelle du ch. 38 de la coutume de Mons, *rendre compte pardevant lesdites lois, d'an en an, ou toutes fois que requis en seront ;* au lieu que les magistrats ne doivent aucun compte aux mineurs, avant que ceux-ci soient sortis de tutelle ; c'est ce que décident ces termes du ch. 37 de la coutume de Mons : *Pour auxdits orphelins rendre bon compte et payement, si-tôt que venus seront à leur âge, ou qu'ils se trairont en mariage, pour lors en faire et bailler bonne quittance et décharge auxdits échevins, et à autres à qui ce pourrait toucher.*

Si les mineurs se trouvent lésés dans le compte qui leur a été rendu par leurs Tuteurs en chef, ils pourront s'adresser, dit l'art. 6 du ch. 52 des chartes générales, « à notre grand-bailli de Hainaut, lui remontrant les parties esquelles ils seraient grevés, pour leur en faire raison ». Dans le Hainaut français, il faudrait, en pareil cas, se pourvoir directement au parlement de Douay : c'est ce qui résulte des arrêts du conseil des 18 juin 1703 et 12 septembre 1724, qui ordonnent que les appels des juges seigneuriaux de cette province seront portés directement à cette cour.

XIII. Le droit commun rend les Tuteurs responsables de toutes les fautes qu'ils commettent dans leur administration ; et cette maxime s'étend, en Hainaut, aux magistrats considérés comme Tuteurs en chef. L'art. 10 du décret porté en 1428 pour la ville de Mons, en contient la preuve : après avoir ordonné que les mineurs de cette ville *soient mis en la manbornie de trois ou quatre de leurs proismes et amis, ou d'autres à ce ordonnés par nosdits échevins*, il ajoute : *pourvu que iceux nosdits échevins seront toujours pleiges et respondans avec lesdits proismes ou amis de ce qui appartiendra auxdits orphelins.*

[[XIV. Les juges ont cessé dans le ci-devant Hainaut, d'être *Tuteurs en chef* des mineurs, du moment où y a été publiée la loi du 24 août 1790. *V. Tutelle*, sect. 2, §. 3, art. 1, n. 7.

Quant aux attributions, aux devoirs et à la responsabilité des *Tuteurs subalternes*, c'est le Code Napoleon qui les règle actuellement dans cette partie de la France, comme dans toutes les autres.]]

V. Echevins, Hainaut, Mons, Maïeur, Valenciennes, etc.

U.

[[UNION DE CRÉANCIERS. On a vu sous les mots *Faillite et Banqueroute*, sect. 2, comment se forment les Unions de créanciers, et de quelle manière elles exercent les droits des débiteurs faillis. Nous en disons encore quelque chose au mot *Signification*, n. 7.]]

* UNIVERSITÉ. C'est le nom qu'on a donné en Europe, depuis le douzième siècle, aux écoles célèbres et privilégiées.

[[§. I. *Origine des anciennes Universités.*]]

L'inondation des barbares qui s'établirent sur les ruines de l'empire romain en occident, avait fait tomber les études. C'est l'émulation seule qui en est l'ame ; elles languissent, si l'honneur et l'intérêt ne les soutiennent : or, quelle considération et quels avantages pouvaient espérer ceux qui s'appliquaient aux lettres, parmi des peuples qui méprisaient les sciences et les arts, et qui ne s'occupaient que de la guerre et de la chasse ?

S'il resta quelques étincelles de lumière en occident, dans le sixième et le septième siècle, nos pères en ont eu obligation aux monastères et aux maisons épiscopales. Les églises cathédrales et les monastères considérables formèrent, après l'invasion des peuples du nord, des écoles qui devinrent plus ou moins célèbres. On y enseignait la grammaire, la dialectique et l'écriture sainte ; car on ne connaissait point d'autre théologie en ce temps-là. Tous les hommes qui se distinguèrent jusqu'au huitième siècle, sortirent de ces écoles.

Les guerres fréquentes entre les maires du palais, qui pillaient les monastères et détruisaient les églises, avaient déjà occasionné la décadence de ces écoles, lorsque Charlemagne monta sur le trône. Ce prince, appelé à juste titre le *restaurateur des lettres*, et qui lui-même était très-éclairé pour son temps, mit tout en œuvre pour les rétablir. Par une loi faite au concile de Francfort, que le père Sirmond et Baluze croient adressée à un métropolitain, cet empereur dit que ses soins principaux doivent s'étendre sur les écoles des églises et des monastères ; que ceux qui sont chargés d'enseigner les autres, doivent sur-tout régler leurs leçons et leurs écrits sur l'écriture et la doctrine des pères.

Source : BIU Cujas

Il ordonne qu'on choisisse pour une fonction si importante, des hommes habiles qui joignent à des connaissances la facilité d'enseigner, et qui aient le goût de l'enseignement : *Tales verò ad hoc opus viri eligantur qui et voluntatem et possibilitatem dicendi et desiderium habent alios instruendi.* (Capit. tome 1, page 202.)

Par un capitulaire fait à Aix-la-Chapelle en 789, il veut qu'on établisse des écoles dans les maisons des évêques et dans les monastères, pour enseigner les psaumes, le plain-chant, l'épacte, la grammaire, et qu'on pourvoie ces écoles de livres catholiques très-corrects, parceque souvent, ajoute-t-il, avec l'intention de remplir bien les fonctions de la prière publique, on le fait mal lorsque les livres ne sont pas châtiés : *Ut scholæ legentium puerorum fiant; psalmos, notas, cantus, computum, grammaticam, per singula monasteria vel episcopia discant; sed et libros catholicos benè emendatos habeant; quia sæpè dùm benè aliqui Deum rogare cupiant, per inemendatos libros rogant.* (Capit. tom. 1, pag. 237.)

Charlemagne établit lui-même, dans son palais, une école qui fut très-célèbre jusqu'au règne de Charles-le-Chauve. Il ne se contenta pas de favoriser le rétablissement des écoles; il prit, pour se procurer de bons maîtres, un moyen toujours efficace, et qui sera toujours dans la main des princes qui voudront faire fleurir les études : il honora les savans, les combla de biens, les attira chez lui. C'est à ses bienfaits que la France est redevable du fameux Alcuin, qui, dans son école de Tours, forma plusieurs disciples, après lui l'honneur de son siècle.

Ce sont apparemment les écoles du palais de Charlemagne, qui ont fait dire à plusieurs écrivains de l'Université de Paris, qu'il en est le fondateur. On sait quelle était, dans les quatorzième et quinzième siècles, l'espèce de manie qui avait saisi tous les corps, pour reculer, le plus qu'il était possible, leur origine; et cette manie-là ne devait pas être moindre qu'ailleurs dans l'Université de Paris, composée alors de presque tous les érudits du temps. Nous voyons encore Duboullai, sur la fin du seizième siècle, dans son *histoire de l'Université de Paris*, sembler vouloir rapporter son origine aux temps qui précèdent le déluge.

Les écoles que Charlemagne établit dans son palais, ne furent jamais autres que les écoles des églises et des monastères, et par conséquent elles ne doivent point être confondues avec l'Université de Paris. Elles étaient encore célèbres sous le règne de Charles-le-Chauve; mais, bientôt après, elles tombent en décadence, et disparaissent entièrement. Ce n'est qu'après une interruption de près de deux siècles, qu'il reparaît tout d'un coup des écoles d'un autre genre, sous le nom d'*Université*.

Cet intervalle se trouve rempli par d'autres écoles qui acquirent une grande célébrité : savoir, celle de Reims, sous Hincmar et ses successeurs, c'est-à-dire, depuis le neuvième siècle; et celle de Lyon dans le même temps. L'école de Reims se soutint après l'invasion des Normands; on peut dire même qu'elle était alors la plus célèbre. Elle produisit dans ce temps Flodoart, qui écrivit l'histoire de l'église de Reims, et Gerbert, qui devint pape sous le nom de Silvestre II. Plus tard encore, on en vit sortir saint Bruno, Roscelin de Compiègne, les deux frères Anselme et Raoul de Laon.

Au commencement du onzième siècle, il se formait à Paris une école qui devait devenir la plus fameuse de l'Europe. Nos premiers rois de la troisième race avaient fixé leur séjour dans cette ville. Paris, devenu la capitale du royaume, s'augmentait de jour en jour; les grands et les gens d'affaires, qui étaient obligés d'y établir leur résidence, y attiraient après eux cette foule d'artisans du luxe, de marchands, et de demandeurs qui accompagnent toujours la cour des princes. Les maîtres se rendaient, de toutes parts, dans une ville qui devenait la plus importante du royaume, qui était la plus riche, et où il y avait le plus de gens en état de connaître leur mérite. Le nombre et la célébrité des maîtres y attiraient beaucoup d'écoliers. Aussi, dès le commencement du douzième siècle, y voit-on plusieurs maîtres fameux : Guillaume de Champeaux, et ses disciples, qui enseignaient à Saint-Victor; Pierre Abailard, qui enseigna avec un grand éclat les humanités et la philosophie d'Aristote; Alberic de Reims, Pierre Lombard, Hildebert de Tours, Robert Pulla, l'abbé Rupert, et Hugues de Saint-Victor.

Nous voilà arrivés au commencement de l'Université de Paris. Comme on y venait étudier de toutes les parties de l'Europe, d'Angleterre, d'Allemagne, de tout le nord, d'Italie et d'Espagne, et qu'on y enseignait toutes les sciences, on nomma ces assemblées de gens de lettres, *Universitas studiorum*, *Université d'études*, pour montrer qu'elles renfermaient toutes les études, et qu'on y enseignait toutes les sciences, qu'il fallait auparavant aller apprendre en divers lieux. Ces maîtres n'avaient point formé de corps jusque-là, et n'étaient point soumis à des règlemens particuliers : ils convinrent d'en former un, et dressèrent entre eux des statuts qu'ils furent tenus de suivre. Innocent III, qui se glorifiait d'avoir étudié à Paris sous Pierre de Corbeil, qui y professait la théologie, confirma ces statuts par une bulle donnée à Anagnie le quatre des nones de juillet, et la douzième année de son pontificat, c'est-à-dire, l'an 1209. Nous ignorons quels étaient ces statuts. Du Boullai lui-même dit qu'il ne les a pas vus. Cependant ils existaient en 1209, puisqu'ils se trouvent cette année confirmés par Innocent III.

Quelques années après, Philippe-Auguste donna des règlemens à l'Université de Paris. On ne les a pas plus découverts que les statuts qu'elle avait déjà; mais on est certain de leur existence, parcequ'on les trouve référés dans quelques édits, déclarations et statuts particuliers.

L'origine de l'Université de Bologne, la plus ancienne avec celle de Paris, fut à peu près la même,

Source : BIU Cujas

et son existence date presque du même temps. En 1220, le pape Honorius témoignait, par une bulle, que l'étude des bonnes lettres avait rendu la ville de Bologne célèbre par tout le monde.

L'Université de Paris n'est pas seulement la plus ancienne de toutes les Universités d'Europe ; elle a toujours été la plus célèbre, et par la réputation de ses maîtres, et par le grand nombre de ses étudians. On connaît quel a été pour elle, dans tous les temps, le respect et l'attachement du clergé de France, et l'autorité que sa faculté de théologie s'était acquise de juger de la doctrine, ce qui l'a fait quelquefois regarder comme le conseil de l'église dans les temps difficiles. On a des preuves du crédit énorme dont elle jouissait dans le schisme de Benoît XIII, dit Pierre de Lune, et dans la vengeance qu'elle poursuivit des gens de Pierre de Sardisy, chambellan du roi, qui avaient maltraité quelques écoliers dans une procession qu'elle faisait à Sainte-Catherine de la culture.

Outre l'Université de Paris, on en compte dix-sept autres en France, indépendamment de celles d'Avignon et d'Orange : savoir, celles d'Orléans, Toulouse, Bordeaux, Bourges, Caen, Angers, Poitiers, Nantes, Reims, Valence, Aix, Montpellier, Besançon, Douay, Strasbourg, Dijon, et Nanci depuis la réunion de la Lorraine à la France, et la translation de l'Université de Pont-à-Mousson dans cette dernière ville. (M. l'abbé Loubry.) *

§. II. *Suppression des anciennes Universités. Etablissemens qui les ont remplacées jusqu'à la création de l'Université impériale.*

I. Les Universités ont été, comme toutes les corporations de l'ancien régime, entraînées par le torrent de la révolution de 1789. Mais leur suppression s'est opérée, en quelque sorte, d'elle-même. Aucune loi ne l'a prononcée formellement.

Elles n'existaient déjà plus de fait, lorsque, le 7 ventose an 3, un décret de la Convention nationale, institua, dans toute l'étendue de la France, des écoles centrales qui devaient être distribuées à raison d'une par 300,000 habitans, et supprima en conséquence « tous les anciens établissemens consacrés à l'instruction publique sous le nom de *collèges*, et salariés par la nation ».

II. La constitution du 5 fructidor suivant voulut, art. 296, qu'il y eût dans la république des écoles primaires où les élèves apprissent à lire, à écrire, les élémens du calcul et ceux de la morale; et art. 297, qu'il fût établi, dans les diverses parties de la France, des écoles supérieures dont le nombre fût tel, qu'il y en eût au moins une pour deux départemens.

Ces dispositions furent organisées par la loi du 3 brumaire an 4.

Le tit. 1 de cette loi avait pour objet les écoles primaires. — Ces écoles devaient être établies à raison d'une par canton. L'instituteur de chacune de ces écoles devait être logé aux frais de l'Etat; mais il ne devait recevoir aucun salaire public.

Le tit. 2 était relatif aux écoles centrales. — Il en devait être établi une dans chaque département. Les professeurs de ces écoles devaient recevoir un salaire annuel et égal à celui d'un administrateur départemental.

Le tit. 3 portait qu'indépendamment des écoles primaires et des écoles centrales, il y aurait des écoles spécialement destinées à l'étude de l'astronomie, de la géométrie et de la mécanique, de l'histoire naturelle, de la médecine, de l'art vétérinaire, de l'économie rurale, des antiquités, des sciences politiques, de la peinture, de la sculpture et de l'architecture, de la musique, des sourds et muets, des aveugles-nés; et qu'au surplus, l'école polytechnique, les écoles d'artillerie, du génie militaire et civil, de la marine, des ponts et chaussées, etc., seraient maintenues telles qu'elles avaient été organisées, soit par la loi du 30 vendémiaire précédent, soit par des décrets particuliers.

III. La loi du 11 floréal an 10 changea plusieurs de ces dispositions, et perfectionna les autres.

Elle voulut que l'instruction fût « donnée, 1° dans des écoles primaires établies par les communes ; 2° dans des écoles secondaires établies par des communes ou tenues par des maîtres particuliers; 3° dans des lycées et des écoles spéciales entretenues aux frais du trésor public » ; — Et elle détermina l'organisation de celles de ces écoles qui n'existaient pas encore.

§. III. *De l'Université impériale.*

I. La loi du 10 mai 1806 porte, art. 1, « qu'il sera formé, sous le nom d'*Université impériale*, un corps chargé exclusivement de l'enseignement et de l'éducation publique dans tout l'empire » ; art. 2, que « les membres du corps enseignant contracteront des obligations civiles, spéciales et temporaires » ; art. 3, que « l'organisation du corps enseignant sera présentée en forme de loi au corps législatif, à la session de 1810 ».

II. En exécution de cette loi, l'Empereur a rendu, le 17 mars 1808, un décret ainsi conçu :

« Tit. 1. *Organisation générale de l'Université.* Art. 1. L'enseignement public, dans tout l'Empire, est confié exclusivement à l'Université.

» 2. Aucune école, aucun établissement quelconque d'instruction, ne peut être formé hors de l'Université impériale, et sans l'autorisation de son chef (1).

» 3. Nul ne peut ouvrir d'école, ni enseigner

(1) Le décret impérial du 17 septembre 1808 porte, art. 2, « qu'à dater du 1er janvier 1809, l'enseignement public, dans tout l'empire, sera confié exclusivement à l'Université »; et, art. 3, que « tout établissement d'instruction, qui, à l'époque ci-dessus, ne serait pas muni d'un diplôme exprès du grand-maître, cessera d'exister ».

Source : BIU Cujas

publiquement, sans être membre de l'Université impériale, et gradué par l'une de ses facultés. Néanmoins l'instruction dans les séminaires, dépend des archevêques et évêques, chacun dans son diocèse. Ils en nomment et révoquent les directeurs et professeurs. Ils sont seulement tenus de se conformer aux règlemens pour les séminaires par nous approuvés (1).

» 4. L'Université impériale sera composée d'autant d'académies qu'il y a de cours d'appel.

» 5. Les écoles appartenant à chaque académie, seront placées dans l'ordre suivant : — 1° Les facultés, pour les sciences approfondies, et la collation des grades ; — 2° Les lycées, pour les langues anciennes, l'histoire, la rhétorique, la logique, et les élémens des sciences mathématiques et physiques ; — 3° Les collèges, écoles secondaires communales, pour les élémens de langues anciennes et les premiers principes de l'histoire et des sciences ; — 4° Les institutions, écoles tenues par des instituteurs particuliers, où l'enseignement se rapproche de celui des collèges ; — 5° Les pensions, pensionnats, appartenant à des maîtres particuliers, et consacrés à des études moins fortes que celles des institutions ; — 6° Les petites écoles, écoles primaires, où l'on apprend à lire, à écrire, et les premières notions du calcul.

» Tit. 2. *De la composition des facultés.* 6. Il y aura, dans l'Université impériale, cinq ordres de faculté ; savoir : — 1° Des facultés de théologie ; — 2° Des facultés de droit ; — 3° Des facultés de médecine ; — 4° Des facultés des sciences mathématiques et physiques ; — 5° Des facultés des lettres.

» 7. L'évêque ou l'archevêque du chef-lieu de l'académie présentera au grand-maître les docteurs en théologie, parmi lesquels les professeurs seront nommés. Chaque présentation sera de trois sujets au moins, entre lesquels sera établi le concours sur lequel il sera prononcé par les membres de la faculté de théologie. — Le grand-maître nommera, pour la première fois, les doyens et professeurs entre les docteurs présentés par l'archevêque ou l'évêque, ainsi qu'il est dit ci-dessus. — Les doyens et professeurs des autres facultés seront nommés, pour la première fois, par le grand-maître. — Après la première formation, les places de professeurs vacantes dans ces facultés, seront données au concours.

» 8. Il y aura autant de facultés de théologie que d'églises métropolitaines ; et il y en aura une à Strasbourg et une à Genève (1), pour la religion réformée. — Chaque faculté de théologie sera composée de trois professeurs au moins ; le nombre pourra en être augmenté, si celui des élèves paraît l'exiger

» 9. De ces trois professeurs, l'un enseignera l'histoire ecclésiastique, l'autre le dogme, et le troisième la morale évangélique.

» 10. Il y aura, à la tête de chaque faculté de théologie, un doyen qui sera choisi parmi les professeurs.

» 11. Les écoles actuelles de droit formeront douze facultés du même nom, appartenant aux académies dans les arrondissemens desquelles elles sont situées. Elles resteront organisées comme elles le sont par la loi du 22 ventose an 12, et le décret impérial du quatrième jour complémentaire de la même année.

» 12. Les cinq écoles actuelles de médecine formeront cinq facultés du même nom, appartenant aux académies dans lesquelles elles sont placées. Elles conserveront l'organisation déterminée par la loi du 19 ventose an 11. (*V. Médecin.*)

» 13. Il sera établi auprès de chaque lycée chef-lieu d'une académie, une faculté des sciences. Le premier professeur de mathématiques du lycée en fera nécessairement partie. Il sera ajouté trois professeurs, l'un de mathématiques, l'autre d'histoire naturelle, et le troisième de physique et de chimie. Le proviseur et le censeur y seront adjoints. — L'un des professeurs sera doyen.

» 14. A Paris, la faculté des sciences sera formée de la réunion de deux professeurs du collège de France, de deux du muséum d'histoire naturelle, de deux de l'école polytechnique, et de deux professeurs de mathématiques des lycées. — Un de ces professeurs sera nommé doyen — Le lieu où elle siégera, ainsi que celui de la faculté des sciences, sera déterminé par le chef de l'Université.

» 15. Il y aura auprès de chaque lycée chef-lieu d'une académie, une faculté des lettres : elle sera composée du professeur de belles-lettres du lycée,

---

(1) Les dispositions de cet article sont ainsi expliquées par un décret impérial du 9 avril 1809 :

« *Art.* 1. Pour être admis dans les séminaires maintenus par l'art. 3 de notre décret du 17 mars, comme écoles spéciales de théologie, les élèves devront justifier qu'ils ont reçu le grade de bachelier dans la faculté des lettres.

» 2. Les élèves actuellement existans dans lesdits séminaires, pourront y continuer leurs études, quoiqu'ils n'aient pas rempli la condition ci-dessus.

» 3. Aucune autre école, sous quelque dénomination que ce puisse être, ne peut exister en France, si elle n'est régie par des membres de l'Université impériale, et soumise à ses règles.

» 4. Le grand-maître de notre Université impériale et son conseil accorderont un intérêt spécial aux écoles secondaires que les départemens, les villes, les évêques ou les particuliers voudront établir, pour être consacrées plus spécialement aux élèves qui se destinent à l'état ecclésiastique.

» 5. La permission de porter l'habit ecclésiastique pourra être accordée aux élèves desdites écoles, dont les prospectus et les règlemens seront approuvés par le grand-maître et le conseil de l'Université, toutes les fois qu'ils ne contiendront rien de contraire aux principes généraux de l'institution.

» 6. Le grand-maître pourra autoriser dans nos écoles secondaires ou lycées, des fondations de bourses, demi-bourses ou toutes autres dotations, pour des élèves destinés à l'état ecclésiastique ».

(1) Le décret impérial du 17 septembre 1808 porte qu'il en sera également établi une à Montauban.

Source : BIU Cujas

et de deux autres professeurs. — Le proviseur et le censeur pourront leur être adjoints. — Le doyen sera choisi parmi les trois premiers membres. — A Paris, la faculté des lettres sera formée de trois professeurs du collège de France, et de trois professeurs de belles-lettres des lycées. — Le lieu où elle siégera, ainsi que celui où se tiendront les actes de la faculté des lettres de Paris, sera déterminé par le chef de l'Université.

» Tit. 3. *Des grades des facultés, et des moyens de les obtenir.* — §. 1. *Des grades en général.* 16. Les grades, dans chaque faculté, seront au nombre de trois : savoir, le baccalauréat, la licence, le doctorat.

» 17. Les grades seront conférés par les facultés, à la suite d'examens et d'actes publics.

» 18. Les grades ne donneront pas le titre de membre de l'Université; mais ils seront nécessaires pour l'obtenir.

» §. 2. *Des grades de la faculté des lettres.* 19. Pour être admis à subir l'examen du baccalauréat dans la faculté des lettres, il faudra, 1° être âgé au moins de seize ans; 2° répondre sur tout ce qu'on enseigne dans les hautes classes des lycées.

» 20. Pour subir l'examen de la licence dans la même faculté, il faudra, 1° produire ses lettres de bachelier obtenues depuis un an; 2° composer en latin et en français sur un sujet et dans un temps donné.

» 21. Le doctorat, dans la faculté des lettres, ne pourra être obtenu qu'en présentant son titre de licencié, et en soutenant deux thèses, l'une sur la rhétorique et la logique, l'autre sur la littérature ancienne : la première devra être écrite et soutenue en latin.

» §. 3. *Des grades de la faculté des sciences mathématiques et physiques.* 22. On ne sera reçu bachelier dans la faculté des sciences, qu'après avoir obtenu le même grade dans celle des lettres, et qu'en répondant sur l'arithmétique, la géométrie, la trigonométrie rectiligne, l'algèbre et son application à la géométrie.

» 23. Pour être reçu licencié dans la faculté des sciences, on répondra sur la statique et sur le calcul différentiel et intégral.

» 24. Pour être reçu docteur dans cette faculté, on soutiendra deux thèses, soit sur la mécanique et l'astronomie, soit sur la physique et la chimie, soit sur les trois parties de l'histoire naturelle, suivant celle de ces sciences à l'enseignement de laquelle on déclarera se destiner.

» §. 4. *Des grades des facultés de médecine et de droit.* 25. Les grades des facultés de médecine et de droit continueront à être conférés d'après les lois et règlemens établis pour ces écoles.

» 26. A compter du 1er octobre 1815, on ne pourra être admis au baccalauréat dans les facultés de droit et de médecine, sans avoir au moins le grade de bachelier dans celle des lettres.

» §. 5. *Des grades de la faculté de théologie.* 27. Pour être admis à subir l'examen du baccalauréat en théologie, il faudra, 1° être âgé de vingt ans; 2° être bachelier dans la faculté des lettres; 3° avoir fait un cours de trois ans dans une des facultés de théologie. On n'obtiendra les lettres de bachelier, qu'après avoir soutenu une thèse publique.

» 28. Pour subir l'examen de la licence en théologie, il faudra produire ses lettres de bachelier obtenues depuis un an au moins. — On ne sera reçu licencié dans cette faculté, qu'après avoir soutenu deux thèses publiques, dont l'une sera nécessairement en latin. — Pour être reçu docteur en théologie, on soutiendra une dernière thèse générale.

» Tit. 4. *De l'ordre qui sera établi entre les membres de l'Université; des rangs et des titres attachés aux fonctions.* — §. 1. *Des rangs parmi les fonctionnaires.* 29. Les fonctionnaires de l'Université impériale prendront rang entre eux dans l'ordre suivant :

RANGS

Rangs.	D'ADMINISTRATION.	D'ENSEIGNEMENT.
1er	Le grand-maître.	
2e	Le chancelier.	
3e	Le trésorier.	
4e	Les conseillers à vie.	
5e	Les conseillers ordinaires,	
6e	Les inspecteurs de l'Université.	
7e	Les recteurs des académies.	
8e	Les inspecteurs des académies.	
9e	Les doyens des facultés.	
10e	. . . . .	Les professeurs des facultés.
11e	Les proviseurs... des lycées	
12e	Les censeurs..... des lycées	
13e	. . . . .	Les professeurs des lycées.
14e	Les principaux des collèges.	
15e	. . . . .	Les agrégés.
16e	. . . . .	Les régens des collèges.
17e	Les chefs d'institution.	
18e	Les maîtres de pension.	
19e	. . . . .	Les maîtres d'étude.

» 30. Après la première formation de l'Université impériale, l'ordre des rangs sera suivi dans la nomination des fonctionnaires : et nul ne pourra être appelé à une place qu'après avoir passé par les places inférieures. — Les emplois formeront aussi une carrière qui présentera au savoir et à la bonne conduite, l'espérance d'aspirer aux premiers rangs de l'Université impériale.

» 31. Pour remplir les diverses fonctions énumérées ci-dessus, il faudra avoir obtenu, dans les différentes facultés, des grades correspondans à la nature et à l'importance de ces fonctions. — 1° Les emplois de maîtres d'étude et de pension ne pourront être occupés que par des individus qui auront obtenu le grade de bachelier dans la faculté des

Source : BIU Cujas

lettres. — 2° Il faudra être bachelier dans les deux facultés des lettres et des sciences, pour devenir chef d'institution. — 3° Les principaux et les régens des collèges, les agrégés, et professeurs des 6e et 5e, des 4e et 3e classes des lycées, devront avoir le grade de bachelier dans les facultés des lettres ou des sciences, suivant qu'ils enseigneront les langues ou les mathématiques. — 4° Les agrégés et professeurs de 2e et de 1re classe dans les lycées, devront être licenciés dans les facultés relatives à leurs classes. — 5° Les agrégés et professeurs de belles-lettres et de mathématiques transcendantes dans les lycées, devront être docteurs dans les facultés des lettres ou des sciences. — 6° Les censeurs seront licenciés dans ces deux facultés. — 7° Les proviseurs, au grade de docteur dans les lettres, joindront celui de bachelier dans les sciences. — 8° Les professeurs des facultés et les doyens devront être docteurs dans leurs facultés respectives.

» §. 2. *Des titres attachés aux fonctions.* 32. Il est créé, parmi les gradués fonctionnaire de l'Université, des titres honorifiques destinés à distinguer les fonctions éminentes, et à récompenser les services rendus à l'enseignement. — Ces titres seront au nombre de trois : savoir, — 1° Les titulaires, 2° les officiers de l'Université, 3° les officiers des académies.

» 33. A ces titres seront attachés, 1° des pensions qui seront données par le grand-maître; 2° une décoration qui consistera dans une double palme brodée sur la partie gauche de la poitrine. La décoration sera brodée en or pour les titulaires, en argent pour les officiers de l'Université, et en soie bleue et blanche pour les officiers des académies.

» 34. Seront titulaires de l'Université impériale, dans l'ordre suivant, — 1° Le grand-maître de l'Université, — 2° Le chancelier *idem*; — 3° Le trésorier *idem*; — 4° Les conseillers à vie *idem*.

» 35. Seront, de droit, officiers de l'Université, les conseillers ordinaires de l'Université, les inspecteurs de l'Université, les recteurs, les inspecteurs des académies, les doyens et professeurs des facultés. — Le titre d'officier de l'Université pourra aussi être accordé par le grand-maître aux proviseurs, censeurs, et aux professeurs des deux premières classes des lycées, les plus recommandables par leurs talens et par leurs services.

» 36. Seront, de droit, officiers des académies, les proviseurs, censeurs et professeurs des deux premières classes des lycées, et les principaux des collèges. — Le titre d'officier des académies pourra aussi être accordé par le grand-maître aux autres professeurs des lycées, ainsi qu'aux régens des collèges et aux chefs d'institution, dans le cas où ces divers fonctionnaires auraient mérité cette distinction par des services éminens.

» 37. Les professeurs et agrégés des lycées, les régens des collèges et les chefs d'institution qui n'auraient pas les titres précédens, porteront, ainsi que les maîtres de pension et les maîtres d'étude, le seul titre de membres de l'Université.

» Tit. 5. *Des bases de l'enseignement dans les écoles de l'Université.* 38. Toutes les écoles de l'Université impériale prendront pour base de leur enseignement, — 1° Les préceptes de la religion catholique; — 2° La fidélité à l'Empereur, à la monarchie impériale, dépositaire du bonheur des peuples, et à la dynastie napoléonienne, conservatrice de l'unité de la France et de toutes les idées libérales proclamées par les constitutions; — 3° L'obéissance aux statuts du corps enseignant, qui ont pour objet l'uniformité de l'instruction, et qui tendent à former, pour l'État, des citoyens attachés à leur religion, à leur prince, à leur patrie et à leur famille; — 4° Tous les professeurs de théologie seront tenus de se conformer aux dispositions de l'édit de 1682, concernant les quatre propositions contenues en la déclaration du clergé de France de ladite année.

» Tit. 6. *Des obligations que contractent les membres de l'Université.* 39. Aux termes de l'art. 2 de la loi du 10 mai 1806, les membres de l'Université impériale, lors de leur installation, contracteront par serment les obligations civiles, spéciales et temporaires qui doivent les lier au corps enseignant.

» 40. Ils s'engageront à l'exacte observation des statuts et règlemens de l'Université.

» 41. Ils promettront obéissance au grand-maître, dans tout ce qu'il leur commandera pour notre service et pour le bien de l'enseignement.

» 42. Ils s'engageront à ne quitter le corps enseignant et leurs fonctions, qu'après en avoir obtenu l'agrément du grand-maître, dans les formes qui vont être prescrites.

» 43. Le grand-maître pourra dégager un membre de l'Université de ses obligations, et lui permettre de quitter le corps : en cas de refus du grand-maître, et de persistance de la part d'un membre de l'Université dans la résolution de quitter le corps, le grand-maître sera tenu de lui délivrer une lettre d'*exeat* après trois demandes consécutives, réitérées de deux mois en deux mois.

» 44. Celui qui aura quitté le corps enseignant sans avoir rempli ces formalités, sera rayé du tableau de l'Université, et encourra la peine attachée à cette radiation.

» 45. Les membres de l'Université ne pourront accepter aucune fonction publique ou particulière et salariée, sans la permission authentique du grand-maître.

» 46. Les membres de l'Université seront tenus d'instruire le grand-maître et ses officiers de tout ce qui viendrait à leur connaissance de contraire à la doctrine et aux principes du corps enseignant, dans les établissemens d'instruction publique.

» 47. Les peines de discipline qu'entraînerait la violation de devoirs et des obligations, seront, — 1° Les arrêts; — 2° La réprimande en présence

Source : BIU Cujas

d'un conseil académique; — 3° La censure en présence du conseil de l'Université; — 4° La mutation pour un emploi inférieur; — 5° La suspension de fonctions pour un temps déterminé, avec ou sans privation totale ou partielle du traitement; — 6° La réforme ou la retraite donnée avant le temps de l'émeritat, avec un traitement moindre que la pension des émérites; — 7° Enfin, la radiation du tableau de l'Université.

» 48. Tout individu qui aura encouru la radiation, sera incapable d'être employé dans aucune administration publique.

» 49. Les rapports entre les peines et les contraventions aux devoirs, ainsi que la graduation de ces peines, d'après les différens emplois, seront établis par des statuts.

» Tit. 7. *Des fonctions et attributions du grand-maître de l'Université.* 50. L'Université impériale sera régie et gouvernée par le grand-maître, qui sera nommé et révocable par nous (1).

» 51. Le grand-maître aura la nomination aux places administratives, et aux chaires des collèges et des lycées; il nommera également les officiers des académies et ceux de l'Université, et il fera toutes les promotions dans le corps enseignant.

» 52. Il instituera les sujets qui auront obtenu les chaires des facultés, d'après des concours dont le mode sera déterminé par le conseil de l'Université.

» 53. Il nommera et placera dans les lycées, les élèves qui auront concouru pour obtenir des bourses entières ou partielles.

» 54. Il accordera la permission d'enseigner et d'ouvrir des maisons d'instruction aux gradués de l'Université qui la lui demanderont, et qui auront rempli les conditions exigées par les règlemens pour obtenir cette permission.

» 55. Le grand-maître nous sera présenté par notre ministre de l'intérieur, pour nous soumettre, chaque année, 1° le tableau des établissemens d'instruction, et spécialement des pensions, institutions, collèges et lycées; 2° celui des officiers des académies et des officiers de l'Université; 3° le tableau de l'avancement des membres du corps enseignant, qui l'auront mérité par leurs services. Il fera publier ces tableaux à l'ouverture de l'année scolaire.

» 56. Il pourra faire passer, d'une académie dans une autre, les régens et principaux des collèges entretenus par les communes, ainsi que les fonctionnaires et professeurs des lycées, en prenant l'avis de trois membres du conseil.

» 57. Il aura le droit d'infliger les arrêts, la réprimande, la censure, la mutation et la suspension des fonctions (art. 47), aux membres de l'Université qui auront manqué assez gravement à leurs devoirs pour encourir ces peines.

» 58. D'après les examens, et sur les rapports favorables des facultés, visés par les recteurs, le grand-maître ratifiera les réceptions. Dans le cas où il croira devoir refuser cette ratification, il en sera référé à notre ministre de l'intérieur, qui nous en fera son rapport, pour être pris par nous, en notre conseil d'état, le parti qui sera jugé convenable. — Lorsqu'il le jugera utile au maintien de la discipline, le grand-maître pourra faire recommencer les examens pour l'obtention des grades.

» 59. Les grades, les titres, les fonctions, les chaires, et en général tous les emplois de l'Université impériale, seront conférés aux membres de ce corps, par des diplômes donnés par le grand-maître, et portant le sceau de l'Université.

» 60. Il donnera aux différentes écoles les règlemens de discipline, qui seront discutés par le conseil de l'Université.

» 61. Il convoquera et présidera ce conseil: et il en nommera les membres, ainsi que ceux des conseils académiques, comme il sera dit aux titres suivans.

» 62. Il se fera rendre compte de l'état des recettes et des dépenses des établissemens d'instruction, et il le fera présenter au conseil de l'Université par le trésorier.

» 63. Il aura le droit de faire afficher et publier les actes de son autorité, et ceux du conseil de l'Université: ces actes devront être munis du sceau de l'Université, représentant un aigle portant une palme suivant le modèle annexé au présent décret.

» Tit. 8. *Des fonctions et attributions du chancelier et du trésorier de l'Université.* 64. Il y aura, immédiatement après le grand-maître, deux titulaires de l'Université impériale: l'un aura le titre de *chancelier*, et l'autre celui de *trésorier*.

» 65. Le chancelier et le trésorier seront nommés et révocables par nous.

» 66. En l'absence du grand-maître, ils présideront le conseil, suivant l'ordre de leur rang.

» 67. Le chancelier sera chargé du dépôt et de la garde des archives et du sceau de l'Université; il signera tous les actes émanés du grand-maître et du conseil de l'Université; il signera également les diplômes donnés pour toutes les fonctions. Il présentera au grand-maître les titulaires, les officiers de l'Université et des académies, ainsi que les fonctionnaires qui devront prêter le serment. Il surveillera la rédaction du grand registre annuel des

(1) Le décret impérial du 17 septembre 1808 porte, art. 1, que le grand-maître de l'Université prêtera sèrment entre les mains de l'Empereur; qu'il sera présenté à S. M. par le prince archi-chancelier, dans la chapelle impériale, avec le même cérémonial que les archevêques; et que la formule du serment sera ainsi conçue: « Sire, je jure devant Dieu, à Votre Majesté, de remplir tous les devoirs qui me sont imposés; de ne me servir de l'autorité qu'elle me confie, que pour former des citoyens attachés à leur religion, à leur prince, à leur patrie, à leurs parens; de favoriser par tous les moyens qui sont en mon pouvoir, les progrès des lumières, des bonnes études et des bonnes mœurs; d'en perpétuer les traditions pour la gloire de votre dynastie, le bonheur des enfans et le repos des pères de famille ».

Source : BIU Cujas

membres de l'Université, dont il sera parlé au tit. 12.

» 68. Le trésorier sera spécialement chargé des recettes et des dépenses de l'Université; il veillera à ce que les droits perçus dans tout l'empire, au profit de l'Université, soient versés fidèlement dans son trésor; il ordonnancera les traitemens et pensions des fonctionnaires de l'Université. Il surveillera la comptabilité des lycées, des collèges et de tous les établissemens des académies; il en fera son rapport au grand-maître et au conseil de l'Université (1).

» Tit. 9. *Du conseil de l'Université.* — §. 1. *De la formation du conseil.* 69. Le conseil de l'Université sera composé de trente membres.

» 70. Dix de ces membres, dont six choisis parmi les inspecteurs, et quatre parmi les recteurs, seront conseillers à vie ou conseillers titulaires de l'Université. Ils seront brevetés par nous. — Les conseillers ordinaires, au nombre de vingt, seront pris parmi les inspecteurs, les doyens et professeurs des facultés, et les proviseurs des lycées.

» 71. Tous les ans, le grand-maître fera la liste des vingt conseillers ordinaires qui doivent compléter le conseil pendant l'année.

» 72. Pour être conseiller à vie, il faudra avoir au moins dix ans d'ancienneté dans le corps de l'Université, avoir été cinq ans recteur ou inspecteur, et avoir siégé en cette qualité au conseil.

» 73. Un secrétaire général, choisi parmi les conseillers ordinaires, et nommé par le grand-maître, rédigera les procès-verbaux des séances du conseil.

» 74. Le conseil de l'Université s'assemblera au moins deux fois par semaine, et plus souvent si le grand-maître le trouve nécessaire.

» 75. Le conseil sera partagé pour le travail en cinq sections: — La première s'occupera de l'état et du perfectionnement des études; — La seconde, de l'administration et de la police des écoles; — La troisième, de leur comptabilité; — La quatrième, du contentieux; — Et la cinquième, des affaires du sceau de l'Université. — Chaque section examinera les affaires qui lui seront renvoyées par le grand-maître, et en fera le rapport au conseil, qui en délibèrera.

» §. 2. *Des attributions du conseil.* 76. Le grand-maître proposera à la discussion du conseil, tous les projets de règlemens et de statuts qui pourront être faits pour les écoles de divers degrés.

» 77. Toutes les questions relatives à la police, à la comptabilité et à l'administration générale des facultés, des lycées et des collèges, seront jugées par le conseil, qui arrêtera les budgets de ces écoles sur le rapport du trésorier de l'Université.

» 78. Il jugera les plaintes des supérieurs et les réclamations des inférieurs.

» 79. Il pourra seul infliger aux membres de l'Université les peines de la réforme et de la radiation (art. 47), d'après l'instruction et l'examen des délits qui emporteront la condamnation à ces peines.

» 80. Le conseil admettra ou rejettera les ouvrages qui auront été ou devront être mis entre les mains des élèves, ou placés dans les bibliothèques des lycées et des collèges: il examinera les ouvrages nouveaux qui seront proposés pour l'enseignement des mêmes écoles.

» 81. Il entendra le rapport des inspecteurs, au retour de leur mission.

» 82. Les affaires contentieuses, relatives à l'administration générale des académies et de leurs écoles, et celles qui concerneront les membres de l'Université en particulier par rapport à leurs fonctions, seront portées au conseil de l'Université. Les décisions prises à la majorité absolue des voix, et après une discussion approfondie, seront exécutées par le grand-maître. Néanmoins il pourra y avoir recours à notre conseil d'état contre ces décisions, sur le rapport de notre ministre de l'intérieur.

» 83. D'après la proposition du grand-maître, et sur la présentation de notre ministre de l'intérieur, une commission du conseil de l'Université pourra être admise à notre conseil d'état, pour solliciter la réforme des règlemens et les décisions interprétatives de la loi.

» 84. Les procès-verbaux des séances du conseil de l'Université seront envoyés, chaque mois, à notre ministre de l'intérieur: les membres du conseil pourront faire insérer dans ces procès-verbaux les motifs de leurs opinions, lorsqu'elles différeront de l'avis adopté par le conseil.

» Tit. 10. *Des conseils académiques.* 85. Il sera établi, au chef-lieu de chaque académie, un conseil composé de dix membres, désignés par le grand-maître parmi les fonctionnaires et officiers de l'académie.

» 86. Les conseils académiques seront présidés par les recteurs; ils s'assembleront au moins deux fois par mois, et plus souvent si les recteurs le jugent convenable. Les inspecteurs des études y assisteront, lorsqu'ils se trouveront dans les chefs lieux des académies.

» 87. Il sera traité dans les conseils académiques, 1° de l'état des écoles de leurs arrondissemens respectifs; 2° des abus qui pourraient s'introduire dans leur discipline, leur administration économique, ou dans leur enseignement, et des moyens d'y remédier; 3° des affaires contentieuses, relatives à leurs écoles en général, ou aux membres de l'Université résidant dans leurs arrondissemens; 4° des délits qui auraient pu être commis par ces

---

(1) « Le grand-maître est autorisé à nommer, sur la présentation de trois sujets par le trésorier, un caissier général de l'Université, chargé, sous la surveillance du trésorier, de la totalité des recettes et de l'acquittement des dépenses sur les ordonnances du trésorier. Le caissier général rendra le compte annuel ». (*Décret impérial du 17 septembre 1808, art. 15.*)

Source : BIU Cujas

membres ; 5° de l'examen des comptes des lycées et des collèges situés dans leurs arrondissemens.

» 88. Les procès-verbaux et rapports de ces conseils seront envoyés par les recteurs au grand-maître, et communiqués par lui au conseil de l'Université, qui en délibèrera, soit pour remédier aux abus dénoncés, soit pour juger les délits et contraventions d'après l'instruction écrite, comme il est dit à l'art. 79. Les recteurs pourront joindre leur avis particulier aux procès-verbaux des conseils académiques.

» 89. A Paris, le conseil de l'Université remplira les fonctions du conseil académique.

» Tit. 11. *Des inspecteurs de l'Université, et des inspecteurs des académies.* 90. — Les inspecteurs généraux de l'Université seront nommés par le grand-maître, et pris parmi les officiers de l'Université ; leur nombre sera de vingt au moins, et ne pourra excéder trente.

» 91. Ils seront partagés en cinq ordres, comme les facultés : ils n'appartiendront à aucune académie en particulier ; ils les visiteront alternativement et sur l'ordre du grand-maître, pour reconnaître l'état des études et de la discipline dans les facultés, les lycées et les collèges, pour s'assurer de l'exactitude et des talens des professeurs, des régens et des maîtres d'étude, pour examiner les élèves, enfin pour en surveiller l'administration et la comptabilité.

» 92. Le grand-maître aura le droit d'envoyer dans les académies, et pour des inspections extraordinaires, des membres du conseil, autres que les inspecteurs de l'Université, lorsqu'il y aura lieu d'examiner et d'instruire quelque affaire importante.

» 93. Il y aura, dans chaque académie, un ou deux inspecteurs particuliers, qui seront chargés, par ordre du recteur, de la visite et de l'inspection des écoles de leurs arrondissemens, spécialement des collèges, des institutions, des pensions et des écoles primaires. Ils seront nommés par le grand-maître, sur la présentation des recteurs.

» Tit. 12. *Des recteurs des académies.* 94. Chaque académie sera gouvernée par un recteur sous les ordres immédiats du grand-maître, qui le nommera pour cinq ans, et le choisira parmi les officiers des académies.

» 95. Les recteurs pourront être renommés autant de fois que le grand-maître le jugera utile. — Ils résideront dans les chefs-lieux des académies.

» 96. Ils assisteront aux examens et réceptions des facultés. Ils viseront et délivreront les diplômes des gradués, qui seront de suite envoyés à la ratification du grand-maître.

» 97. Ils se feront rendre compte par les doyens des facultés, les proviseurs des lycées et les principaux des collèges, de l'état de ces établissemens ; et ils en dirigeront l'administration, sur-tout sous le rapport de la sévérité dans la discipline, et de l'économie dans les dépenses.

» 98. Ils feront inspecter et surveiller, par les inspecteurs particuliers des académies, les écoles, et sur-tout les collèges, les institutions et les pensions ; et ils feront eux-mêmes des visites le plus souvent qu'il leur sera possible.

» 99. Il sera tenu dans chaque école, par l'ordre des recteurs, un registre annuel sur lequel chaque administrateur, professeur, agrégé, régent et maître d'études, inscrira lui-même, et par colonnes, ses nom, prénoms, âge, lieu de naissance, ainsi que les places qu'il a occupées, les emplois qu'il a remplis dans les écoles. — Les chefs des écoles enverront un double de ces registres aux recteurs de leurs académies, qui le feront parvenir au chancelier de l'Université. Le chancelier fera dresser, avec ces listes académiques, un registre général pour chaque année, lequel sera déposé aux archives de l'Université.

» Tit. 13. *Des règlemens à donner aux lycées, aux collèges, aux institutions, aux pensions et aux écoles primaires.* 100. Le grand-maître fera revoir, discuter et arrêter au conseil de l'Université, les règlemens existans aujourd'hui pour les lycées et les collèges. Les changemens ou modifications qui pourront y être faits, devront s'accorder avec les dispositions suivantes.

» 101. A l'avenir, et après l'organisation complète de l'Université, les proviseurs et censeurs des lycées, les principaux et régens des collèges, ainsi que les maîtres d'études de ces écoles, seront astreints au célibat et à la vie commune. — Les professeurs des lycées pourront être mariés ; et, dans ce cas, ils logeront hors du lycée. Les professeurs célibataires pourront y loger, et profiter de la vie commune. — Aucun professeur de lycée ne pourra ouvrir de pensionnat, ni faire des classes publiques hors du lycée ; chacun d'eux pourra néanmoins prendre chez lui un ou deux élèves qui suivront les classes du lycée.

» 102. Aucune femme ne pourra être logée ni reçue dans l'intérieur des lycées et des collèges.

» 103. Les chefs d'institution et les maîtres de pension ne pourront exercer sans avoir reçu du grand-maître de l'Université, un brevet portant pouvoir de tenir leur établissement. Ce brevet sera de dix années, et pourra être renouvelé. Ils se conformeront les uns et les autres aux règlemens que le grand-maître leur adressera, après les avoir fait délibérer et arrêter en conseil de l'Université.

» 104. Il ne sera rien imprimé et publié pour annoncer les études, la discipline, les conditions des pensions, ni sur les exercices des élèves dans les écoles, sans que les divers prospectus et programmes aient été soumis aux recteurs et au conseil des académies, et sans en avoir obtenu l'approbation.

» 105. Sur la proposition des recteurs, l'avis des inspecteurs, et d'après une information faite par les conseils académiques, le grand-maître, après avoir consulté le conseil de l'Université, pourra faire fermer les institutions et pensions où il aura été reconnu des abus graves et des principes contraires à ceux que professe l'Université.

Source : BIU Cujas

» 106. Le grand-maître fera discuter par le conseil de l'Université, la question relative aux degrés d'instruction qui devront être attribués à chaque genre d'école, afin que l'enseignement soit distribué le plus uniformément possible dans toutes les parties de l'empire, et pour qu'il s'établisse une émulation utile aux bonnes études.

» 107. Il sera pris par l'Université des mesures pour que l'art d'enseigner à lire, à écrire, et les premières notions du calcul dans les écoles primaires, ne soit exercé désormais que par des maîtres assez éclairés pour communiquer facilement et sûrement ces premières connaissances, nécessaires à tous les hommes.

» 108. A cet effet, il sera établi auprès de chaque académie, et dans l'intérieur des collèges ou des lycées, une ou plusieurs classes normales, destinées à former des maîtres pour les écoles primaires. On y exposera les méthodes les plus propres à perfectionner l'art de montrer à lire, à écrire et à chiffrer.

» 109. Les frères des écoles chrétiennes seront brevetés et encouragés par le grand-maître, qui visera leurs statuts intérieurs, les admettra au serment, leur prescrira un habit particulier, et fera surveiller leurs écoles. — Les supérieurs de ces congrégations pourront être membres de l'Université.

» Tit. 14. *Du mode de renouvellement des fonctionnaires et professeurs de l'Université.* — §. 1. *Des aspirans, et de l'école normale.* 110. Il sera établi à Paris un pensionnat normal, destiné à recevoir jusqu'à trois cents jeunes gens, qui y seront formés à l'art d'enseigner les lettres et les sciences.

» 111. Les inspecteurs choisiront, chaque année, dans les lycées, d'après des examens et des concours, un nombre déterminé d'élèves, âgés de dix-sept ans au moins, parmi ceux dont les progrès et la bonne conduite auront été les plus constans, et qui annonceront le plus d'aptitude à l'administration ou à l'enseignement.

» 112. Les élèves qui se présenteront à ce concours, devront être autorisés, par leur père ou par leur tuteur, à suivre la carrière de l'Université. Ils ne pourront être reçus au pensionnat normal, qu'en s'engageant à rester dix années au moins dans le corps enseignant.

» 113. Ces aspirans suivront les leçons du collège de France, de l'école polytechnique, ou du muséum d'histoire naturelle, suivant qu'ils se destineront à enseigner les lettres ou les divers genres de sciences.

» 114. Les aspirans, outre ces leçons, auront, dans leur pensionnat, des répétiteurs choisis parmi les plus anciens et les plus habiles de leurs condisciples, soit pour revoir les objets qui leur seront enseignés dans les écoles spéciales ci-dessus désignées, soit pour s'exercer aux expériences de physique et de chimie, et pour se former à l'art d'enseigner.

» 115. Les aspirans ne pourront pas rester plus de deux ans au pensionnat normal. Ils y seront entretenus aux frais de l'Université, et astreints à une vie commune, d'après un règlement que le grand-maître fera discuter au conseil de l'Université.

» 116. Le pensionnat normal sera sous la surveillance immédiate d'un des quatre recteurs conseillers à vie, qui y résidera et aura sous lui un directeur des études.

» 117. Le nombre des aspirans à recevoir chaque année dans les lycées, et à envoyer au pensionnat normal de Paris, sera réglé par le grand-maître, d'après l'état et le besoin des collèges et des lycées.

» 118. Les aspirans, dans le cours de leurs deux années d'études au pensionnat normal, ou à leur terme, devront prendre leurs grades à Paris, dans la faculté des lettres ou dans celle des sciences. Ils seront de suite appelés par le grand-maître pour remplir les places dans des académies.

» §. 2. *Des agrégés.* 119. Les maîtres d'études des lycées, et les régens des collèges, seront admis à concourir entre eux pour obtenir l'agrégation au professorat des lycées.

» 120. Le mode d'examen nécessaire pour le concours des agrégés, sera déterminé par le conseil de l'Université.

» 121. Il sera reçu successivement un nombre d'agrégés suffisant pour remplacer les professeurs des lycées. Ce nombre ne pourra excéder le tiers de celui des professeurs.

» 122. Les agrégés auront un traitement annuel de 400 francs, qu'ils toucheront jusqu'à ce qu'ils soient nommés à une chaire de lycée; ils seront répartis par le grand-maître dans les académies: ils remplaceront les professeurs malades.

» Tit. 15. *De l'émérital et des retraites.* 123. Les fonctionnaires de l'Université compris dans les quinze premiers rangs à l'art. 29, après un exercice de trente années, sans interruption, pourront être déclarés émérites, et obtenir une pension de retraite qui sera déterminée, suivant les différentes fonctions, par le conseil de l'Université. — Chaque année d'exercice au-dessus de trente ans sera comptée aux émérites, et augmentera leur pension d'un vingtième.

» 124. Les pensions d'émérites ne pourront pas être cumulées avec les traitemens attachés à une fonction quelconque de l'Université.

» 125. Il sera établi une maison de retraite où les émérites pourront être reçus et entretenus aux frais de l'Université.

» 126. Les fonctionnaires de l'Université, attaqués pendant l'exercice de leurs fonctions, d'une infirmité qui les empêcherait de les continuer, pourront être reçus dans les maisons de retraite avant l'époque de leur émeritat.

» 127. Les membres des anciennes corporations enseignantes, âgés de plus de soixante ans, qui se trouveront dans le cas indiqué par les articles pré-

Source : BIU Cujas

cédens, pourront être admis dans la maison de retraite de l'Université, ou obtenir une pension d'après la décision du grand-maître, auquel ils adresseront leurs titres.

» Tit. 16. *Des costumes.* 128. Le costume commun à tous les membres de l'Université, sera l'habit noir, avec une palme brodée en soie bleue sur la partie gauche de la poitrine.

» 129. Les régens et professeurs feront leurs leçons en robe d'etamine noire. Par-dessus la robe, et sur l'épaule gauche, sera placée la chausse, qui variera de couleur suivant les facultés, et de bordure seulement suivant les grades.

» 130. Les professeurs de droit et de médecine conserveront leur costume actuel (1).

» Tit. 17. *Des revenus de l'Université impériale.* 131. Les 400,000 francs de rentes inscrites sur le grand livre, et appartenant à l'instruction publique, formeront l'apanage de l'Université impériale.

» 132. Toutes les rétributions payées pour collation des grades dans les facultés de théologie, des lettres et des sciences, seront versées dans le trésor de l'Université.

» 133. Il sera fait, au profit du même trésor, un prélèvement d'un dixième sur les droits perçus dans les écoles de droit et de médecine, pour les examens et réceptions. Les neuf autres dixièmes continueront à être appliqués aux dépenses de ces facultés.

» 134. Il sera prélevé, au profit de l'Université, et dans toutes les écoles de l'empire, un vingtième sur la rétribution payée par chaque élève pour son instruction. — Ce prélèvement sera fait par le chef de chaque école, qui en comptera, tous les trois mois au moins, au trésorier de l'Université impériale.

» 135. Lorsque la rétribution payée pour l'instruction des élèves, sera confondue avec leurs pensions, les conseils académiques détermineront la somme à prélever sur chaque pensionnaire, pour le trésor de l'Université (1).

» 136. Il sera établi, sur la proposition du conseil de l'Université, et suivant les formes adoptées pour les règlemens d'administration publique, un droit du sceau pour tous les diplômes, brevets, permissions, etc., signés par le grand-maître, et qui seront délivrés par la chancellerie de l'Université (2). Le produit de ce droit sera versé dans le trésor de l'Université.

---

(1) Ces dispositions sont ainsi expliquées et modifiées par un décret impérial du 31 juillet 1809:

« *Art.* 1. Les membres de l'Université impériale porteront dans l'exercice de leurs fonctions, et dans les cérémonies publiques, le costume dont la description suit :

» *Le grand-maître.* — 2. Simarre de soie violette, ceinture pareille à glands d'or, robe pareille, bordée d'hermine, l'épitoge en hermine, cravatte de dentelle, toque violette, brodée d'or, à deux rangs. — Pour l'exécution de l'art. 33 du décret du 17 mars 1808, qui accorde, comme décoration, deux palmes brodées sur la poitrine, on se conformera, pour le grand-maître, au modèle n° 1, broderie en or.

» *Le chancelier, le trésorier.* — 3. Même costume, sans épitoge, chausse violette, herminé de 16 centimètres, toque galonnée d'or, à deux rangs, palmes en or, même modèle qu'à l'art. 2.

» *Les conseillers titulaires, et le secrétaire général.* — 4. Même costume, mais avec la robe noire, palmes comme à l'art. 2.

» *Conseillers ordinaires, et inspecteurs généraux.* — 5. Même forme de costume, simarre et robe noires, sans hermine, ceinture violette, glands d'argent, chausse violette, herminée de 12 centimètres, toque noire avec deux galons d'argent, palmes en argent, du modèle n° 1.

» *Recteurs des académies, et inspecteurs.* — 6. Même costume, glands de soie à la ceinture, chausse violette, herminée de 8 centimètres, un seul galon à la toque, cravatte de batiste, palmes en argent, du modèle n° 3.

» *Doyens et professeurs des facultés.*—7. Les doyens et professeurs des facultés porteront, savoir: — Pour les facultés de droit et de médecine, le costume déjà réglé pour elles; — Pour les facultés de théologie, des sciences et des arts, le même costume, quant à la forme, que les deux autres facultés : seulement la couleur noire sera affectée à la faculté de théologie; la couleur amaranthe à la faculté des sciences; et la couleur orange à celle des arts; palmes en argent, modèle n° 4, chausse de la couleur de chaque faculté, herminée comme à l'art. 6.

» *Membres de l'Université, et officiers des académies.* —8. Les officiers des académies et les simples membres de l'Université porteront la robe et la toque noires, cravatte de batiste; pour les officiers des académies, chausse avec un passe-poil d'hermine; et pour les membres de l'Université, sans passe-poil; palmes en soie bleue et blanche, du modèle n° 2, pour les premiers, et du modèle n° 4 pour les seconds.

» *Appariteurs de l'Université et des académies.*—9. Robe noire, toque pareille, bordure violette à la robe et à la toque, pour l'Université. — *Massier en argent.* — Sur la poitrine une médaille aux armes qui seront réglées pour l'Université, avec une légende indicative ».

---

(1) Le décret impérial du 17 septembre 1808 déroge ainsi à cette disposition :

« *Art.* 25. La rétribution annuelle des étudians, mentionnée en l'art. 134 de notre décret du 17 mars dernier, est fixée ainsi qu'il suit, savoir : — Pour les pensionnaires, dans les pensions, institutions, collèges, lycées et séminaires, au vingtième du prix de la pension payée pour chaque élève; — Pour les élèves à demi-pension, pour les externes et pour les élèves gratuits ou non gratuits, à une somme égale à celle que payent les pensionnaires de l'établissement où ils sont admis.

» 26. Les élèves de pension ou d'institution qui suivent et payent, comme externes, les cours d'un lycée, ne payeront point la rétribution ci-dessus au lycée, mais seulement dans leur pension ou institution ».

(2) Le décret impérial du 17 septembre 1808 porte :

« *Art.* 27. Il sera payé pour les diplômes portant permission d'ouvrir une école, accordés par le grand-maître, en vertu des art. 2, 54 et 105 de notre décret du 17 mars, savoir : — Deux cents francs par les maîtres de pension; à Paris, trois cents francs. Quatre cents francs par les instituteurs; à Paris, six cents francs. — Ce payement se a effectué de dix ans en dix ans, à l'époque du renouvellement des diplômes.

» 28. Le droit de sceau pour ces diplômes est compris dans les sommes ci-dessus.

» 29. Les maîtres de pension et instituteurs payeront, chaque année, au 1er novembre, le quart de la somme ci-dessus fixée ».

Source : BIU Cujas

» 137. L'Université est autorisée à recevoir les donations et legs qui lui seront faits, suivant les formes prescrites pour les règlemens d'administration publique (1).

» Tit. 18. *Des dépenses de l'Université impériale.* 138. Les chancelier et trésorier auront chacun un traitement annuel de 15,000 f. — Le secrétaire du conseil, 10,000 f. — Les conseillers à vie, 10,000 f. — Les conseillers ordinaires, 6,000 f. — Les inspecteurs et recteurs, 6,000 f. — Les frais de tournée seront payés à part.

» 139. Il sera alloué, pour l'entretien annuel de chacune des facultés des lettres et des sciences, qui seront établies dans les académies, une somme de 5,000 à 10,000 f.

» 140. Il sera fait un fonds annuel de 300,000 f. pour l'entretien de trois cents élèves aspirans, et pour le traitement des professeurs, ainsi que pour les autres dépenses de l'école normale.

» 141. La somme destinée à l'entretien de la maison de retraite et à l'acquittement des pensions des émérites, est fixée, pour la première année, à 100,000 f. — Pour chacune des années suivantes, ce fonds sera réglé par le grand-maître, en conseil d'Université.

» 142. Le grand-maître emploiera la portion qui pourra rester des revenus de l'Université impériale après l'acquittement des dépenses, 1° en pensions pour les membres de ce corps qui se seront le plus distingués par leurs services et leur attachement à ses principes; 2° en placemens avantageux pour augmenter la dotation de l'Université.

» Tit. 19. *Dispositions générales.* 143. L'Université impériale et son grand-maître, chargés exclusivement par nous du soin de l'éducation et de l'instruction publique dans tout l'empire, tendront sans relâche à perfectionner l'enseignement dans tous les genres; à favoriser la composition des ouvrages classiques, ils veilleront sur-tout à ce que l'enseignement des sciences soit toujours au niveau des connaissances acquises, et à ce que l'esprit de système ne puisse jamais en arrêter les progrès.

» 144. Nous nous réservons de reconnaître et de récompenser, d'une manière particulière, les grands services qui pourront être rendus par les membres de l'Université pour l'instruction de nos peuples; comme aussi de réformer, et ce par des décrets pris en notre conseil, toute décision, statut ou acte émané du conseil de l'Université ou du grand-maître, toutes les fois que nous le jugerons utile au bien de l'Etat ».

III. Par un autre décret du 4 juin 1809, l'Empereur a pris, pour accorder le régime des anciennes écoles avec celui de l'Université, les mesures suivantes :

« Tit. 1. *Des facultés de droit.* Art. 1. Conformément à l'art. 91 du décret impérial du 17 mars 1808, les inspecteurs actuels des écoles de droit deviendront inspecteurs généraux de l'Université, formant l'ordre des facultés de droit. — Les fonctions qu'ils exerçaient pour régler l'enseignement du droit, et pour viser les diplômes des facultés de ce nom, seront réparties suivant les règles établies dans le même décret, ainsi qu'il va être dit. — 2. Conformément aux art. 60 et 76 de ce décret, l'enseignement du droit sera réglé, comme celui de toutes les autres facultés, par le conseil de l'Université. Cependant le grand-maître pourra y appeler les inspecteurs des facultés de droit, quand il jugera leurs lumières nécessaires. Il pourra aussi réunir ces inspecteurs, comme ceux des autres facultés, sous la présidence de l'un des conseillers titulaires, pour avoir leur avis sur les matières relatives à l'enseignement du droit. — 3. Aux termes de l'art. 96, les diplômes seront visés par les recteurs, qui les enverront à la ratification du grand-maître, et les délivreront aux gradués. — Les recteurs coteront, parapheront et cloront, chaque trimestre, les registres des inscriptions tenus par les secrétaires des écoles. — 4. Conformément aux art. 87 et 97, les fonctions des conseils particuliers de discipline et d'enseignement des facultés de droit, et la surveillance de leurs comités d'administration, appartiendront aux conseils des académies dont elles font partie. — 5. Conformément aux art. 62 et 77 du décret précité, le projet annuel des budgets des facultés de droit, dont la rédaction était confiée aux bureaux d'administration, sera proposé par les doyens de ces facultés, remis par eux aux recteurs, qui les soumettront, avec leurs avis, aux conseils académiques. — Ces budgets seront ensuite adressés au trésorier de l'Université, pour être soumis à l'approbation du conseil de l'Université. — 6. Les budgets des facultés de droit, comme ceux des autres facultés, seront, après avoir reçu l'approbation du conseil de l'Université, renvoyés par le trésorier de l'Université aux recteurs, qui les adresseront aux caissiers des académies dont il est parlé aux art. 3 et 4 du décret du 17 février 1809. — Les caissiers payeront les dépenses portées aux budgets, sans pouvoir excéder la quotité fixée par chaque article, sur les états d'appointemens ou pièces de dépenses régulièrement établis. — 7. Toutefois, sur l'autorisation du grand-maître, après délibération du conseil, le secrétaire de l'école de droit pour cette faculté, et un membre des autres facultés pour chacune d'elles, seront autorisés, 1° à l'effet de recevoir les droits à y percevoir; 2° à payer les traitemens fixes et les

(1) Le décret impérial du 17 septembre 1808 ajoute, art. 20, que, pour fournir aux pensions de retraite, il sera fait une retenue du vingt-cinquième sur tous les traitemens de l'Université.

Par l'art. 1 de celui du 11 décembre 1808, « tous les biens meubles, immeubles et rentes ayant appartenu au ci-devant prytanée français, aux Universités, académies et collèges, tant de l'ancien que du nouveau territoire de l'empire, qui ne sont point aliénés ou qui ne sont point définitivement affectés par un décret spécial à un autre service public, sont donnés à l'Université impériale ».

Source : BIU Cujas

supplémens, ainsi que les autres dépenses de la faculté autorisées par le budget, selon les art. 6 et 11 du présent décret, autant que le montant des fonds par eux reçus le permettra, et sans préjudice du versement qui doit être fait par le trésor public, pour le payement des traitemens fixes et autres dépenses. — En conséquence, ils feront le versement tant en deniers qu'en pièces de dépenses. — 8. Le compte des dépenses des facultés de droit sera rendu et compris dans le compte général de chaque académie, qui sera, chaque année, après avoir été soumis au conseil académique, envoyé au trésorier de l'Université, pour être, sur son rapport, jugé et approuvé par le conseil de l'Université, en exécution de l'art. 77 du décret du 17 mars 1808. — 9. Les budgets des facultés de droit formeront un titre des budgets généraux des académies dans lesquelles ces facultés seront comprises. — 10. Le supplément de traitement et le droit de présence indiqués dans les art. 16 et 65 du décret du 4e jour complémentaire an 12, seront déterminés par le conseil de l'Université, d'après l'avis des recteurs, et sur la proposition du grand-maître. — 11. Les fonds déjà versés à la caisse d'amortissement, et ceux qui auraient dû y être versés, en vertu de l'art. 65 de notre décret du 4e jour complémentaire an 12, après le payement des dépenses annuelles, ordinaires et extraordinaires de chaque faculté, seront versés dans la caisse de l'Université, les premiers, pour être employés d'abord aux dépenses des facultés de même ordre, et les seconds pour servir aux dépenses de l'Université.

» Tit. 2. *Des facultés de médecine.* Art. 12. Les dispenses d'examens pour être reçu à soutenir une thèse à l'effet d'obtenir le diplôme de docteur, dans les cas prévus par l'art. 11 de la loi du 19 ventose an 11, et par les art. 31 et 32 de l'arrêté du 20 prairial de la même année, *portant règlement pour l'exercice de la médecine*, seront données par le grand-maître, sur le rapport du recteur de l'académie où le diplôme sera demandé : ces dispenses ne pourront être accordées que jusqu'au 1er janvier 1815. — 13. Les dispenses d'inscriptions mentionnées aux art. 27, 28 et 29 dudit arrêté du 20 prairial an 11, seront aussi délivrées par le grand-maître, sur le rapport du recteur. — 14. Le recteur cotera, paraphera et clora le registre des inscriptions, tenu par le secrétaire de la faculté. — Il visera et délivrera les diplômes des gradués, conformément à l'art. 96 du décret du 17 mars 1808. — 15. Il sera procédé pour la formation des budgets des facultés de médecine, et pour le payement de leurs dépenses, ainsi qu'il a été réglé par les art. 5, 6, 7, 8, 9 et 10 ci-dessus, pour les facultés de droit.

» Tit. 3. *Des Universités de Turin, et de Gênes; de la manière d'agréger ces Universités à l'Université impériale.* Art. 16. L'Université de Turin formera, avec les écoles du ressort de la cour d'appel du même nom, conformément au décret impérial du 11 decembre 1808, l'une des académies dont l'Université impériale doit se composer. — 17. Son grand conseil d'administration sera remplacé par un conseil académique, dans la forme et avec les fonctions prescrites par le tit. 10 du décret impérial du 17 mars 1808. — 18. Les écoles de droit et de médecine de cette académie formeront deux facultés de ces noms. — Les écoles des sciences naturelles et mathématiques seront réunies pour former la faculté des sciences. — L'école des langues et d'antiquités sera organisée en faculté des lettres. — Il y sera établi une faculté de théologie. — 19. Les fonctions des conseils particuliers de discipline établis près de chaque faculté, remplies par le conseil académique de Turin, seront conservées. — 20. L'Université de Gênes formera, comme celle de Turin, l'une des académies de l'Université impériale, comme il est dit aux art. 18 et 19. — 21. Les écoles de droit et de médecine formeront les deux facultés du même nom. — L'école de pharmacie sera conservée et annexée à la faculté de médecine. — Les écoles des sciences et de littérature seront organisées en faculté des sciences et des lettres. — L'école des sciences commerciales sera annexée à la faculté des sciences. — Il y sera formé une faculté de théologie. — 22. Le conseil de l'Université fera les réglemens nécessaires pour l'exécution complète du présent titre.

» Tit. 4. *Des bureaux d'administration des lycées et des collèges.* Art. 23. Les bureaux d'administration établis près des lycées, seront remplacés par les conseils académiques; et dans les lycées éloignés du chef-lieu, par des délégués du recteur, présidés par un inspecteur d'académie. — 24. Les bureaux d'administration des collèges seront nommés par les recteurs, et présidés par un inspecteur d'académie. — 25. Les dépenses des collèges à la charge des communes, seront réglées, chaque année, avant la rédaction du budget de ces communes, par le conseil de l'Université, sur l'avis des recteurs des académies et la proposition du grand-maître.

» Tit. 5. *Dispositions générales.* Art. 26. Les diplômes donnés par le grand-maître aux gradués, ne seront point assujettis au timbre.

» Tit. 6. *Dispositions transitoires sur les écoles vétérinaires et de musique de Turin; les écoles des arts du dessin de Turin et de Gênes.* Art. 27. Notre ministre de l'intérieur nous fera un rapport dont l'objet sera d'assimiler l'école vétérinaire de Turin à nos écoles impériales d'Alfort et de Lyon. — 28. L'école de musique de Turin sera organisée de manière à être rattachée au conservatoire de musique de Paris. — 29. Les écoles des arts du dessin de Turin et de Gênes seront rattachées aux écoles spéciales qui existent à Paris au palais des sciences et des arts. — Notre ministre de l'intérieur nous proposera la quotité de la retenue à faire sur la dotation de l'Université de Turin, pour former celle de l'école vétérinaire et de musique, de

Source : BIU Cujas

l'école des arts du dessin de Turin. Pareille mesure sera prise sur les fonds de l'académie de Gênes, pour l'école des arts du dessin de cette ville, et au besoin, le supplément qui serait nécessaire pour améliorer le système de ces établissemens. — 31. Chacun d'eux conservera la jouissance du local qu'il possède maintenant ».]]

USAGE. Ce terme a, dans la jurisprudence, deux acceptions toutes différentes l'une de l'autre.

Il est souvent employé pour désigner la faculté de se servir de la chose d'autrui, soit à titre de servitude, soit précairement. *V. Usage (droit d'.)*

Nous le considérons ici comme désignant une manière d'agir qui est tournée en habitude.

Pris dans ce sens, le mot *Usage* a une signification fort étendue : « Sous ce nom (dit Bouhier, sur la coutume de Bourgogne, ch. 13, n. 34), nous comprenons tout ce qui se pratique d'ordinaire dans un pays, par rapport aux différentes affaires qui se traitent parmi les hommes ».

Pour nous former une idée complète de l'Usage considéré sous ce point de vue, nous chercherons d'abord à en déterminer le caractère. — Nous examinerons ensuite quelle en est l'autorité, lorsqu'il s'agit, soit de suppléer aux lois, soit de les abroger, soit de les interpréter.

§. I. *Caractère de l'Usage.*

Trois questions se présentent ici à discuter : — 1° Qu'y a-t-il de commun entre l'Usage et la coutume proprement dite ? — 2° En quoi l'Usage diffère-t-il de la prescription ? — 3° Comment se forme et s'établit l'Usage ?

I. Les Romains distinguaient le droit civil en *droit écrit* et en *droit non écrit*.

Ils entendaient, par *droit écrit*, l'assemblage des constitutions du prince, des sénatus-consultes, des plébiscites, et des édits du préteur.

Le *droit non écrit* était, suivant la définition qu'ils nous en ont laissée eux-mêmes, le résultat des maximes que l'*Usage* avait introduites, et de la rédaction desquelles l'autorité publique ne s'était pas encore occupée. *Sine scripto jus venit quod Usus approbavit : nam diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur.* Ce sont les termes de Justinien, dans ses *Institutes*, liv. 1, tit. 3, §. 9.

Ainsi, chez les Romains, *Usage* et *coutume* étaient synonymes. Ces deux mots désignaient également un droit qui n'était pas écrit; et c'est pour cela que, dans la loi 2, C., liv. 8, tit. 53, on les trouve rapprochés et confondus : *Consuetudinis usúsque longævi non vilis auctoritas est.*

En France, on a aussi attaché, pendant longtemps, les mêmes idées à ces mots. Ce que nous appelons aujourd'hui *coutume*, n'était pas plus écrit que chez les Romains : et ce terme était toujours, comme celui d'*Usage*, en opposition avec les lois écrites.

Peu à peu, on s'est habitué à les distinguer; on a nommé *coutume* ce qu'on regardait comme loi non écrite, et *Usage*, ce qui étant de pure routine, n'était pas toujours véritablement obligatoire. C'est ce que nous apprend Beaumanoir, en sa *coutume de Beauvoisis*, ch. 24 : *La différence*, dit-il, *qui est entre coutume et Usage, si est que toutes coutumes si font à tenir. Mais il y a de tex usager, que qui voudrait plaidier encontre, et mener jusques au jugement, l'Usage si serait de nulle valeur.*

Aujourd'hui, nous appelons *coutumes*, les règles qui se sont introduites par les mœurs des peuples, et que l'autorité législative a fait rédiger par écrit; et le nom d'*Usages* est resté à celles dont il n'existe point de rédaction ordonnée ou approuvée par le souverain.

Nous distinguons donc encore, comme le faisaient les Romains, le droit écrit d'avec le droit non écrit. Mais, à proprement parler, on ne devrait rapporter à celui-ci que les *Usages* : les coutumes n'appartiennent vraiment qu'à celui-là.

II. Bouhier, sur la coutume de Bourgogne, ch. 65, n. 29, dit qu'il y a entre l'Usage et la prescription, « la même différence que d'Argentrée met entre ce qui est prescrit et ce qui est accoutumé ».

Quelle est donc cette différence ? C'est, selon d'Argentrée, sur l'art. 277 de l'ancienne coutume de Bretagne, que l'Usage résulte du consentement tacite de tout le peuple; au lieu que la prescription est le fruit d'une possession particulière à chacun ou contre chacun.

Fonmaur, *Traités des lods et ventes*, n. 125 et 128, entre dans quelques détails sur cette matière.

Il établit d'abord que, relativement aux droits seigneuriaux, « l'Usage n'a rien de commun avec la prescription ». — Plus bas, il ajoute : « On acquiert, par la prescription, le bien d'autrui; au lieu que l'Usage fonde le droit commun légitimement établi ». — Il faut, dit-il encore, d'après Beaumanoir, ch. 24, que l'Usage soit « établi par des actes répétés; de façon qu'il emporte la volonté générale de s'y conformer, non comme faisant un droit acquis par prescription, mais comme faisant la preuve du droit établi par la coutume; ou, comme dit la loi, *quæ interpretationem certam semper habuerunt.* (Lois 23, 33 et 38, D. *de legibus.*) — Nous en avons un exemple dans une autre loi qui supplée la stipulation du double, omise dans la vente d'un esclave malade, vicieux ou fugitif, parceque l'Usage général avait établi cette peine contre le vendeur en pareil cas. *Quia assidua est duplæ stipulatio, idcircò placuit etiam ex empto agi posse, si duplum venditor mancipii non caveat; ea enim quæ sunt moris et consuetudinis in bonæ fidei judiciis debent venire.* (Loi 31, §. 20, D. *de ædilitio edicto* ».)

Mais personne n'a décrit mieux que Dunod, les

Source : BIU Cujas

caractères distinctifs de l'Usage et de la prescription. Voici comment il s'explique, part. 1, ch. 13 : — « La prescription diffère de la coutume, en ce qu'elle s'acquiert par le fait d'un particulier, et ne sert qu'à lui, qu'elle ôte le domaine à l'un, pour le transférer à l'autre; qu'elle exige le titre et la bonne foi, la science et la tolérance dans certains cas; en un mot, qu'elle ne donne de droit qu'à ceux qui ont prescrit. La coutume, au contraire, naît des actes uniformes de plusieurs particuliers, et sert de règle à ceux qui n'y ont point eu de part. Elle n'ôte rien à personne; elle n'exige, ni titre, ni preuve de bonne foi. Elle s'introduit contre la loi. Elle lie ceux même qui ne l'ont pas connue, et forme un droit pour tous indifféremment. D'Argentrée la compare élégamment à une fontaine publique, à laquelle chacun puise de l'eau, sans y avoir acquis un droit particulier; et la prescription à une fontaine privée, à laquelle aucun n'a droit, s'il ne l'a acquis par une longue possession ».

III. Voyons de quelle manière se forme et s'établit l'Usage. Comme il n'est fondé que sur le consentement tacite d'un peuple, et que ce consentement ne peut s'annoncer que par des faits, il est sensible que ces faits ne peuvent former un Usage, s'ils ne réunissent cinq caractères différens, c'est-à-dire, s'ils ne sont 1° uniformes, 2° publics, 3° multipliés, 4° observés par la généralité des habitans, 5° reitérés pendant un long espace de temps. — Reprenons ces cinq points.

Nous disons d'abord que l'uniformité est de l'essence des faits qui doivent former l'Usage. Dunod, à l'endroit déjà cité, en donne la raison : « Comme il faut, dit-il, que ces faits soient agréés et adoptés, pour ainsi dire, par la multitude, qui marque, en ne les contredisant pas et ne faisant rien de contraire, qu'elle en userait de même en pareille occasion, ils doivent être uniformes ».

2° La publicité des faits tient à la nature même de l'Usage. Comment la multitude pourrait-elle donner son consentement à une manière d'agir qu'elle ne connaît pas; et comment pourrait-elle la connaître, si chacun agit clandestinement et à l'insçu de son voisin ?

Il ne faut cependant pas inférer de là que des actes extrajudiciaires ne puissent jamais former un Usage. Tout ce qui se fait hors jugement, n'est point pour cela clandestin. Mais la publicité n'en étant pas aussi marquée, il est nécessaire qu'ils soient en plus grand nombre que s'ils étaient judiciaires. C'est l'observation de Dunod. Des actes, dit-il, peuvent former un Usage, « quand même ils n'auraient pas été faits en justice, pourvu qu'ils soient tels qu'ils aient pu parvenir à la connaissance du public. Il est difficile de trouver cette qualité dans les actes extrajudiciels, qui, étant ordinairement peu connus, et dépendant le plus souvent des pactes et des convenances de ceux qui contractent, ne paraissent guère capables de former une coutume, s'ils ne sont en grand nombre ».

3° La multiplicité des actes dont l'Usage doit être le resultat, est une condition prescrite par la loi elle-même : pour l'interprétation d'un contrat, dit-elle, on doit s'en rapporter à ce qui est fréquemment pratiqué dans le pays où l'on a contracté : *Quod in regione in quâ actum est, frequentatur.* (Loi 24, D. *de regulis juris.*)

4° La nécessité du concours de la généralité des habitans pour établir un Usage dans une province, ou dans un canton particulier, se sent, pour ainsi dire, d'elle-même. Le fait personnel d'autrui ne peut pas nuire à un tiers, le fait particulier de quelques uns ne peut pas obliger le général. C'est sur ce fondement qu'un arrêt du 8 février 1560, rapporté par Chopin, sur la coutume d'Anjou, liv. 2, titre *des lods*, n. 2, et par Bouchel, *Bibliothèque civile*, au mot *Cens*, a jugé que l'assujettissement aux lods du cher-denier avait bien lieu pour ceux qui étaient accoutumés à le payer, mais non pour les autres. De même un arrêt du 20 avril 1602, rapporté par Guyot, *des banalités*, ch. 4, sect. 1, n. 39 et 40, a déchargé un habitant de la banalité du pressoir, nonobstant des reconnaissances, des sentences, et des déclarations d'amende, sauf les droits du seigneur contre les habitans condamnés, ou qui avaient reconnu. C'est encore ainsi qu'un arrêt du parlement de Toulouse, du 3 septembre 1756, rendu en très-grande connaissance de cause, a débouté le duc de Rohan-Chabot de la demande qu'il avait formée contre le sieur Dauriac, en payement des lods de la terre de Labarthe, tenue de son comté d'Astarac, quoique ce comte fut sujet à ces droits envers le domaine public, et qu'environ un tiers des vassaux qui en relevaient, et même le sieur Dubarri, auteur du sieur Dauriac, les eussent payés au duc de Rohan.

Du reste, il n'est pas nécessaire que la généralité de l'Usage soit absolue et physique. Une généralité morale suffit. C'est l'esprit de la loi déjà citée qui dit : *Quod in regione frequentatur.*

Mais il ne faut pas confondre l'Usage du grand nombre avec l'Usage général. Pour fonder un Usage général, la seule pluralité ne suffit pas, il faut une prépondérance bien décidée sur le petit nombre dont l'Usage n'est pas connu. Pourquoi cela ? Parceque l'Usage général suppose l'unanimité morale et le consentement présumé de tous : or, ni cette uniformité, ni ce consentement ne sont renfermés dans le simple Usage du grand nombre.

Dans la pratique, ce caractère est difficile à fixer; c'est le cas de dire avec la loi 32, D. *de usuris :* « Les questions qui sont plus de fait que de droit, ne peuvent être décidées ni par les législateurs, ni par les jurisconsultes ».

5° Il en est de même par rapport au temps requis pour établir un Usage. — La plus commune opinion n'exige que dix ou vingt ans, quand il s'agit d'un Usage supplétif ou interprétatif de la loi; et elle en requiert quarante, lorsqu'il est question

Source : BIU Cujas

d'abroger un droit écrit par un Usage contraire. « Mais (dit Dunod), je crois mieux fondé le sentiment de ceux qui laissent à l'arbitrage du juge, de décider, par le nombre et la qualité des actes, si la coutume est acquise; si ces actes sont tels, et s'il s'est écoulé un temps assez long, pour que le public et le législateur en aient eu connaissance, parceque l'établissement de chaque coutume dépendant des faits et des circonstances, il n'est pas possible de donner sur cela une règle certaine et invariable ».

§. II. *Pouvoir de l'Usage.*

Interpréter la loi, ajouter à ses dispositions, les corriger ou abolir, voilà les trois opérations auxquelles il s'agit de savoir si l'Usage peut ou ne peut pas avoir part.

I. Sur le premier point, nulle difficulté. La loi nous dit elle-même qu'elle n'a point de meilleur interprète que l'Usage. *Si de interpretatione legis quæratur, in primis inspiciendum est quo jure civitas retrò in ejusmodi casibus usa fuisset : optima enim est legum interpres consuetudo. — Nam imperator noster Severus rescripsit in ambiguitatibus quæ ex legibus proficiscuntur, consuetudinem . . . . . vim legis obtinere debere.* (Lois 37 et 38, D. *de legibus.*) — Ainsi, toutes les fois qu'il s'élève des doutes sur le sens d'une loi ou d'un règlement, l'Usage doit être consulté; et si on le trouve déterminé en faveur d'un parti, avec tous les caractères dont il a été parlé ci-dessus, §. 1, c'est ce parti qui doit l'emporter sur l'autre.

II. Lorsque la loi est muette, c'est encore à l'Usage qu'il faut recourir, pour suppléer à son silence. *De quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet quod moribus et consuetudine inductum est.* (Loi 32, D. *de legibus.*)

Cette règle peut-elle s'appliquer à nos coutumes, depuis que, rédigées par écrit et munies du sceau de l'autorité législative, elles sont devenues de véritables lois?

Dans la thèse générale, l'affirmative est certaine. Mais comme l'Usage d'un pays coutumier se trouve souvent en opposition avec le droit commun, tantôt on voit le droit commun l'emporter sur l'Usage, et tantôt il arrive que celui-ci fait plier celui-là. — D'où cela vient-il? On ne saurait en donner une raison satisfaisante. Ce qu'il y a de singulier, c'est que cette bigarrure se rencontre jusque dans les coutumes qui sont revêtues de lettres-patentes prohibitives de tous autres Usages que ceux dont elles portent confirmation.

Bouhier, ch. 13, remarque qu'une des clauses des lettres-patentes confirmatives de la rédaction de la coutume de Bourgogne, est, qu'à l'avenir, *aucunes parties ne seront reçues à proposer aucunes autres coutumes, soit générales ou locales, ni à prouver aucuns faits d'Usage, pour l'interprétation de ladite coutume, laquelle sera interprétée par le droit écrit, et non autrement.* « Mais (ajoute-t-il), quelque précise que soit cette disposition, elle n'a pas empêché qu'il ne se soit introduit, en cette province, quelques Usages nouveaux, que le parlement a autorisés, et qui par-là peuvent être mis au rang de nos coutumes. . . . . Il y a plus : Nos rois ont bien voulu quelquefois approuver ces Usages. Nous en avons un exemple bien remarquable dans la déclaration du 4 août 1642. . . . . Il y a encore d'autres exemples de ces dérogations au droit romain, que l'Usage a, *je ne sais comment*, introduites parmi nous ».

D'un autre côté, il y a bien des exemples d'Usages contraires au droit commun, qui ont été proscrits, parceque, non seulement ils n'étaient pas autorisés par les coutumes dans l'étendue desquelles ils s'étaient établis, mais que même l'introduction en avait été défendue par les lettres-patentes confirmatives de ces coutumes.

C'est ce qu'on remarque particulièrement dans la province d'Artois. Le placard de Charles-Quint, du 3 mars 1544, portant homologation de la coutume de cette contrée, défend expressément *d'introduire, en temps advenir, alléguer, poser ou vérifier autres coutumes générales d'icelui pays*; et, comme on l'a vu au mot *Légitime*, section 1, n. 4, il a été jugé, par plusieurs arrêts du parlement de Paris, que la légitime devait être reçue en Artois, quoiqu'elle n'y eût jamais été admise, et que la jurisprudence même du conseil d'Artois l'eût constamment rejetée.

Il en a été jugé de même dans plusieurs coutumes du ressort du parlement de Flandre. C'est ce que j'ai établi, en 1782, dans une affaire où il était question de savoir si la licitation avait lieu dans la coutume de Lille.

Les frère et sœurs Le Blanc soutenaient la négative; ils avaient, en leur faveur, un Usage de plus de deux siècles, prouvé par une foule de sentences du magistrat et de la gouvernance de Lille; ils y ajoutaient le témoignage de Patou et Le Cocq, auteurs d'un commentaire sur leur coutume; ils invoquaient encore l'autorité de Deghewiet, en ses *Institutions au droit belgique*; et sur tout cela, il était intervenu une sentence qui leur avait donné gain de cause.

Le sieur Lesoing et son épouse, leurs adversaires, avaient appelé de cette sentence au parlement de Flandre, et voici ce que je disais pour en établir le mal-jugé :

« Si l'Usage est un oracle respectable sur certains points, sa voix est sans autorité toutes les fois qu'il s'agit de suppléer au silence d'une coutume homologuée par le législateur. Pour s'en convaincre, il ne faut que distinguer deux époques dans la formation de notre droit municipal. — On sait qu'au premier âge de nos coutumes, leurs dispositions n'étaient pas rassemblées dans un corps d'ouvrage; elles étaient, en quelque sorte, dispersées et errantes dans chaque province; elles gouvernaient le peuple d'une manière invisible et comme par des ressorts secrets

Source : BIU Cujas

qu'on n'aperçevait que dans leurs effets : c'étaient, si l'on ose ainsi parler, des lois sans domicile ; et pour les découvrir, il fallait les aller chercher dans la mémoire des anciens avocats et des vieux praticiens, où il semblait qu'elles fussent déposées. — Alors, sans doute, l'interprétation des coutumes appartenait toute entière à l'Usage ; c'était de lui qu'elles tenaient leur autorité, il fallait donc bien que leur autorité se modifiât à son gré : *Ejus est interpretaricujus est condere.* — Mais depuis qu'on a tiré les lois coutumières de cet état de confusion et d'incertitude, depuis que, rédigées par écrit et revêtues du sceau de l'autorité législative, elles sont devenues apparentes et notoires à tous les citoyens ; l'Usage qui en avait été le germe, et, pour ainsi dire, le créateur, a perdu tout l'empire qu'il avait eu sur elles ; elles ont été considerées comme un droit écrit, et la volonté du législateur qui les a confirmées, les a préservées pour l'avenir, non seulement de toute altération, mais encore de toute extension hors de leurs termes, qui pût contrarier le droit commun. — C'est ce qu'on remarque surtout dans le décret d'homologation de la coutume de Lille : il abolit *toutes autres coutumes et Usages ci-dessous non spécifiés*, SANS EN POUVOIR ALLÉGUER OU PRATIQUER AUTRES ; *et il délaisse tous cas et matières non comprinses ou qui ne peuvent être expressément comprinses et décidées par ladite coutume, à la disposition du droit écrit.* — Peut-on rien concevoir de plus formel et de plus positif? D'un côté, plus d'Usage, soit à *alléguer*, soit à *pratiquer* dans la ville de Lille, s'il n'est expressément consacré par la coutume. De l'autre, point d'interprétation, point de supplément à chercher pour la coutume, ailleurs que dans le droit commun. — D'après cela, que devient l'Usage dont se prévalent ici les intimés ? Est-il écrit dans la coutume ? Non. Est-il au moins conforme au droit commun? Non encore. Il ne peut donc mériter aucune considération, et il faut qu'il soit proscrit. — Il n'y aurait, pour les intimés, qu'un moyen d'échapper à cette conséquence : ce serait de soutenir que l'Usage même a surmonté la volonté impérieuse du législateur, consignée dans le décret d'homologation de la coutume, et a acquis, par une espèce de prescription, le droit d'exister malgré elle. Mais qui oserait avancer un pareil paradoxe ? Il est vrai, dit Dunod (*Traité des Prescriptions*, part. 1, ch. 13), que l'Usage peut changer la loi ; *mais il faut observer que, si la loi était prohibitive de tout Usage contraire, elle l'empêcherait de naître et de se former ;* et cette hypothèse est bien le cas précis dans lequel nous nous trouvons. — Aussi les registres de la cour sont-ils remplis d'arrêts qui ont proscrit différens Usages introduits contre le droit commun dans les coutumes des ville et châtellenie de Lille, sur des points qu'elles avaient omis. — Il était d'Usage, dans le dernier siècle, que l'adjudicataire par décret retînt les plus anciennes hypothèques, à compte du prix de son adjudication. Un arrêt du 26 juin 1696 a réformé cet abus. (Pollet, part. 3, §. 128.) — Il était d'Usage que les baux à ferme excédant douze ans, passassent pour une aliénation, et qu'ils donnassent ouverture aux droits de lods et ventes. Mais, dit Pollet, part. 2, §. 12, *la cour ne s'arrêta point à cet Usage, parceque ce n'était qu'une extension de la coutume, hors de ses dispositions ;* et par arrêt du 23 mai 1702, infirmatif d'une sentence de la gouvernance de Lille, la demoiselle de La Hamayde, qui demandait les lods et ventes d'un pareil bail, fut déboutée avec dépens. — Il était d'Usage que le censitaire ne pût, en offrant de payer les trois dernières années du cens, alléguer la prescription coutumière pour les années précédentes, avant que le seigneur eût saisi les fonds. Un arrêt de la cour, du 28 avril 1702, qui est très-connu, a encore réprouvé cet Usage, comme n'ayant aucun fondement dans la coutume. — Il était d'Usage que le donataire, qui était parent, mais pas le plus habile à succéder, appréhendât le bien donné, après la mort du donateur, en vertu de la loi vis-à-vis du seigneur, et en vertu de la donation vis-à-vis de l'héritier le plus prochain. Par là, le seigneur était privé de ses droits de mutation à titre particulier. Mais un arrêt rendu en 1745, au profit du seigneur de Templeuve, a proscrit, comme ridicule et dérisoire, cette appréhension à double visage. — Il était d'Usage que l'on exigeât à la mutation des arrentaires, les droits seigneuriaux, non seulement sur les deniers déboursés, mais encore sur le capital du canon de l'arrentement. Cet Usage était prouvé par une foule de titres qui remontaient à plus d'un siècle et demi, et par un acte de notoriété signé de tous les baillis et receveurs de la province. Le corps de la noblesse et le chapitre de Saint-Pierre de Lille, étaient même intervenus pour le soutenir, et en demander l'exécution. Mais parcequ'il n'était, ni autorisé par la coutume, ni d'accord avec le droit commun, il fut réformé par arrêt du 3 juillet 1759, rendu au rapport de M. de Pollinchove, aujourd'hui premier président. — Il était d'Usage immémorial, que les demandes en retrait se portassent au bailliage de la Salle, quoique la coutume n'indique, pour en connaître, que les juges qui ont donné *l'adhéritement*, ou accordé la commission de mise de fait à l'acquéreur. Par arrêt du 11 janvier 1768, au rapport de M. Malotau, la dame de Villeneuve, pour avoir pris cette voie irrégulière dans le retrait qu'elle désirait faire d'un bien de sa ligne, fut déclarée déchue de ce seul chef. — Il était d'Usage enfin, que dans les plaintes à loi, on fît, avant le *décrètement*, une vente provisoire des meubles et effets. On alléguait pour cela le silence de la coutume, et des raisons d'inconvéniens, spécieuses à la vérité, mais incapables de faire plier le principe, qu'on ne peut pas être exproprié par exécution, tant qu'on n'est pas condamné. Par arrêt du 8 mai 17 9, rendu au rapport de M. de La Viefville, en faveur de la veuve Thorez, de Pont-à-Vendin, contre le nommé Adrien Bachelet, une pareille vente, confirmée d'abord au bailliage de Lille, fut déclarée nulle. — La même

Source : BIU Cujas

question se représenta peu de temps après, entre les nommés Souville et Lorfebvre, sur l'appel d'une sentence des bailli et hommes de fiefs de Waterloo, du 29 mai 1780, qui ordonnait une vente semblable. Les procureurs de Lille, très-attachés à leur Usage, sentirent que c'était le moment de réunir tous leurs efforts pour le faire maintenir : ils signèrent tous, le 16 du même mois, un acte de notoriété conforme au prononcé de la sentence. Néanmoins, par arrêt du 8 juin de la même année, au rapport de M. Remy-Desjardins, *la cour, sans s'arrêter à ladite sentence, et avant de faire droit sur la demande dudit Souville, a ordonné aux parties d'entrer en compte et liquidation, etc.* — Voilà donc huit arrêts qui réforment des Usages introduits à Lille, les uns contre la saine raison, les autres contre la pureté des principes, tous contre le droit commun, et tous soutenus par la circonstance qu'ils ne faisaient qu'étendre la coutume au-delà de ses dispositions, et suppléer à son silence. — La cour a rendu plusieurs arrêts semblables pour la coutume de Hainaut, qui renferme, comme celles des ville et châtellenie de Lille, une défense expresse d'alléguer à l'avenir d'autres Usages que ceux dont elle contient la description. — Il s'était introduit à Sommain, une pratique constante et immémoriale de laisser au survivant de deux époux l'usufruit des propres du premier mourant, sans stipulation ni testament. Elle était abusive sans doute, puisqu'elle n'avait pour base, ni les dispositions de la coutume, ni les principes du droit commun. Aussi a-t-elle été réformée par arrêt du 13 novembre 1753. — On avait toujours vu, à Solesmes, les moissonneurs, en retournant chez eux à midi et le soir, emporter, du consentement de leurs maîtres, chacun une gerbe pour leur salaire. Les décimateurs, qui ne s'en étaient jamais plaints, jugèrent enfin à propos de réclamer; et par arrêt du 27 juillet 1762, au rapport de M. de Francqueville, la cour a *fait défenses à tous propriétaires, occupeurs et ouvriers pour la moisson à Solesmes, d'emporter aucune gerbe ou moisson des champs, avant que la dîme n'ait été tournée ou séparée, sous les peines portées par les chartes du Hainaut, et autres plus grandes, s'il y échéait.* — La coutume de Valenciennes contient également une prohibition d'alléguer dorénavant aucun Usage non compris dans ses dispositions; et trois arrêts célèbres ont également jugé qu'on n'avait pas pu, depuis son homologation, y introduire des Usages extensifs de ses maximes et opposés au droit commun. — Les deux premiers, rendus les 9 août 1749 et 29 novembre 1752, au rapport de MM. Merlin d'Estreux et Le Vaillant du Thil, ont réformé l'Usage, justifié par trois enquêtes par turbes, de déférer le droit de maineté à un seul enfant du premier mariage, tant contre les enfans de son frère-germain prédécédé, que contre ses frères et sœurs d'un second mariage. — Le troisième est intervenu le 24 novembre 1774, au rapport de M. Cordier de Caudry. Il y avait plusieurs siècles que le retrait lignager des mainfermes était admis à Hasnon, et qu'il s'y pratiquait sans l'ombre de difficulté. Le 23 décembre 1772, François-Laurent Colau, plein de confiance dans cet Usage, fait assigner Jean-Pierre et Jacques-Joseph Loignon, pour se voir condamner à lui délaisser par droit de lignage, une pièce de terre mainferme qu'ils venaient d'acquérir. Ceux-ci opposent le silence de la coutume de Valenciennes sur le retrait lignager. Le retrayant répond qu'un Usage dont l'origine se perd dans la nuit des temps, vaut bien une disposition coutumière, et offre de prouver par des milliers d'actes tirés du greffe même d'Hasnon, que le retrait lignager s'y pratique sans contradiction depuis plusieurs siècles. Là-dessus, jugement des prevôt et échevins d'Hasnon, du 18 novembre 1773, qui décharge les acquéreurs de la demande en retrait. Appel, et après une instruction très-approfondie, arrêt qui met l'appellation au néant, avec amende et dépens. — Il a été rendu depuis peu, dans la coutume de Cambrai, deux arrêts qui trouvent encore ici une juste application. Il s'agissait de savoir *si le défaut de se présenter au compte de distribution, emportait déchéance des droits, même de préférence, qui étaient acquis au créancier.* On disait pour l'affirmative adoptée par la sentence dont était appel, qu'on l'avait toujours ainsi pratiqué dans toute la province de Cambresis; que cela était prouvé par un acte de notoriété signé de tous les avocats et praticiens de Cambrai; que d'ailleurs cette jurisprudence était conforme au droit commun de la France. Mais on répondait que, ni le droit romain, ni la coutume, n'attachaient la peine de déchéance au défaut dont il s'agissait; que les ordonnances rendues pour l'intérieur du royaume, étaient sans force dans le ressort de la cour; et il n'en fallut pas davantage pour faire triompher la raison du préjugé : par arrêt du 20 février 1779, la sentence de Cambrai fut infirmée, et le sieur Colau, qui en soutenait le bien jugé, condamné aux dépens. Le sieur Colau se pourvut en révision, et publia un mémoire dans lequel il n'omit rien pour faire revivre l'Usage dont sa cause dépendait. Mais par arrêt du 30 novembre 1781, au rapport de M. de Francqueville de Bourlon, la cour déclara qu'erreur n'était intervenue. — Voilà des preuves, et des preuves bien claires, que la cour n'est pas dans l'habitude d'écouter la voix de l'Usage, lorsqu'il est opposé aux principes, et qu'il est question de suppléer au silence d'une coutume qui renvoie au droit écrit la décision des cas échappés à sa prévoyance. — Qu'importe, après cela, que l'Usage de Lille soit contraire à la licitation des biens impartables? Usage ou non Usage est, à cet égard, chose fort indifferente. La licitation est admise par le droit commun, elle n'est pas rejetée par les coutumes des ville et châtellenie de Lille; c'en est assez, il faut que l'Usage se taise, il faut que la licitation ait lieu à Lille comme ailleurs ».

Sur ces raisons, et sur celles qui sont rappelées sous le mot *Licitation*, §. 1, n. 3, arrêt du 9 de-

Source : BIU Cujas

cembre 1782, au rapport de M. Wacrenier, à la première chambre, qui infirme la sentence des échevins de Lille, ordonne la licitation des biens dont il s'agit, et condamne les frères et sœurs Le Blanc aux dépens tant de la cause principale que de celle d'appel.

On voit que, dans cette espèce, l'Usage qu'on cherchait à ériger en loi, n'était pas seulement opposé au droit commun, mais qu'il blessait encore la saine raison. Cette circonstance est à remarquer: cependant elle ne se rencontre pas dans tous les autres arrêts sur lesquels j'établissais la défense des sieur et dame Le Soing; et ils avaient jugé de même, sur le seul fondement que les coutumes dans lesquelles ils étaient rendus, défendent toute introduction d'Usage, dont elles ne contiennent pas la description.

Mais cette défense elle même, ne peut-elle pas être abolie par les Usages au-devant desquels elle semble aller pour les empêcher de se former et de naître? Cette question dépend de celle de savoir si l'Usage peut abroger la loi; et c'est précisément ce qui nous reste à examiner.

III. Sur ce point, nous trouvons, dans le droit romain, deux textes qui semblent se contredire.

La loi 32, §. 1, D. *de legibus*, décide que l'Usage peut l'emporter sur les actes de l'autorité législative: *inveterata consuetudo pro lege non immeritò custoditur; et hoc est jus quod dicitur moribus constitutum. Nam cùm ipsæ leges nullâ aliâ ex causâ nos teneant, quàm quòd judicio populi receptæ sunt: meritò et ea quæ sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes: nam quid interest suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis? quare rectissimè etiam illud receptum est, ut leges non solùm suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur.*

Et la loi 2, C. *quæ sit longa consuetudo*, déclare que l'Usage, quelque respectable qu'il soit, ne peut jamais prescrire contre la raison ni contre la loi: *consuetudinis usúsque longævi non vilis auctoritas est; verùm non usquè adeò sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem.*

Voët, sur le Digeste, titre *de legibus* (1), a cru concilier ces deux textes, en disant que le premier se rapporte aux États, sinon purement démocratiques, du moins dans lesquels le peuple s'est réservé à lui-même, et exerce par soi le pouvoir législatif, et le second aux États dans lesquels le peuple a délégué ce pouvoir à un monarque.

Mais il n'a pas fait attention que la première de ces lois avait, comme la seconde, été faite pour l'empire romain, et à une époque où, depuis très-long-temps, le peuple ne prenait plus aucune part active à la législation.

D'ailleurs la raison sur laquelle s'appuie cette première loi, n'est pas moins applicable aux gouvernemens représentatifs, et même purement monarchiques, qu'aux gouvernemens dans lesquels le pouvoir législatif est exercé immédiatement par le peuple; car, dans les uns comme dans les autres, la loi est toujours l'expression formelle ou présumée de la volonté générale: elle en est l'expression formelle, dans les États où le peuple la vote lui-même directement; elle en est l'expression présumée, dans les États où elle est votée par les délégués électifs ou héréditaires du peuple. Ainsi, dans les uns comme dans les autres, c'est, à proprement parler, le peuple qui fait les lois; il peut donc les abroger, dans les uns comme dans les autres. Or, que ce soit par des paroles, ou par une longue série de faits qu'il manifeste sa volonté, il importe peu; dans l'un et l'autre cas, il use du plus incontestable de tous ses droits, et sa volonté souveraine doit être respectée.

Voilà ce qu'est censé dire, ou plutôt voilà ce que dit réellement le §. 1 de la loi 32, D. *de legibus*; et sa décision, pour être contraire à celle du rescrit impérial qui forme la loi 2, C. *quæ sit longa consuetudo*, n'en est pas moins raisonnée de manière à l'emporter dans l'esprit de tous les hommes habitués à ne se diriger que d'après les vrais principes.

Aussi voyez comment s'exprime M. le chancelier d'Aguesseau, dans sa lettre du 29 octobre 1736, au premier président du parlement de Toulouse: « toutes les lois sont sujettes à tomber en désuétude; et il est bien certain que quand cela est arrivé, on ne peut plus tirer un moyen de cassation d'une loi qui a été abrogée tacitement par un Usage contraire ».

Il faut cependant convenir que lorsqu'on rapproche cette théorie de la pratique, on voit les faits, les arrêts même s'entre-choquer, et, en quelque sorte, s'entre-détruire.

D'un côté, combien de lois, on ne dit pas des Romains (parcequ'elles n'ont de force parmi nous, qu'autant que le consentement des peuples leur en a donné), mais de nos législateurs même, qui

(1) Voici comment il s'explique, n. 37: *Cæterùm quæ de consuetudine, legem priorem abrogante, dicta sunt, de eâ quidem quæ rationabilis est, et in statu democratico (in quo penes populum condendæ legis potestas est), introducitur, expedita satis. Verùm si non ratione, sed errore eam obtentam esse appareat; uti legis vigore destituta est, et aliis similibus in casibus deinceps haud observanda*, L. quod non ratione 39, D. h. t.; *ita nec legem, ratione justâ et æquitate suffultam, vincet.* L. 2, C. quæ sit longa consuetudo. *Non magis sanè quàm in monarchico regimine sanctas à principe constitutiones usu contrario, utcunque inveterato, populus sustulerit; nisi de tacito principis consensu ac conniventiâ constet. Nam cùm omnem legis condendæ potestatem populus in principem transtulerit, et naturali ratione ejus sit solvere qui potest ligare, ac ejus sit nolle qui potest velle*, l. 4, D. de regul. juris, *Qui, quæso, posset invito legislatore abrumpere legum fræna, ipse legis ferendæ exutus potestate? Arg.* l. prætor ait 3, §. Divus Hadrianus, 5, D. de sepulcro violato.

Source : BIU Cujas

n'ont jamais été exécutées, ou qui ont été abolies par des Usages contraires à leurs dispositions.

L'ordonnance de 1673 exige que les livres des marchands soient cotés et paraphés par les juges. Cependant tous les jours, on ajoute foi dans les tribunaux, à des registres qui ne sont pas revêtus de cette formalité. (*V. Livre de commerce.*)

La même ordonnance veut, à peine de nullité, que les actes de société soient enregistrés dans les tribunaux de commerce; et néanmoins il est d'une jurisprudence constante, que ces actes doivent avoir tout leur effet, nonobstant le défaut d'enregistrement. (*V. Société.*)

Il en est de même d'une infinité de dispositions de nos coutumes. — Par exemple, l'art. 634 de la coutume de Bretagne porte que les *faux monnayeurs* seront *bouillis, puis pendus;* et M. le chancelier d'Aguesseau, dans une lettre du 2 septembre 1742, demande si quelqu'un oserait prononcer une pareille condamnation contre un faux-monnayeur. — L'art. 34 de la même coutume rend le seigneur responsable des dommages intérêts auxquels son procureur d'office peut être condamné sur un appel relevé par le procureur général; et cette disposition a été si bien abrogée par l'Usage et la jurisprudence, qu'un arrêt du parlement de Rennes, du 29 juillet 1784, a confirmé une sentence de la juridiction de Saint-Malo, du 15 juillet 1783, par laquelle un particulier avait été débouté de la demande qu'il avait formée contre l'évêque de la même ville, en répétition de frais payés sur les poursuites du procureur fiscal, et dont l'avait déchargé un arrêt rendu contradictoirement avec le ministère public.

Eh! N'avons-nous pas vu des arrêts de règlement des cours supérieures éprouver le même sort? L'arrêt du parlement de Paris qui proscrit l'émétique, subsiste encore; celui qui condamna Boissot, médecin du seizième siècle, pour avoir écrit qu'il fallait saigner le malade du côté où il souffrait le plus, n'a jamais été révoqué: mais ils le sont l'un et l'autre par l'Usage et par la raison.

D'un autre côté, combien d'Usages n'a-t-on pas vu proscrire malgré leur ancienneté, parcequ'ils étaient contraires, ou au texte, ou à l'esprit, soit des ordonnances du législateur, soit des coutumes qu'il avait munies de la sanction de son autorité?

Il était d'Usage en Artois de n'accorder aux seigneurs le tiers des biens communaux provenans de leur concession, que lorsqu'ils contenaient au moins 120 arpens. Cet Usage était attesté par des sentences en forme d'actes de notoriété, du conseil d'Artois lui-même, des 20 juillet 1733, 12 juillet 1748 et 21 juillet 1751; mais il était contraire à l'esprit de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, qui, faisant dépendre des besoins et par conséquent du nombre des habitans, l'exercice du droit de triage, suppose nécessairement que ce droit ne peut être refusé en aucun lieu, sous prétexte que les biens sur lesquels il doit s'exercer, n'ont pas telle ou telle étendue, et que par-tout il faut comparer la contenance de ces biens avec les besoins auxquels ils sont destinés. — Aussi cette jurisprudence a-t-elle été proscrite par un arrêt du parlement de Paris, du 7 août 1779, rendu à la grand'chambre, sur les conclusions de M. l'avocat général d'Aguesseau, entre les habitans de Lambres-lèz-Douay, et le sieur Vandermaer, leur seigneur, appelant d'une sentence du conseil d'Artois, du 3 août 1775.

Le recueil de Pollet, part. 3, §. 128, nous offre un arrêt du parlement de Douay, du 21 novembre 1686, qui a rejeté un Usage local, parcequ'il était contraire aux dispositions de la coutume de la châtellenie de Lille.

On voit, dans les *Commentaires sur la coutume de Bretagne*, publiés par Poullain-du-Parc, tom. 3, page 845, que telle est également la jurisprudence du parlement de Rennes.

Que conclure de tout cela? Faut-il souscrire aux arrêts qui soumettent la loi à l'empire de l'Usage, ou s'attacher rigoureusement à ceux qui font toujours fléchir l'Usage devant la loi? Ni l'un ni l'autre: il y a, ce semble, un milieu entre ces deux extrêmes.

D'abord, il est universellement reconnu qu'un Usage abusif, c'est-à-dire, qui blesse les mœurs, la décence, la sûreté publique, qui préjudicie, de quelque manière que ce soit, à la société, ou qui, sans être nuisible, est simplement déraisonnable et absurde, ne peut jamais l'emporter sur la loi, et que, dans tous les temps, on peut en secouer le joug.— Chaque siècle, chaque peuple a ses erreurs, qui sont comme l'épidémie de l'esprit humain. On ne ferait jamais un pas vers la vérité, si l'on ne soumettait jamais l'Usage à l'examen.

Par la raison contraire, une loi qui renferme quelqu'un de ces inconvéniens, tombe aisément en désuétude. De là vient, comme l'observe M. le chancelier d'Aguesseau, dans sa lettre citée, du 2 septembre 1742, « qu'il y a bien des choses qu'on a conservées dans la rédaction ou dans la réformation des coutumes, par respect ou par prévention pour d'anciennes traditions, qui ne doivent plus tirer à conséquence depuis que la législation s'est perfectionnée, et qui sont censées suffisamment abrogées par l'esprit général des lois, et par l'Usage commun de toute la France, qui en est le plus sûr interprète ».

Dans les choses indifférentes à l'ordre public, et sur lesquelles la raison ne réclame pas fortement pour un parti plutôt que pour l'autre, il y a, sur le pouvoir de l'Usage, une distinction à faire.

Ou l'Usage qui se trouve en opposition avec une loi, est concentré dans une partie du territoire de cette loi, ou il est commun à tout ce territoire.

Au premier cas, l'Usage doit céder à la loi, parceque, n'ayant pas pour lui la volonté générale, il ne peut pas l'emporter sur un acte qui n'est que l'expression de cette volonté elle-même. C'est ce qui

Source : BIU Cujas

explique l'arrêt du parlement de Paris, du 7 août 1779, l'arrêt du parlement de Douay, du 21 novembre 1686, et la jurisprudence du parlement de Rennes dont nous parlions tout à l'heure. C'est, d'ailleurs, à cette espèce que paraît devoir se rapporter la loi 2, C. *quæ sit longa consuetudo.*

Dans le second cas, la disposition écrite du législateur doit au contraire céder à l'Usage. Ainsi le décide expressément la loi 32, §. 1, D. *de legibus*: car ce n'est pas à des Usages locaux que ce texte attribue le pouvoir de faire tomber les lois générales en désuétude : il l'attribue seulement aux Usages qui sont l'expression tacite du consentement unanime du peuple : *Tacito consensu omnium per desuetudinem abrogantur;* et la raison qu'elle en donne, est, comme on l'a vu plus haut, aussi tranchante que décisive.

[[Cette distinction est consacrée par un grand nombre d'arrêts de la cour de cassation, qu'on trouvera au mot *Appel*, §. 5; et dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Opposition*, §. 7, et *Société*, §. 1.

V. Arrêt, Autorités, Loi, et le plaidoyer du 3 mars 1808, rapporté aux mots *Substitution fidéicommissaire*, sect. 7, §. 3, art. 4, n. 3.]]

USAGE (Droit d'). Ces termes, considérés comme désignant une faculté de se servir de la chose d'autrui, doivent être envisagés sous deux aspects, parcequ'en effet ils expriment deux sortes de droits : celui d'un particulier sur les biens d'un autre particulier; et celui d'une communauté d'habitans sur les bois, sur les prés, sur les marais, sur les terrains vains et vagues, situés dans le territoire du lieu de son établissement.

Section I. *De l'Usage considéré de particulier à particulier.*

I. La loi 22, §. 1, D. *de Usu et habitatione*, nous apprend que, sous le mot *Usage*, on comprend quelquefois l'usufruit; mais régulièrement cette expression ne désigne que le droit de prendre sur les fruits du bien d'autrui, autant que l'usager en peut consommer pour ses besoins. Aussi lisons-nous dans les Institutes, liv. 2, tit. 5, que *minùs est in Usu quàm in usufructu.*

II. L'Usage proprement dit a cependant beaucoup de connexité avec l'usufruit.

1° L'un et l'autre droit s'établissent par les mêmes moyens. C'est ce que remarquent la loi 3, §. dernier, D. *de usufructu;* la loi 1, D. *de Usu et habitatione*, et le commencement du même titre aux Institutes.

2° L'usager est tenu, comme l'usufruitier, de donner caution au moment de son entrée en jouissance. La loi 13, §. 2, D. *de usufructu;* et la loi 5, §. 1, D. *usufructuarius quemadmodùm caveat*, en contiennent des dispositions expresses.

3° L'Usage prend fin par les mêmes causes que l'usufruit. C'est ce que décident la loi 3, §. dernier, D. *de usufructu*, et le commencement du titre *de Usu et habitatione*, aux Institutes. De là, la loi 21 du même titre, et la loi pénultième, *de servitute legatâ*, au Digeste, qui décident que, ni l'Usage de l'eau, ni celui d'un droit de passage, ne se transmettent aux héritiers de la personne à qui ils ont été légués.

[[Sur ces trois points, le Code Napoléon est en parfaite harmonie avec le droit romain :

« Art. 625. Les droits d'Usage et d'habitation s'établissent et se perdent de la même manière que l'usufruit.

» 626. On ne peut en jouir, comme dans le cas de l'usufruit, sans donner préalablement caution, et sans faire des états et inventaires.

» 627. L'usager et celui qui a un droit d'habitation, doivent jouir en bons pères de famille ».]]

III. Sur les autres points, l'Usage diffère considérablement de l'usufruit.

1° On peut léguer une partie de l'usufruit; mais le droit d'Usage est indivisible, et on ne peut pas le léguer partiellement. C'est ce que porte la loi 19, D. *de Usu et habitatione.*

2° La loi 10, §. 4, *de Usu et habitatione*, au Digeste, et le §. 1, du même titre aux Institutes, disent que l'usufruitier a des droits plus étendus que l'usager.

La loi 12, D. *de usu et habitatione*, veut que l'usager ne puisse prendre des fruits que pour ses besoins, ou pour ceux de sa famille, et elle lui défend de vendre les fruits restans.

3° Si c'est sur une maison rurale que l'Usage est assis, l'usager ne peut empêcher, ni que le propriétaire y demeure pour cultiver les fonds, ni qu'il s'y fasse représenter par un concierge, ni qu'il vienne dans les fonds pour recueillir les fruits, ni qu'il y habite pendant le temps de la récolte. (Loi 10, §. 4, loi 12, loi 15, §. 1, D. *de Usu et habitatione;* §. 1, Inst. *eod. tit.*)

4° L'usager d'un troupeau de bêtes à laine n'a droit de s'en servir que pour l'engrais de son champ; il ne peut toucher ni au lait, ni aux agneaux, ni à la laine. Loi 12, §. 2, D. *eod. tit.;* §. 4, Inst. *eod. tit.*)

Néanmoins, lorsque l'Usage a été établi par testament, l'usager peut prendre du lait en petite quantité, par la raison qu'il ne faut pas mettre tant de rigidité dans l'interprétation des testamens que dans celle des contrats. C'est ce que porte la loi 12, §. 2, du titre cité.

5° Suivant la loi 22 du même titre, le légataire de l'Usage d'une forêt a droit d'y couper du bois et d'en vendre, parceque, dit-elle, son droit ne peut lui être d'aucune autre utilité. Mais cette raison ne peut être bonne, quant à la faculté de vendre, que dans le cas où la forêt dont l'Usage est légué, se trouve à une distance considérable de la demeure du légataire; aussi la glose restreint-elle à ce cas la décision de la loi citée.

6° L'usager ne peut vendre, donner ni louer son droit; mais il peut habiter la maison avec sa femme, ses enfans, ses domestiques, et y recevoir

Source : BIU Cujas

les étrangers qui viennent le visiter. Il peut même, en occupant en personne une partie de la maison, avoir un locataire dans l'autre partie. (§. 1 et 2, Inst. *eod. tit.*; loi 2, loi 4, §. 13; loi 8, loi 11, D. *eod. tit.*)

Si c'est à une femme que l'Usage de la maison appartient, elle peut y habiter avec son mari, ses enfans, son beau-père, ses parens, et généralement avec toutes les personnes que le mari pourrait, dans le même cas, prendre avec soi; mais il ne lui est pas permis d'y recevoir un hôte suspect. (Loi 4, loi 7, loi 9, D. *eod. tit.*)

Le beau-père, usager d'une maison, peut y demeurer avec sa bru. (Loi 5, D. *eod. tit.*)

Lorsqu'un pareil Usage est légué à un fils de famille, son père peut en profiter, n'importe que son fils demeure ou ne demeure pas avec lui. (Loi 17, D. *eod. tit.*)

L'usager d'une bête de somme ou de trait ne peut la louer; mais s'il a entrepris à forfait un bâtiment ou d'autres ouvrages, il peut s'en servir pour le transport des materiaux dont il a besoin pour remplir son marché. (§. 3 Inst. *eod. tit.*; loi 12, §. 5 et dernier; lois 13, 14 et 20, D. *eod. tit.*)

[[III. Voici ce que le CodeNapoléon a réglé sur toute cette matière :

« *Art.* 628. Les droits d'Usage et d'habitation se règlent par le titre qui les a établis; et reçoivent, d'après ses dispositions, plus ou moins d'étendue.

» 629. Si le titre ne s'explique pas sur l'étendue de ces droits, ils sont reglés ainsi qu'il suit.

» 630. Celui qui a l'Usage des fruits d'un fonds, ne peut en exiger qu'autant qu'il lui en faut pour ses besoins et ceux de sa famille. — Il peut en exiger, pour les besoins même des enfans qui lui sont survenus depuis la concession de l'Usage.

» 631. L'usager ne peut céder ni louer son droit à un autre.

» 632. Celui qui a un droit d'habitation dans une maison, peut y demeurer avec sa famille, quand même il n'aurait pas été marié à l'époque où ce droit lui a été donné.

» 633. Le droit d'habitation se restreint à ce qui est nécessaire pour l'habitation de celui à qui ce droit est concédé, et de sa famille.

» 634. Le droit d'habitation ne peut être ni cédé ni loué.

» 635. Si l'usager absorbe tous les fruits du fonds, ou s'il occupe la totalité de la maison, il est assujetti aux frais de culture, aux réparations d'entretien, et au payement des contributions, comme l'usufruitier. — S'il ne prend qu'une partie des fruits, ou s'il n'occupe qu'une partie de la maison, il contribue au prorata de ce dont il jouit.

» 636. L'Usage des bois et forêts est réglé par des lois particulières ».

IV. Il résulte de ce dernier article, que l'ordonnance des eaux et forêts, du mois d'août 1669, doit encore régler les droits d'Usage qui appartiennent à des particuliers dans les bois et forêts. *V.* ci-après, sect. 2, §. 5.

V. Est-ce au pouvoir judiciaire, est-ce à l'autorité administrative, à juger si un droit de pâturage dans une forêt de l'Etat, aliéné par l'Etat lui-même, emporte celui d'introduire des moutons dans cette forêt?

Cette question, qui trouve sa réponse dans ce qui a été dit aux mots *Pouvoir judiciaire*, §. 2, n. 2, s'est présentée dans les circonstances suivantes.

Le 3 messidor an 4, l'administration centrale du département de l'Aveyron adjuge aux sieurs Brouillet, Rouvelet et consorts, le domaine national de Lasmayoux, ci-devant dépendant de l'ordre de Malte. Elle excepte de l'adjudication une forêt de pins, contenant 664 arpens; mais elle déclare, art 3, que « les acquéreurs auront le droit de dépaissance sur le bois réservé, laquelle dépaissance leur est aussi aliénée ayant toujours été comprise dans les baux à ferme, et étant nécessaire à l'exploitation du domaine ». — Cette vente est attaquée par les administrations des domaines et des forêts : mais un décret impérial du 7 mai 1808 la confirme. — Le 8 septembre suivant, procès-verbal qui constate que les acquéreurs ont introduit des moutons dans le bois sur lequel leur contrat d'acquisition leur donne un droit de *dépaissance*. Ceux-ci sont, en conséquence, traduits devant le tribunal correctionnel de Milhau, pour se voir condamner aux peines prononcées par l'ordonnance de 1669, contre les usagers qui introduisent des bêtes à laine dans les bois soumis à leurs droits d'Usage. — Le 7 décembre 1808, jugement qui les acquitte. — Sur l'appel, arrêt de la cour de justice criminelle du département de l'Aveyron qui confirme ce jugement, — « Attendu que, d'après les art. 3 et 4 de l'adjudication du 3 messidor an 4, le droit de dépaissance sur la forêt réservée, a été compris dans la vente sans aucune distinction, comme ayant eté compris dans les baux à ferme, et étant déclaré nécessaire à l'exploitation du domaine, et que la concession de ce droit n'a point été gratuite; — Attendu qu'il n'est pas possible de restreindre un droit de dépaissance aliéné sans restriction; que l'art. 13 du tit. 19 de l'ordonnance ne s'applique qu'aux habitans des paroisses usagères; qu'il est étranger au cas actuel; que, d'ailleurs, l'esprit de l'ordonnance, en prohibant la dépaissance des bêtes à laine, a été d'empêcher le préjudice que la dent des animaux peut faire, et que ce cas ne se rencontre pas dans l'espèce, puisqu'il est de fait que la forêt de la Salvage est presque généralement complantée de pins que les bêtes à laine ne broutent jamais; — D'où il suit que, soit que l'on parte du titre des adjudicataires, soit que l'on pénètre l'esprit de l'ordonnance, le jugement qui a relaxé les fermiers du domaine de Lasmayoux, est juste ». — Le ministère public se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et soutient qu'il viole l'art. 13 du tit. 19 de l'ordonnance de 1669. — Par arrêt du 16 juin 1809, au rapport de M. Guyeu, — « Vu l'art. 13 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790, qui porte que *les juges ne*

Source : BIU Cujas

peuvent troubler, de quelque manière que ce soit; les opérations des corps administratifs; et la loi du 16 fructidor an 3, qui *défend aux tribunaux de connaître des actes d'administration;* — Et attendu qu'en décidant que l'acte de vente du domaine de Lamayoux, qui aliène, au profit des acquéreurs, le droit de dépaissance dans la forêt impériale de la Salvage, a nécessairement compris dans cette aliénation, par dérogation à la prohibition portée dans l'art. 13 du tit. 19 de l'ordonnance de 1669, le droit de mener paître, dans ladite forêt, des *moutons, chèvres, brebis et autres bêtes à laine*, la cour de justice criminelle a interprété les clauses de cet acte; et qu'elle a, dès-lors, violé les règles de sa compétence et commis un excès de pouvoir, en ce qu'une pareille interprétation ne pouvait être régulièrement donnée que par l'autorité administrative de qui ledit acte de vente est émané; — Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt rendu, le 14 février dernier, par la cour de justice criminelle du département de l'Aveyron...».]]

Au surplus, *V. Habitation*, sect. 1.

Section II. *De l'Usage appartenant aux communautés d'habitans sur les bois, marais et terres vagues situés dans le territoire du lieu de leur établissement.*

Cette matière nous présente six objets à discuter. — 1° A qui, du seigneur ou de la communauté, est censée appartenir la propriété des bois, des marais et des terres incultes dont celle-ci a l'Usage; et quel genre de preuve peut-on faire valoir en cette matière? — 2° Lorsque ces biens appartiennent à un particulier, l'Usage dont ils sont chargés envers la communauté, doit-il toujours être considéré comme une servitude proprement dite, et en avoir tous les effets contre le propriétaire? — 3° Par quels moyens une commune peut-elle prouver qu'elle a des droits d'Usage sur des biens dont la propriété ne lui appartient pas? — 4° Quelles sont là-dessus les dispositions des lois relatives aux droits d'Usage dans les forêts de l'Etat? — 5° A quelles règles sont assujetties les communautés usagères dans l'exercice de leurs droits d'Usage? Quels sont, à cet égard, les droits des habitans usagers entre eux? — 6° Le propriétaire d'un bois ou d'un marais soumis à un droit d'Usage, peut-il faire limiter et circonscrire l'exercice de ce droit dans une certaine partie du bois ou du marais, et jouir librement du surplus? quelle règle, quelle marche doit-on suivre dans ces sortes d'opérations?

§. I. *A qui, du seigneur ou de la communauté, est censée appartenir la propriété des bois, des marais et des terres incultes dont celle-ci a l'Usage; et quel genre de preuve peut-on faire valoir en cette matière?*

I. Il y a, sur le premier membre de cette question, deux systèmes différens.

Salvaing, *de l'Usage des fiefs*, ch. 96, dit que la présomption est pour les habitans, et que le seigneur ne peut la détruire que par un titre exprès. Il cite pour garant de son assertion le conseil 153 de Cravetta, professeur de droit dans l'université de Grenoble.

Ce sentiment est adopté par Houard, dans son Dictionnaire de droit normand, au mot *Communes*. Il faut (dit cet auteur), mettre une différence entre le cas où le seigneur prouve, par des aveux, la concession qu'il a faite à ses vassaux, d'un droit d'Usage sur les bois ou marais, et celui où les vassaux jouissent en vertu d'une possession immémoriale sans titre. — Au premier cas, Houard convient que la propriété du seigneur ne peut souffrir aucun doute; mais dans le second cas (dit-il), « la commune est présumée appartenir au roi et avoir précédé l'inféodation des seigneurs; présomption d'où il résulte que le feudataire n'a reçu l'investiture de son fief qu'à la condition de conserver aux vassaux qui en dépendraient, l'Usage de la commune, et de ne pouvoir y prendre part que concurremment avec eux ».

Les auteurs du ressort du parlement de Provence tiennent un langage bien différent. Saint-Jean, déc. 9, n. 7; Mourgues, pag. 293; de Clapier, cause 50, quest. 2; la Touloubre, dans sa *Jurisprudence féodale*, tit. 13, enseignent positivement que « les terres incultes, les pâturages qu'elles produisent et les bois qui y croissent, sont présumés appartenir au seigneur justicier qui a la directe universelle dans un terroir circonscrit et limité ».

Cette proposition, examinée d'après les vrais principes du droit féodal, paraîtra sans doute plus exacte que la doctrine des jurisconsultes de Dauphiné et de Normandie. Nous en avons déjà ébauché la preuve à l'article *Marais*, §. 2, n. 4: essayons ici de la mettre dans tout son jour. Cette discussion nous jettera nécessairement dans quelques détails; mais l'objet est de la plus grande importance.

La plupart des villages se sont formés, et tous se sont agrandis, par des concessions de quelque partie du territoire, faites par les seigneurs à différens particuliers.

Certainement alors aucun de ces particuliers ne prétendait à la propriété des biens vacans, encore moins à celle des forêts: telle était au contraire leur malheureuse condition, que presque tous frappés de la main-morte, loin de pouvoir aspirer à la qualité de propriétaire, étaient eux-mêmes regardés comme faisant partie de la propriété du seigneur.

Cependant le but de la concession était la culture de la terre. Pour cultiver, il faut des bestiaux, il faut un bâtiment au cultivateur; mais les bestiaux exigent des pâturages: et comment bâtir, comment subvenir à mille autres besoins, sans la faculté de couper du bois dans les forêts? Il était donc absolument nécesaire que les seigneurs permissent à tous les habitans le pâturage sur les terres vacantes, et

Source : BIU Cujas

même l'Usage dans leurs bois. C'est aussi ce qu'ils firent, au moins pour la plupart.

Cette faculté d'usager dans les forêts, fut même portée si loin, que nous avons une loi des Bourguignons qui l'accorde indistinctement à tous ceux qui n'avaient pas de bois en propre. Cette loi porte, ch. 28, art. 1 : *Si quis Burgundio vel Romanus silvam non habeat, incidendi ligna ad Usus suos de jacentivis et sine fructu arboribus, in cujuslibet silvâ habeat potestatem liberam, neque ab illo cujus silva est repellatur.*

Cette loi est très-remarqable : elle indique clairement l'origine de ce droit d'Usage, dont la plupart des communautés, et même beaucoup de particuliers, se trouvent aujourd'hui en possession. On voit que cette faculté ne dérive d'aucune espèce de convention, mais qu'on s'était porté à l'accorder aux particuliers, par la seule considération du besoin qu'ils en avaient.

Cette concession dérive donc uniquement de la nécessité. Fondée sur les besoins du laboureur pour la culture des terres, elle ne devait avoir d'autre mesure que l'étendue même de ces besoins; et puisque, pour les remplir, un simple Usage suffisait, on ne peut pas raisonnablement présumer que la concession ait été jusqu'à la propriété.

Cette origine des droits des communautés sur les terres incultes et sur les bois du territoire est reconnue par les auteurs les plus graves; elle est même indiquée par les ordonnances de nos rois. « De grande ancienneté (dit Coquille, quest. 303), les seigneurs voyant leurs territoires déserts et mal habités, concédèrent les Usages à ceux qui y viendraient habiter, pour les y semondre, et à ceux qui jà y étaient pour les y conserver ». Le préambule de l'édit d'avril 1667 s'exprime, à cet égard, d'une manière encore plus précise; on y lit : « Ces communes qui avaient été concédées par forme d'Usage seulement, pour demeurer inséparablement attachées aux habitations des lieux, *pour donner moyen aux habitans de nourrir des bestiaux et de fertiliser leurs terres par des engrais, etc.* ». —Ces autorités établissent clairement que tous les droits des habitans sur les communes, proviennent de la libéralité des seigneurs; et que ces concessions n'ont eu d'autre motif, comme elles ne doivent avoir d'autre mesure de leur étendue, que les besoins du cultivateur.

On retrouve ces notions dans la plupart des coutumes. L'art. 102 de celle de Chaumont porte : « Habitans, communautés, ni autres particuliers ne peuvent prétendre, ni avoir droit d'Usage et pâturage en seigneurie d'aucuns seigneurs hauts-justiciers, sans avoir titre d'iceux seigneurs, ou sans en avoir payé redevance par trente ans, ou que lesdits habitans n'en aient joui tant et si long-temps qu'il n'est mémoire du commencement ni du contraire ».

La première induction qui sort de cet article, est qu'il forme, en faveur des seigneurs hauts-justiciers, un titre qui leur confère la propriété de tous les bois et marais assis dans l'enclave de leur haute-justice. Cette conséquence n'a pas échappé au commentateur de la coutume. « Il en résulte (dit Delaistre), que les seigneurs sont présumés propriétaires des bois et pâturages situés dans leurs hautes-justices ».

L'art. 168 de la coutume de Troyes contient exactement la même disposition, et Dumoulin y a mis cette apostille : « *Ergo*, le seigneur est fondé en la propriété dans sa haute-justice ». Cette haute-justice est donc, seule et par elle-même, un véritable titre de propriété sur tous les bois et marais du territoire.

Parmi les autres coutumes, il en est plusieurs qui s'occupent pareillement, avec le plus grand soin, de la qualité que doit avoir la possession des habitans, pour leur acquérir le droit d'Usage dans les bois et marais de la seigneurie : de ce nombre sont Vitry, Nivernais, Bourgogne, etc., et nous n'en voyons pas qui parlent de la propriété des communautés sur ces mêmes biens, de la manière d'acquérir ou de conserver cette propriété, objet néanmoins plus important qu'un simple droit d'Usage; tant il est vrai que les rédacteurs de nos coutumes regardaient la propriété des seigneurs comme incontestable!

Eh! que peut, contre tant de moyens réunis, l'allégation de ce qui a précédé l'établissement des fiefs? Faut-il donc remonter jusqu'au déluge, pour apprendre quels sont aujourd'hui les droits et les propriétés? Sans doute qu'il y avait (comme l'expose Imbert en son *Enchiridion*, au mot *Usages*), des hommes et des villages avant qu'il y eût des seigneurs; mais aussi tout changea dans la propriété des biens et dans l'état des personnes, par l'établissement du système féodal. Toutes les provinces de France devinrent des fiefs, et tous, ou presque tous les habitans des campagnes, des serfs de la glèbe. Tout appartenait aux seigneurs, même les hommes : comment imaginer que ceux-ci avaient la propriété des bois ou des marais?

Que faut-il donc pour qu'une communauté d'habitans soit réputée propriétaire? Il faut qu'elle rapporte des titres clairs et précis. La simple possession, tant qu'elle laisse les bois et les marais dans leur nature d'Usage, ne suffit pas. En effet, c'est une maxime incontestable, que l'usager ne prescrit jamais la propriété, à moins qu'un droit nouveau n'ait effacé les anciens; autrement, la possession est censée continuer comme elle a commencé; et la loi réfère tous les actes du possesseur au titre. Supposons, par exemple, qu'une communauté ait coupé des bois, qu'elle les ait vendus à son profit; eh bien! de pareils actes sont de l'usager autant que du propriétaire; ou plutôt, ce n'est que l'exercice du droit d'Usage, puisque les habitans pouvaient couper une partie de ces bois. On ne doit donc pas conclure de là, que la communauté soit propriétaire.

C'est ce qu'établit nettement La Touloubre, à l'endroit déjà cité. « La seule possession, même immémoriale (dit-il), ne suffit pas aux communautés

Source : BIU Cujas

d'habitans, pour acquérir la propriété des terres gastes ou incultes; il leur faut un titre. Cette règle est une dépendance du principe, que le simple usager ne peut pas *mutare sibi causam possessionis*, et prescrire contre son propre titre. Or, les communautés d'habitans n'ont, suivant le droit commun observé en Provence, qu'un simple Usage dans les terres gastes ».

Nous avons fait entendre qu'il en serait autrement, si les habitans avaient changé la nature des terres, et si de marais ou de bois qu'elles étaient dans le principe, ils les avaient converties en terres à labour et mises en valeur. « En effet (dit encore La Touloubre), en cessant d'être en friche, elles subissent la loi de prescription, comme la subirait tout autre fonds appartenant au seigneur, et dont un usurpateur aurait joui pendant trente ans ». C'est (ajoute-t-il), ce que suppose évidemment un arrêt du conseil, rendu pour la Provence le 7 février 1702.

Hors ce cas, non seulement la possession est insuffisante pour attribuer aux communautés un droit de propriété qu'elles n'avaient pas dans le principe; mais les reconnaissances même que les seigneurs auraient pu laisser échapper à ce sujet, ne pourraient pas produire un pareil effet si elles étaient opposées à d'anciens titres, et qu'on eût tout lieu de penser qu'elles n'ont été données que parceque ces titres étaient ignorés. *V. Preuve*, sect. 2, §. 2, art. 4; et *Prescription*, sect. 1, §. 6, art. 2.

[[II. L'opinion de Salvaing a triomphé dans la nouvelle législation. *V. Communaux*, §. 2 et 3; et *Marais*, §. 3.

De là, l'avis du conseil d'état, du 28 juin 1808, approuvé par l'Empereur le 17 juillet suivant:

« Le conseil d'état (porte-t-il), qui, d'après le renvoi ordonné par Sa Majesté, a entendu le rapport de la section de l'intérieur, sur celui du ministre de ce département, tendant à confirmer la transaction passée, le 14 mai 1806, entre la commune d'Ouville, arrondissement de Coutances, département de la Manche, et le sieur Michel, ci-devant seigneur d'Annoville, par laquelle ledit sieur d'Annoville propose de céder à la commune ses prétendus droits de propriété et d'Usage sur les trois quarts des landes et terrains vagues d'Ouville, et se réserve le quart restant, franc et exempt de toute servitude, Usage, parcours, etc.; — Considérant 1° que, d'après l'art. 8, sect. 4, de la loi du 10 juin 1793, la possession paisible et quadragénaire ne suffit pas pour constater les droits de propriété en faveur des ci-devant seigneurs; — 2° Que le sieur d'Annoville ne justifie d'aucun titre primordial et légitime, qui constate ses droits de propriété des landes et terrains vagues d'Ouville; — 3° Que par conséquent la commune en doit être regardée, aux termes de la loi, comme seule et légitime propriétaire; — 4° Enfin, que, quand le droit d'une commune n'est pas douteux, il n'y a pas lieu à transaction; — Est d'avis, 1° que la transaction passée, le 14 mai 1806, entre la commune d'Ouville et le sieur Michel d'Annoville, soit regardée comme non avenue; — 2° Que la commune d'Ouville continuera à posséder, ou prendra possession, des landes et terrains vagues existans dans son enceinte ».

III. Mais aujourd'hui, comme sous l'ancien régime, lorsque les titres ou la possession restreignent une commune à la qualité d'usagère, cette commune ne peut rien prétendre au-delà.]]

La commune de Brunemont se prétendait propriétaire d'un marais, dans lequel cependant le titre qu'elle réclamait, ne lui accordait qu'un droit de paisson; elle se fondait sur une clause de ce titre, par laquelle le seigneur de qui elle tenait sa concession, s'était uniquement *réservé la hauteur et prééminence ès-dits marais, et d'y pouvoir planter jusqu'à deux routes et non plus, ainsi qu'à haut-justicier appartient*. Par cette clause, disaient les habitans de Brunemont, le seigneur ne s'est réservé que la directe du marais; il en a donc abandonné la propriété utile. — Non, répondais-je pour la princesse de Berghes, le titre dont vous vous prévalez, ne vous accorde qu'un droit d'Usage; il ne vous a donc pas rendu propriétaire: la réserve de la seigneurie ne peut pas seule opérer une translation de propriété; ce n'est point par des conjectures qu'on parviendra à étendre au-delà de ses termes précis, la simple concession d'un Usage. — Ces raisons l'ont emporté sur les sophismes de la commune de Brunemont; et, par arrêt du 20 juillet 1779, au rapport de M. Remy Desjardins, le parlement de Flandre a adjugé à la princesse de Berghes tous les droits qu'elle réclamait, comme propriétaire des marais dont il s'agissait.

IV. Un autre argument de la commune de Brunemont, dans cette affaire, était de dire que la concession de l'Usage d'un marais en emportait la propriété, parcequ'autrefois, disait-on, le mot *Usage* était indifféremment employé pour désigner l'usufruit et la propriété. — Ce moyen n'a pas fait plus d'impression que le précédent; et en effet, il n'en devait faire aucune.

A-t-il été un temps où les dénominations étaient confondues, où les mots n'étaient pas faits pour représenter les idées, où le style des actes était un piège pour les siècles futurs? Non, cette espèce de chaos n'a existé dans aucun temps; les dénominations ont toujours été prises dans la nature des choses, et jamais la même expression n'a été employée pour désigner deux objets absolument contradictoires. L'Usage n'a donc jamais été confondu avec la propriété. Il ne faut, pour s'en convaincre, que jeter les yeux sur les monumens qui nous restent des temps les plus reculés.

Dans la célèbre ordonnance de 1280, dont il sera parlé ci-après, §. 6, on lit: *Aux usagers dans les forêts du roi, seront faites livrées ..... à concurrence de ce qui leur sera nécessaire pour leur Usage*. L'Usage, suivant cette ordonnance, est modifié selon les besoins de l'usager;

Source : BIU Cujas

l'Usage était donc dès-lors bien distingué de la propriété, car la propriété ne reçoit jamais de pareilles modifications.

On retrouve la même précision dans toutes les ordonnances sur les eaux et forêts. Qu'on les parcoure, on verra dans toutes que la signification du mot *Usage* n'a jamais varié; que jamais on ne s'en est servi pour désigner la propriété.

Il ne sera plus possible d'en douter, si l'on jette un coup d'œil sur les différentes coutumes. Celle de Nivernais en renferme la démonstration. L'art. 21 du titre *des bois*, porte : « Le seigneur propriétaire peut vendre .... de son bois usager, à la charge dudit Usage ». Voilà bien l'Usage mis en opposition avec la propriété; on ne peut rien concevoir de plus décisif.

Tous les auteurs qui ont écrit sur cette matière, nous offrent la même distinction entre l'Usage et la propriété. « Tant qu'il porte la qualité d'*usager* (dit Coquille), il ne peut acquérir droit de propriétaire ». — Bouhier, ch. 62, n. 31, s'exprime sur ce point d'une manière non moins énergique : « Le mot d'Usage (dit ce magistrat), ne convient point aux héritages que nous appelons *communaux*, et que les habitans possèdent en propriété; il n'est applicable qu'au droit qu'on a sur le fonds d'autrui, suivant la règle *res sua nemini servit* ». — [[*V. Sieur, Sieurie.*]]

§. II. *Lorsque les marais ou les terres incultes appartiennent à un particulier, l'Usage dont ils sont chargés envers la communauté, peut-il empêcher le propriétaire de les défricher et de les mettre en valeur?*

J'ai soutenu la négative dans le procès jugé au parlement de Flandre, par l'arrêt du 20 juillet 1779, qui est cité dans le §. précédent.

Le fait était simple. Par transaction, du 30 mai 1615, le vicomte d'Arleux avait *permis, consenti et accordé que les habitans de Brunemont pourraient librement et sans contredit, de ce jour en avant, perpétuellement et à toujours, envoyer paître leurs bestiaux dans les marais d'Arleux, aussi avant et en aussi grande étendue qu'ils faisaient avant le procès. En reconnaissance de quoi, ceux de Brunemont avaient promis de payer par chacun ménage, présent et à venir, audit seigneur d'Arleux, par chacun an, la somme de 10 patards.* — En 1779, la princesse de Berghes, vicomtesse d'Arleux, déterminée à défricher ses marais, se pourvoit contre la commune de Brunemont, et demande que les habitans soient déclarés déchus de leur Usage, et subsidiairement qu'ils soient cantonnés. — Voici ce que je disais à l'appui de ses conclusions principales :

« Il est vrai que la transaction de 1615 a donné aux habitans de Brunemont une servitude véritable sur les marais litigieux : mais résulte-t-il de là que la princesse de Berghes ne peut pas les en priver par le défrichement de ces mêmes marais? — Il faut convenir que l'affirmative se présente au premier abord sous une apparence très-spécieuse. Les lois romaines semblent mettre en principe, que le propriétaire d'un fonds servant ne peut jamais y rien faire qui gêne l'exercice de la servitude. La loi 5, C. *de servitutibus*, porte que celui dont la maison est assujettie à la servitude *altiùs non tollendi*, doit être contraint de démolir tout ce qu'il a construit au préjudice de cet assujettissement. La loi 7 du même titre défend de détourner le cours d'une eau *quæ ex vetere more atque observatione, per certa loca profluens, utilitatem certis fundis, irrigandi causâ, exhibet.* Un autre texte (loi 13, § 1, D. *communia prædiorum*), semble dire que celui qui a le droit de tirer des pierres du fonds d'un autre, ne peut en être empêché, par la seule raison que celui-ci aurait besoin de son champ. Enfin, on rapporte, d'après Bouhier, ch. 24, n. 74, des arrêts du parlement de Dijon, des 5 juillet 1580, 6 février 1621, 9 février 1626, 10 mai 1556 et 2 mars 1715, par lesquels il a été jugé que des propriétaires de bois ne pouvaient les essarter ni les mettre en culture, au préjudice des usagers qui avaient le droit d'y prendre de quoi se chauffer et bâtir.

» Toutes ces décisions semblent former une barrière insurmontable contre la demande de la princesse de Berghes. Mais ne faut-il pas mettre une différence entre les servitudes qu'elles ont pour objet, et celle dont il s'agit ici? Celui qui s'est interdit la faculté d'élever sa maison au-dessus d'une certaine hauteur, celui qui a donné à son voisin le droit de conduire dans son champ des eaux qui prennent leur source dans le sien, celui qui a renoncé en faveur d'un étranger à l'exploitation d'une carrière de pierres qui lui appartient, celui qui a accordé à une communauté d'habitans le droit de prendre dans une forêt dont il est propriétaire, tout le bois dont elle aurait besoin pour se chauffer et pour bâtir, toutes ces personnes savaient, en accordant les servitudes dont on vient de parler, qu'elles diminuaient les droits et les avantages de leur propriété; elles connaissaient toute l'étendue des concessions qu'elles faisaient; par conséquent elles se sont privées du droit de les intervertir dans la suite, par quelque innovation que ce fût; et c'est vraiment à leur égard qu'on peut dire : *Quod semel placuit, ampliùs displicere non potest.*

» Mais un seigneur qui a donné ou laissé prendre un droit de paisson sur des terres destinées en apparence à demeurer éternellement en friche, croyait-il, en établissant ou en tolérant une servitude de cette espèce, renoncer au droit que lui donnait la nature de faire valoir son bien? Entendait-il condamner ses successeurs à laisser dans une perpétuelle inertie une propriété qu'il leur transmettait? Ses concessionnaires eux-mêmes pouvaient-ils avoir l'idée d'un droit aussi exorbitant? Auraient-ils osé seulement lui en faire la demande? Avec quelle indignation ne les aurait-il pas repous-

Source : BIU Cujas

sés, s'ils étaient venus lui dire : « Il y aura un temps où le génie, secondé par des rois bienfaisans, trouvera le moyen de tirer des richesses immenses du sein de ces terres ingrates qui ne produisent aujourd'hui qu'une herbe faible et languissante ; accordez-nous le droit de faire enlever cette herbe par nos bestiaux, nous vous en payerons une redevance plus honorifique qu'utile ; et quand le moment de tirer parti de votre propriété sera venu, nous vous opposerons vos bienfaits comme un obstacle invincible au défrichement que vous voudrez faire » ? — On sent combien une pareille proposition aurait révolté le seigneur, combien même elle était éloignée de l'intention des usagers. — D'après cela, s'il est vrai qu'on ne doit pas donner à un contrat plus d'effet et d'étendue que les parties n'ont voulu lui en donner, s'il est vrai que *actus ultra intentionem agentium operari non debent*, ne doit-on pas restreindre le droit de paisson dont il s'agit, au temps où il plaira au seigneur de laisser ses terres en friche ; et ne serait-ce pas une injustice criante, de maintenir encore ce droit, de lui conserver tout son effet dans un temps où le seigneur veut mettre son bien en culture ?

» Ce n'est pas un nouveau système que nous proposons ici, c'est un sentiment adopté par des auteurs profonds, et confirmé par des arrêts solennels.

» Capiblius (*practic. quæst. super pragm. Baron. tom.* 2, *pag.* 75), et après lui Nowarius (*de gravaminibus vassallorum, tom.* 1, *gravamen*, 36, *n.* 13), auteurs allemands, soutiennent formellement que l'Usage auquel un marais est asservi, ne peut jamais en empêcher le défrichement, par la raison que le seigneur n'est censé l'avoir accordé que pour le temps où il ne jugerait pas à propos de tirer avantage de sa propriété : *Baronem posse reducere ad culturam bona sua feudalia, quæ semper tenuit pro pascuis, licet in eis cives soluerint habere Usum, dicens Usús quem habent cives in dominialibus sylvis concessionem interpretari, rebus in eodem statu permanentibus ; et quòd prævalere debeat jus proprietatis simplici commoditati Usús, quia eò Usus concessus quousquè dominus utatur re suâ ad eum statum in quo est nunc destinata. Undè in hujusmodi casu cessabit gravamen, si id faciant barones.* — Ces auteurs limitent, comme on le voit très-clairement, le droit de paisson accordé sur un marais, au temps où ce marais restera en friche : *eò Usus concessus quò dominus utatur re suâ.*

» Levest rapporte un arrêt du parlement de Paris, qui a confirmé cette doctrine de la manière la plus précise. Le prieur de Saint-Sauveur de Meaux, dit-il, voulait défricher quelques terres qu'il avait auprès de la Rochette : les habitans s'y opposaient, sur le fondement d'un droit de paisson qu'ils exerçaient sur ces terres depuis un temps immémorial. (Un autre auteur assure même qu'elles avaient été données par le roi au prieur de Meaux, *à la charge qu'il ne pourrait se clorre ni fermer, pour que les habitans de la Rochette pussent, suivant l'ancienne coutume, y faire paître leurs bestiaux en tout temps*). Par l'arrêt qui intervint sur cette contestation, il fut permis au prieur de convertir ses terres en culture ; mais il lui fut fait défense, au cas qu'il ne voulût pas les défricher, de les mettre en réserve pour ses propres bestiaux : *Determinatum fuit quòd prior poterat ipsam terram redigere ad agriculturam, stagnum vel vineas ibidem facere, non tamen ipsam poterat claudere pro bosco nutriendo vel pasturagio sibi proprio faciendo ; quin ipsi homines, quandò ipsa terra erit vacua, habeant suum pasturagium in eâdem.* Voilà bien le cas où le seigneur laisse ses terres à l'Usage de paisson, distingué très-précisément de celui où il veut les mettre en culture : dans le premier, le droit d'Usage est jugé irrévocable ; dans le second, il s'éteint de lui-même : on ne peut rien de plus clair.

» Bouhier, ch. 62, n. 72, établit formellement qu'il faut mettre une différence, relativement à la faculté de défricher, entre le droit de paisson et celui de couper du bois dans une forêt pour son Usage. Il propose la question que nous agitons ici, et après avoir rapporté, d'après Chopin, *de domanio*, liv. 1, tit. 14, n. 3, un très-ancien arrêt du parlement de Paris, par lequel il avait jugé qu'il n'était point dû d'indemnité aux usagers d'une forêt de l'État anéantie par différentes petites ventes que les rois en avaient successivement faites, il ajoute : « Quoi qu'il en soit, nos anciennes coutumes de Bourgogne avaient sagement pourvu à deux cas différens où cette difficulté peut se présenter ; car, par un de leurs articles (le 271e), il était porté que *qui a vaine pâture en un bien, li sire du lieu peut audit bois faire estang ou gaigniage, sans congié de ceux qui y ont le pâturage.* Et dans un autre article (164e), il était dit que *qui a Usage en un bois, li sire ne le peut vendre, se il ne laisse ou li autres puissent user convenablement.* Telle est la jurisprudence qui a toujours eu lieu en notre parlement. On en jugera par les arrêts que je vais rapporter. — Par un premier, qui fut rendu au rapport de M. Rémond, le 16 mai 1561, la cour confirma une sentence du lieutenant au bailliage de Dijon, qui avait maintenu et gardé précisément et définitivement le cardinal de Givry, en qualité de prieur de Saint-Léger, en la possession d'avoir pu donner cent dix arpens de bois, dans lesquels les habitans d'Estevaux avaient droit de vain pâturage, à certain particulier, pour les essarter et mettre en culture et labourage, sauf auxdits habitans le droit de vain pâturage dans ces cent dix arpens ». — Ce magistrat rapporte ensuite les cinq arrêts cités plus haut, qui, mis en opposition avec le premier, confirment la distinction qu'il propose entre le droit de paisson et celui de couper du bois dans une forêt.

» Cette distinction a encore été adoptée par plusieurs autres arrêts. Écoutons Dunod, dans son

Source : BIU Cujas

Traité des prescriptions : « On peut changer la nature de son fonds, comme d'un bois en faire des prés ou des champs, nonobstant le vain pâturage de la communauté du lieu : le parlement de Besançon l'a ainsi jugé, le 3 février 1606, entre le seigneur et les habitans de Rupt. On pourrait même faire ce changement, quand il y aurait une servitude établie, pourvu qu'on ne la détruisît pas, quoiqu'on y apportât d'ailleurs quelque diminution. Ainsi, par arrêt rendu à la tournelle, au rapport de M. Tinseau, le 31 juillet 1726, il a été jugé que M. de Beaufremont avait pu, nonobstant une servitude de vain pâturage due aux habitans de Guyons, convertir une forêt en champs et en prés, et lever les seconds fruits des prés, quand ils seraient mis en bau ».

» Voilà le parlement de Besançon d'accord avec celui de Dijon : l'un et l'autre jugent que la servitude de paisson ne doit point empêcher le défrichement, sauf aux habitans à exercer leur droit sur les éteules après la récolte ; et ces décisions sont adoptées par deux jurisconsultes célèbres. Quels préjugés pour la princesse de Berghes ! La jurisprudence de la cour lui en fournira de plus puissans encore.

» Le sieur Remy, seigneur de Cantin, ayant remarqué que le mont, dit de la Prayelle, était susceptible de culture, en fit environner de fossés une partie, pour en faire une pépinière d'arbres ; et sur les troubles qu'il éprouva de la part des habitans qui y avaient un droit de paisson, il se pourvut à la gouvernance de Douay, où il obtint, le 11 juillet 1730, une sentence qui le maintint et garda dans le droit de jouir de tous les fruits du mont de la Prayelle et d'autres terrains qu'il avait défrichés, et condamna les habitans à la réparation du trouble, et aux dommages et intérêts. Cette sentence fut d'abord infirmée par un arrêt du 12 juillet 1742 ; mais cet arrêt fut lui-même reformé par un autre rendu en révision, le 19 juillet 1745, qui ordonna l'exécution du jugement de la gouvernance, et fut ensuite confirmé au conseil d'état par arrêts des 11 juillet 1746 et 20 août 1768. — Les habitans de Cantin se prévalaient d'une possession immémoriale, et d'une sentence de la gouvernance du 24 mars 1568, qui avait ordonné au seigneur de laisser les terrains litigieux *à Usage de riez et pâturage commun, pour par lesdits manans et habitans pouvoiry mener paître leurs bestiaux quand bon leur semblerait, selon qu'ils avaient fait de tout temps auparavant.* Cette sentence, passée en chose jugée et suivie d'une possession constante de la part des habitans, formait certainement un titre aussi sacré que la transaction de 1615, invoquée ici par la communauté de Brunemont. Les habitans de Cantin en inféraient qu'ils avaient une servitude proprement dite sur le terrain contentieux ; et c'est ce qui avait motivé l'arrêt rendu en leur faveur. Mais comme une servitude de pâturage ne peut jamais faire obstacle au défrichement, la cour, assemblée en révision, a anéanti l'arrêt qui avait adopté le système contraire ; et sa décision, attaquée d'abord par quatre particuliers, ensuite par la communauté en corps, a emporté deux fois tous les suffrages des réformateurs suprêmes de la justice.

» C'est en faisant valoir l'autorité d'un arrêt aussi respectable, que le sieur Dubuisson en a obtenu un, le 2 juillet 1776, au rapport de M. Ofarel, qui reçoit encore ici l'application la plus juste. — Ce seigneur possédait à Sart-ès-Rasières un bois dit *marais à quesne*, dans lequel les habitans, vassaux de l'abbaye de Saint-Amand, avaient un droit d'Usage fondé sur une concession de Jean de Landas, l'un des auteurs du sieur Dubuisson, conçue en ces termes : *Notum volo fieri tam præsentibus quàm futuris, quòd homines sancti Amandi consuetudinem pascuæ in perpetuum habebunt in sylvâ de la Roziere, quam accepi in feudum ab abbatiâ sancti Amandi.* Cette concession portait certainement tous les caractères d'une servitude de paisson, *consuetudinem pascuæ in perpetuum habebunt ;* cependant l'arrêt cité a jugé qu'elle ne pouvait pas empêcher le sieur Dubuisson de mettre son bien en culture, et a fait défenses aux habitans de le troubler dans la perception des fruits qui en naîtraient.

» Voilà donc deux arrêts de la cour, et trois des parlemens de Paris, de Dijon et de Besançon, qui déclarent des servitudes de paisson éteintes par le défrichement des terres qui y étaient assujetties. D'après cela, quelle difficulté y aurait-il de prononcer l'extinction de celle que réclament ici les habitans de Brunemont » ?

Tels sont les moyens que j'employais pour justifier les conclusions principales de la princesse de Berghes. Ils n'ont pas eu le même succès que ceux qui appuyaient ses conclusions subordonnées : l'arrêt a ordonné le cantonnement, et mis hors de cour sur la demande en déchéance. Plusieurs juges m'ont dit que cette demande n'aurait souffert aucune difficulté, si l'Usage n'eût pas été établi par une transaction sur procès et à titre onéreux ; encore ont-ils ajouté qu'elle aurait pu être adoptée dans toute son étendue, si la princesse de Berghes, par ses conclusions subsidiaires, n'eût pas fourni à la cour un moyen de concilier les droits de la propriété avec les intérêts d'une communauté usagère, qui ne laissait pas que de mériter une certaine faveur.

[[On verra à l'article *Vaine pâture*, §. 1, art. 2, que la question a encore été jugée de même depuis la loi du 28 septembre 1791, sur la police rurale.

§. III. *Par quels moyens une commune peut-elle prouver qu'elle a des droits d'Usage sur un bien dont elle n'est pas propriétaire ?*

I. Les droits d'Usage des communes, soit qu'ils consistent dans la faculté de prendre dans une forêt le bois nécessaire aux besoins des habitans, soit qu'ils aient pour objet le pâturage des bestiaux,

Source : BIU Cujas

se rangent naturellement dans la classe des servitudes *discontinues ;* car, dit l'art. 688 du Code Napoléon, « les servitudes discontinues sont celles qui ont besoin du fait actuel de l'homme pour être exercées : tels sont les droits de passage, puisage, pacage et autres semblables ».

Or, aux termes de l'art. 691 du même Code, « les servitudes discontinues ne peuvent s'établir que par titres ; la possession même immémoriale ne suffit pas pour les établir ».

Mais le même article ajoute aussitôt : « Sans cependant qu'on puisse attaquer aujourd'hui les servitudes de cette nature déjà acquises par la possession, dans les pays où elles pouvaient s'acquérir de cette manière ».

Ainsi, pour savoir si les communes qui, au moment où a été promulgué le Code Napoléon, possédaient des droits d'Usage non fondés en titre, doivent y être maintenues, il faut se reporter à la jurisprudence qui régissait, en cette matière, les différentes parties du territoire français. *V. Servitude*, §. 22, 23, 24, 25, 26 et 27.

§. IV. *Quelles sont là-dessus les règles particulières aux droits d'Usage dans les bois de l'Etat ?*

I. Les bois de l'État sont de deux sortes : les uns font partie du domaine public qui existait à l'époque de la publication de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669 ; les autres n'ont été réunis au domaine public, que postérieurement à cette époque.

Dans les premiers, les communes ne peuvent réclamer aucun droit d'Usage, si elles n'ont été comprises dans les états arrêtés au conseil en exécution de l'art. 4 du tit. 18, de l'art. 1 du tit. 19, et de l'art. 5 du tit. 20 de l'ordonnance de 1669.

Dans les seconds, elles sont également déchues de tout droit d'Usage, si, dans le délai fixé par la loi du 28 ventose an 11, rapporté au mot *Pâturage*, §. 1, n. 2, elles n'ont pas représenté leurs titres ou actes possessoires.

II. Lorsque les communes se sont conformées à la disposition de cette loi, et que l'administration locale décide que leurs titres ou actes possessoires ne leur attribuent pas les droits d'Usage qu'elles réclament, cette décision n'est sans doute pas inattaquable de leur part ; mais à quelle autorité doivent-elles recourir pour la faire réformer, s'il y a lieu ? Est-ce au gouvernement, est-ce aux tribunaux ?

En thèse générale, il n'appartient qu'au gouvernement de prononcer sur les recours exercés contre les actes administratifs. Mais la décision dont il s'agit, a un caractère particulier : elle n'est, de la part de l'administration de qui elle est émanée, que la déclaration de l'opinion où elle est, que le domaine public est fondé à s'opposer à la réclamation de la commune ; l'administration ne la donne pas comme juge, elle ne la donne que comme formant, pour l'intérêt de l'Etat, une espèce de bureau de conciliation ; et l'art. 15 du tit. 3 de la loi du 23 novembre 1790 établit nettement que ces sortes de décisions n'empêchent pas les parties contre lesquelles les administrations les ont rendues, de se pourvoir devant les tribunaux.

Qu'est-ce d'ailleurs qu'un droit d'Usage ? C'est incontestablement un droit réel, un droit qui entame la propriété, et qui par conséquent fait partie de la propriété elle-même. Or, les questions de propriété sont essentiellement du domaine des tribunaux. C'est donc aux tribunaux seuls qu'il appartient de statuer définitivement sur la question de savoir si tel droit d'Usage existe légalement, s'il doit être maintenu ou non. — *V.* ci-après, §. 6, n. 4.]]

§. V. *A quelles règles sont assujetties les communautés usagères dans l'exercice de leurs droits d'Usage ? — Quels sont, à cet égard, les droits des habitans usagers entre eux ?*

I. On peut distinguer trois degrés dans l'Usage d'un marais : savoir, le droit de paisson simple, le droit de paisson joint à celui de fauchage, et les droits de paisson et de fauchage joints à la faculté de tourber.

Dans les bois, « il y a (dit La Touloubre, *jurisprudence féodale*, part. 2, tit. 13), des habitans qui n'ont que le droit de bûcherer ou de prendre du bois mort ou broussailles pour l'Usage de leur ménage. Il en est d'autres qui peuvent couper pour des instrumens aratoires, ou pour la construction de leurs granges et maisons ». Souvent aussi ils peuvent faire paître leurs bestiaux dans ces bois.

Quel est, entre ces différens degrés d'Usage, celui dans lequel chaque communauté d'habitans peut se placer ou doit se renfermer ?

On sent qu'il ne peut y avoir là-dessus d'autres règles à consulter que le titre de concession et la possession des habitans. — Si le titre existe, il fait loi ; mais s'il n'est pas représenté, la possession paisible et constante en tient lieu (au moins dans les pays où le droit d'Usage est prescriptible), parcequ'elle fait présumer une convention entre le seigneur et les habitans, par laquelle l'Usage a été réglé et fixé.

Un arrêt du parlement d'Aix, du 23 mars 1724, rapporté dans le *Recueil de la noblesse de Provence*, page 48, a jugé que le droit de paisson dans une forêt, ne comprend pas celui de glandage, s'il n'y a pour le second un titre précis ou une possession valable.

Boniface, tome 4, liv. 3, tit. 1, ch. 3, rapporte un autre arrêt de la même cour, du 5 avril 1623, qui décide que, si les habitans ont le droit de glandage, ils peuvent faire provision de glands pour la nourriture du bétail pendant l'hiver, mais sans en pouvoir vendre dans le terroir ni ailleurs.

Source : BIU Cujas

Le même auteur, tome 1, liv. 3, tit. 3, ch. 3, nous fournit un arrêt du 16 mars 1665, qui ordonne que le seigneur prouvera son droit ou sa possession de prohiber aux habitans de faire des *fours à chaux* dans les terres *gastes*; et à défaut de preuve, permet à ces habitans d'en faire, après avoir averti le seigneur, soit pour le choix du lieu le moins incommode, soit pour éviter les abus, avec cette condition néanmoins que la chaux ne pourra être employée que pour l'Usage de leurs bâtimens, tant dans le village que dans le terroir.

L'obligation que cet arrêt impose aux habitans, d'avertir le seigneur lorsqu'il s'agit de tirer de la chaux, a également lieu quand il est question de couper du bois. L'art. 13 du tit. 17 de la coutume de Nivernais y est formel, et quatre arrêts célèbres ont jugé que cette décision formait le droit commun.

Le premier a été rendu à la chambre des eaux et forêts au souverain, le 25 janvier 1731, entre le sieur de La Tour-du-Pin, et les cinq paroisses usagères des bois de la Ferté. Cet arrêt contient plusieurs dispositions. — Il ordonne d'abord que le juge du seigneur sera tenu de marquer tous les ans un canton à chacune des communautés pour la perception de leur droit d'Usage. — Il oblige ensuite les habitans qui auront besoin de bois pour bâtir et pour la construction de leurs harnais, charrettes et charrues, de présenter aux juges une requête expositive de la nécessité, de la quantité et de la qualité du bois qu'il leur faut, et veut que le juge se transporte sans délai dans les maisons des usagers, pour connaître les bois qui leur sont nécessaires, et les leur fasse marquer et délivrer sur-le-champ et sans frais. — Enfin, il juge que les usagers, qui, par leurs titres, ont le droit de prendre du bois mort et du mort-bois pour leur Usage et chauffage, et des arbres vifs non portant fruits, ne peuvent prendre, soit pour mort-bois, soit pour arbres vifs non portant fruits, que les neuf espèces de bois désignées par l'art. 5 du tit. 23 de l'ordonnance de 1669; et que le bois mort et le mort-bois leur doit être délivré par le juge dans le canton désigné, sans qu'ils puissent couper aucun arbre mort-bois et ramasser aucun bois mort, qu'au préalable il n'ait été marqué et délivré par le juge, qui doit faire le tout sans frais, à peine de concussion.

Le second arrêt est intervenu à la table de marbre au souverain, le 6 juillet 1737. Après avoir maintenu les habitans de Pressigny dans l'Usage de prendre dans les forêts du seigneur du lieu, du bois mort et du mort-bois, il ordonne « que, pour mort-bois, lesdits habitans ne pourront prendre que des neuf espèces de bois contenues et désignées en l'art. 5 du tit. 23 de l'ordonnance de 1669, et non autres; et pour le bois mort, qu'ils ne pourront pareillement prendre que celui qui sera mort en cime, racine ou gisant, suivant le même article; à l'effet de quoi, sera fait chaque année aux habitans de Pressigny un triage et tranchée par le juge de Pressigny; et les bois morts et morts-bois à eux délivrés seront tenus de les couper et enlever conformément à l'ordonnance, sans que, sous quelque prétexte que ce soit, lesdits habitans puissent couper aucuns arbres mort-bois, et ramasser aucuns bois morts, qu'au préalable ils n'aient été marqués par le juge, lequel sera tenu de le faire sans frais ».

Le troisième arrêt a été rendu en forme de règlement au parlement de Dijon, le 27 mars 1744: il « fait défenses à tous usagers, et notamment à ceux de la communauté de Cessy, de faire couper et enlever aucun arbre dans les forêts où ils auront droit d'Usage, sans avoir préalablement fait apparaître aux propriétaires desdites forêts, de la nécessité et utilité de couper lesdits bois, pour, après la vérification faite, être les pieds d'arbre dont ils auront besoin, marqués par les gardes préposés à la conservation desdites forêts, aux peines de l'ordonnance de 1669, et d'être déchus de leurs droits d'Usage ».

Le quatrième arrêt a été rendu à la seconde chambre des enquêtes du parlement de Paris, le 6 juillet 1758, entre les seigneurs de la forêt de Crochot, en Barrois, et les habitans des paroisses de Robécourt et Vrécourt. Il ordonne, entre autres choses, « que par chacun an six députés ou prud'hommes seront nommés par lesdits habitans, pour prêter serment devant les officiers des grueries de Vrécourt et Rosières; et que, sur l'indication desdits députés ou prud'hommes, il sera, par lesdits officiers, et sans frais, fait l'assiette et accordé la marque et délivrance des bois nécessaires pour le chauffage de chacun desdits villages, et à chacun un triage au lieu le plus commode que faire se pourra, pour ensuite être par lesdits prud'hommes dressé des états de distribution à chaque habitant, à la charge de couper les bois suivant les ordonnances ».

[[Voici un arrêt de la cour de cassation, du 3 septembre 1808, qui confirme de plus en plus cette jurisprudence, et juge en même temps plusieurs questions qui y sont relatives. (Nous le puisons dans le Bulletin criminel de cette cour.)

« Un procès-verbal du 12 janvier 1807 avait régulièrement constaté que Lambert Knauff et plusieurs autres particuliers avaient abattu cent huit hêtres dans une forêt impériale. — Traduits en jugement, ces particuliers prétendirent qu'ils avaient le droit de prendre du bois pour leur chauffage, comme usagers, ainsi que l'établissaient divers jugemens et deux arrêtés de l'administration départementale des 13 ventose an 7 et 27 vendémiaire an 8; qu'ils n'avaient commis aucun dégât, s'étant bornés à prendre le bois qui leur était nécessaire; que les dispositions pénales de l'ordonnance de 1669 ne s'appliquent qu'à ceux qui, sans titre et sans droit, s'introduisent dans une forêt pour s'emparer du bois qui ne leur appartient pas, et nullement à des usagers dont les droits sont certains;

Source : BIU Cujas

qu'ils avaient inutilement réclamé de l'administration forestière la delivrance des bois dont ils avaient un besoin urgent; et, enfin, que, poussés à la dernière extrémité, ils avaient pu user modérément d'une faculté dont l'opiniâtreté de l'administration à la méconnaître, avait légitimé l'exercice. — Un jugement du tribunal de police correctionnelle, du 26 octobre 1807, accueillit cette défense, et ordonna qu'il serait sursis à toute prononciation jusqu'à ce qu'il eût été statué sur le droit d'Usage réclamé par les prévenus, les parties renvoyées à cet effet devant qui de droit. — L'administration forestière appela de ce jugement. — Sa requête d'appel fut rejetée par un arrêt (de la cour de justice criminelle du département de la Sarre), du 5 mars 1808, fondé sur ce que l'administration forestière n'avait pas disconvenu que, depuis huit ans, les habitans *de la commune de Schoenberg avaient demandé qu'il leur fût délivré du bois pour leur chauffage. Mais*, en faisant cet aveu, l'administration avait déclaré que l'état de dépérissement dans lequel se trouvait la forêt, n'avait pas permis de faire droit à la demande des usagers. — Pourvoi en cassation contre cet arrêt. — Il s'agissait de prononcer sur trois questions principales : — 1° Avait-on dû surseoir au jugement de la demande en condamnation aux peines prescrites par l'ordonnance, sous le prétexte de l'existence d'une question préjudicielle sur l'existence du droit d'Usage, lorsque l'administration forestière n'avait point contesté ce droit, mais fait remarquer seulement que la commune de Schoenberg n'avait pas pris toutes les mesures nécessaires pour en faire approuver l'exercice? — 2° Des usagers ont-ils le droit de couper des bois dans une forêt, sans avoir préalablement obtenu la délivrance des bois par un arrêté de l'administration forestière? — 3° Et, enfin, le refus de délivrance, de la part de l'administration forestière, peut-il autoriser les usagers à couper du bois, lorsque tous les moyens de recours à l'autorité supérieure peuvent être employés? — Ces questions ont été décidées par l'arrêt de la cour de cassation, qui a annulé l'arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Sarre, dans les termes suivans :

» Ouï le rapport fait par M. Guieu, l'un des juges....; — Vu les ordonnances de François Ier du mois de janvier 1529, de l'an 1540 et de l'an 1544, art. 20; l'art. 2 de l'ordonnance de Henri III, du mois de janvier 1583; les art. 3 du tit. 19 et 3 du tit. 26 de l'ordonnance de 1669; et le règlement du 1er mars 1757, toutes lesdites lois confirmatives des dispositions précédentes; — Attendu que la réalité du droit d'Usage réclamé par les habitans de la commune de Schoenberg n'a pas été contestée par l'administration forestière qui n'a pris aucunes conclusions à cet égard; et qu'il a été seulement observé, avec raison, que, pour se conformer entièrement aux dispositions de la loi du 28 ventose an 11, la commune de Schoenberg, en déposant ses titres à la sous-préfecture de Prum, aurait dû solliciter, de l'autorité supérieure, une décision définitive sur ses droits; — Qu'il n'existait par conséquent aucune question préjudicielle sur l'existence du droit d'Usage, non plus que sur l'exercice de ce droit, attendu que le mode de cet exercice se trouve reglé par les lois de la matière; — Et que, dès-lors, la cour de justice criminelle du département de la Sarre a dû, sans s'arrêter au moyen dilatoire adopté par le jugement du tribunal de police correctionnelle, statuer sur le fond de la contestation; — Attendu, au fond, 1° que les usagers ne peuvent, d'après les lois précitées, quel que soit le titre constitutif de leurs droits, couper arbitrairement des bois dans les forêts soumises à leur Usage, mais qu'ils doivent préalablement solliciter et obtenir la permission de l'administration forestière à qui il appartient de leur désigner et délivrer les bois, après avoir rempli toutes les formalités prescrites par la loi, et avoir fait procéder au martelage pour ce qui est en coupe réglée; — Et qu'en fait, il est reconnu que les habitans de la commune de Schoenberg n'ont rapporté de l'administration forestière aucune délivrance de bois dans la forêt impériale de Linscheid; — Attendu, 2° que le refus de délivrance des bois de la part de l'administration, qui, dans certains cas, peut être justifié et même prescrit par les dispositions des art. 5 du tit. 19 et du tit. 20 de l'ordonnance de 1669, ne peut jamais attribuer aux usagers le droit exorbitant de couper des bois sans delivrance préalable, les voies du recours à l'autorité supérieure leur étant toujours ouvertes pour faire réprimer la résistance des agens forestiers, si elle n'est pas juste; — Et qu'en fait, non seulement les prévenus n'établissent pas qu'ils ont pris les mesures légales pour faire cesser les prétendus refus dont ils se plaignent, mais qu'il n'est pas même prouvé qu'ils aient mis régulièrement en demeure l'administration forestière pour en obtenir la délivrance des bois qu'ils devaient exploiter; — D'où il résulte que la contravention étant avouée sous tous les rapports, la cour de justice criminelle, en refusant de prononcer contre Lambert Knauff et consorts, les peines prononcées par les art. 3, 4, 5 et 9 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669, a violé les lois de la matière et commis un excès de pouvoir; — Par ces motifs, la cour casse et annulle.... »

Il est encore parlé de cette matière, à l'article *Délivrance.*]]

II. Est-il permis à un usager qui ne trouve pas dans la forêt usagère les bois dont il a besoin, d'en couper, parmi ceux qui y existent, pour les échanger contre d'autres bois?

Voici un arrêt du parlement de Grenoble qui juge que non.

« Les habitans du mandement de Savine ont un droit d'Usage dans les forêts du mandement. Le sieur Bosc, bourgeois, habitant au Puits-Saint-Eusèbe, demanda à la maîtrise la permission de couper dans la forêt de Mongard, appartenante à

Source : BIU Cujas

la communauté, la quantité de soixante-cinq pièces de bois sapin, pour les employer aux réparations d'une grange à lui appartenante, qui avait été incendiée dans le courant de février 1781. Le sieur Bosc obtint cette permission, fit couper et transporter sur les bords de la Durance les soixante-cinq pièces dont il s'agit. — Le 25 juin de la même année, le sieur Bosc échangea ces soixante-cinq pièces de bois sapin contre cinquante-cinq pièces bois mélèze, à prendre dans la forêt appartenante à un nommé Martel. Les motifs que le sieur Bosc donna à cet échange, furent que, des bords de la Durance pour arriver à la grange incendiée, les chemins étaient difficiles, et que les frais des voitures seraient très-considérables. — En cet état, saisie, de la part des consuls et communauté de Savine, des soixante-cinq pièces de bois; opposition du sieur Bosc; sentence de la maîtrise, qui accorde au sieur Bosc la main-levée. Appel à la cour. — Le défenseur des consuls et communauté soutenait que l'acte d'échange des bois était collusoire; que, s'il subsistait, les forêts du mandement seraient bientôt dévastées; que la difficulté des chemins et les frais de transport n'étaient pas des motifs suffisans pour autoriser un particulier à échanger les bois de la communauté; que ces obstacles avaient sans doute été prévus par le sieur Bosc; que la communauté était lésée, en ce que le sieur Bosc avait échangé soixante-cinq pièces de bois sapin de la longueur d'environ trente-deux pieds et de la grosseur d'environ trois pieds, contre cinquante pièces de bois mélèze; que la preuve que l'échange n'avait été imaginé que pour vendre impunément le bois de la communauté, était que le sieur Bosc n'avait pris que sept pièces *bois mélèze* dans la forêt de Martel, et que les soixante-cinq pièces *bois sapin*, coupées dans la forêt de la communauté, avaient été transportées à Marseille; enfin, que le sieur Bosc, qui, comme les autres habitans, n'avait qu'un droit d'Usage dans les forêts communes, n'avait pu, sous aucun prétexte, échanger le bois qu'il avait coupé; que le droit d'Usage devait se borner à jouir et user de la chose, et non à la vendre ni à la changer; que, lorsque l'habitant ne trouve pas dans les forêts communes le bois dont il a besoin, il doit s'en procurer ailleurs; mais qu'alors il n'a pas la faculté d'en couper dans les forêts de la communauté, pour les céder ou échanger contre d'autres bois; que, s'il en était ainsi, ce serait donner au droit d'Usage une extension qu'il ne comporte pas; que cette extension serait dangereuse et abusive: dangereuse, en ce que, dès ce moment, les bois de la communauté seraient un objet de spéculation pour tous les habitans du mandement; abusive, en ce que, pour une fois qu'elle aurait pu prouver la fraude, elle échouerait cinquante fois, et que ses forêts se détruiraient au point de ne pouvoir jamais être rétablies. — Le sieur Bosc répondait que le malheur qu'il avait eu d'être incendié, rendait sa position digne de faveur; que ce n'était qu'avec permission de la maîtrise, qu'il avait coupé les soixante-cinq pièces de bois dans la forêt de Mongrand; que le procès que lui suscitait la communauté, ne devait son origine qu'à la haine que quelques habitans lui avaient vouée; qu'il devait être égal à la communauté qu'il se servît du bois qu'il avait échangé avec Martel, parcequ'on ne saurait nier que les cinquante pièces de bois mélèze ne tinssent lieu des soixante-cinq pièces de bois sapin; que, si l'on refusait à l'habitant d'user de la faculté d'échanger le bois qu'il a droit de prendre dans les forêts communes, contre d'autres bois qui seraient plus à portée et moins coûteux pour l'extraction et le transport, dès lors le droit d'Usage serait vain et illusoire; que, dans la circonstance présente, cette considération devait d'autant mieux être accueillie, que, des bords de la Durance jusqu'à la grange incendiée, les chemins étaient très-difficiles et le trajet fort long; qu'il en coûterait au sieur Bosc au moins six livres par pièce pour le charroi, ce qui rendrait son droit d'Usage plus onéreux que profitable. — Arrêt du 17 décembre 1782, qui met l'appellation et ce au néant....., accorde la main-levée définitive des soixante-cinq pièces de bois dont il s'agit; condamne la partie de Revol (le sieur Bosc), à payer le prix desdites pièces sur le pied de 10 liv. pièce; ordonne que l'amende consignée sera restituée; condamne ladite partie de Revol aux dépens; au surplus, enjoint aux syndics et administrateurs de la communauté, qui ont vendu des bois de ladite communauté, de justifier, dans le délai de trois mois, au procureur général du roi, du compte qu'ils ont rendu du prix desdites ventes». (*Gazette des tribunaux.*)

[[III. L'ordonnance de 1669 contient, indépendamment des dispositions rappelées ci-dessus, n. 1, concernant les droits d'Usage dans les forêts de l'Etat, différentes règles sur lesquelles on peut voir les articles *Paturage* et *Récolement*.

On doit aussi consulter, sur la même matière, l'article *Question préjudicielle*.

Voici au surplus un arrêt tout récent qui se rapporte aux mêmes objets.

Dans l'espèce sur laquelle il a été rendu, il s'agissait de savoir si les arrêts des anciennes cours de justice, qui réglaient l'âge auquel les bois étaient défensables, étaient encore obligatoires.

Un procès-verbal du garde-forestier à la résidence des Roches, constatait que cet officier avait rencontré dans un bois appartenant à la commune de Vendencourt, 60 porcs paissant dans des coudrettes de 6 à 7 ans non déclarées défensables par l'administration forestière. — Les propriétaires de ces porcs, traduits en conséquence devant le tribunal correctionnel de Saint-Hyppolite, ont excipé d'un arrêt de règlement du parlement de Besançon, du 2 avril 1751, qui autorisait la pâture des porcs dans les coupes de cet âge. — Jugement du 28 décembre 1807, qui, adoptant cette défense, renvoie les prévenus. — Appel de la part de l'administration forestière. — Le 12 février 1808, arrêt

Source : BIU Cujas

de la cour de justice criminelle du département du Doubs, qui confirme ce jugement. — L'administration forestière se pourvoit en cassation; et par arrêt du 1er avril 1808, au rapport de M. Vermeil, — « Vu l'art. 1 de l'avis du conseil d'état, du 18 brumaire an 14, approuvé par l'Empereur; — Et attendu qu'il résulte de cet arrêté, que la mesure prescrite par l'ordonnance de 1669, est maintenue; qu'elle est générale par tout le territoire de l'empire; et que l'arrêt du ci-devant parlement de Besançon, du 18 avril 1751, qui autorise le pâturage des porcs dans les bois de 6 à 7 ans, sans qu'ils aient été déclarés défensables, est aujourd'hui sans autorité, même dans la ci-devant province de Franche-Comté; — D'où il résulte que la cour de justice criminelle du département du Doubs, en prenant cet arrêt pour base de sa décision, a contrevenu à l'art. 10 du tit. 22 de l'ordonnance de 1669; — Par ces motifs, la cour casse et annulle.... ».]]

IV. Nous avons établi à l'article *Marais*, §. 5, n. 2, qu'en cas de partage de marais communs en propriété à plusieurs paroisses, on doit suivre la proportion des biens-fonds de chacune. Il semble résulter de là, qu'entre habitans d'une même paroisse usagère, on doit également proportionner l'Usage de chacun à la quantité de biens qu'il possède.

C'est aussi, comme on l'a vu au même endroit, n. 3, ce que juge constamment le parlement de Normandie.

La même chose a été jugée plusieurs fois au conseil souverain d'Alsace.

Il y en a un arrêt, du 23 mars 1720, qui ordonne, entre les habitans de Biltzheim, et le sieur Wetzel de Marsilieu, « que le nombre de brebis et moutons que celui-ci enverra à la pâture, sera réglé à dire d'experts, eu égard aux biens-fonds qu'il possède dans le ban à la portée du pâturage, et au nombre des habitans ».

En 1717, les nommés Huguet et Canet, habitans de Belfort, ayant envoyé en pâture un plus grand nombre de moutons qu'il n'en avait été prescrit à chaque habitant par un règlement du magistrat de cette ville, fait en 1659, ces moutons furent saisis et arrêtés à la requête du *maître du commun*. — Les deux particuliers réclamèrent contre cette saisie, firent assigner le *maître du commun* devant le magistrat, et conclurent à ce qu'il leur fût permis d'avoir autant de brebis et de moutons qu'ils avaient de journaux de terres. — Par sentence du 9 septembre 1717, ils furent déboutés de leurs demandes et condamnés aux dépens. — Ils en interjetèrent appel au conseil souverain d'Alsace, où le magistrat intervint et prit le fait et cause du maître du commun. — Par arrêt du 6 mai 1720, cette sentence et le règlement de 1659 furent infirmés, et il fut permis aux deux appelans « d'envoyer pâturer sur le ban et finage de Belfort, des brebis et moutons à proportion des terres qu'ils y possédaient, eu égard à la portée et fertilité du pâturage du ban, de même qu'au nombre des habitans de la ville, ce qui serait réglé par experts ».

Le sieur Debillaud possédait un bien assez considérable dans le ban de la Brebotte, qu'il faisait valoir par un fermier. — La commune ayant contesté à ce fermier la participation aux Usages communs, le sieur Debillaud se pourvut contre elle; mais sur l'assignation donnée, elle reconnut, par une transaction du 3 novembre 1739, l'injustice de son opposition. — Le 3 mars 1756, cette commune, ou du moins huit particuliers, en son nom, firent, pour le pâturage dans le ban, un règlement par lequel le nombre de brebis que chaque habitant pourrait envoyer en pâture, fut fixé à cinq mères, chacune avec son agneau, sans qu'aucun pût garder dix grandes pièces. — Ce règlement fut homologué le 4 du même mois par le bailli de Belfort, qui en ordonna l'exécution, sous peine d'un florin d'amende. — Le fermier du sieur Debillaud ayant envoyé en pâture un plus grand nombre de brebis que celui auquel le bornait ce règlement, la commune le lui fit signifier avec la sentence qui en avait prononcé l'homologation. — Le sieur Debillaud, prenant le fait et cause de son fermier, interjeta appel de l'un et de l'autre, fit intimer la commune, et conclut, par requête du 14 février 1761, à ce qu'il lui fût permis de tenir dans le lieu de Brebotte, un nombre de brebis ou moutons proportionné à l'étendue des biens qu'il possédait dans ce lieu. — La cause portée à l'audience, arrêt du 3 mars suivant, conforme aux conclusions du ministère public, qui adjuge à l'appelant les fins de sa requête, et condamne les intimés aux dépens des causes principale et d'appel.

« Les motifs de l'arrêt (dit M. le premier président de Boug, dans le *recueil des ordonnances d'Alsace*, tome 2, page 600), ont été que, par la jurisprudence des arrêts et l'usage général, le droit de pâturage se règle, pour chaque bourgeois ou habitant qui a droit de participer aux biens communaux, *pro modo jugerum*, c'est-à-dire, proportionnellement à la quantité des terres que chacun possède dans le ban, de même que la quantité d'eau doit se régler *pro modo possessionum*, aux termes de la loi 7, D. *de servitutibus prædiorum rusticorum*. — Il est juste en effet que celui qui possède une plus grande superficie, qui par conséquent contribue le plus au pâturage, puisse en jouir plus qu'un autre, en y faisant chasser un plus grand nombre de bestiaux; d'autant plus que celui qui a plus de biens, supporte aussi plus de charges communes; et qu'enfin il lui faut nécessairement, pour faire valoir ces mêmes biens, un plus grand nombre de bestiaux qu'à celui qui en a beaucoup moins. Tout ceci est enseigné par les auteurs, et notamment par *Leyser*, dans son Droit géorgique, *lib.* 3, *cap.* 10, *n.* 5. — Le moyen le plus plausible qu'opposa la communauté, fut de dire que le ban de Brebotte n'était pas suffisant et assez étendu pour pouvoir fournir au pâturage d'une aussi grande quantité de bétail que le sieur Debillaud prétendait, raison qui avait déterminé

Source : BIU Cujas

la fixation portée par le règlement de 1756.—Mais à cela le sieur Debillaud répondit que la communauté n'avait qu'à se pourvoir en règle, faire une répartition juste, et fixer la quantité de pièces de bétail de chaque espèce que chaque habitant pourrait envoyer en pâture, mais proportionnellement à la quantité de biens-fonds que chacun possédait dans le ban, et qu'il s'y conformerait. — On peut voir encore sur cette question Dunod, dans son *Traité des prescriptions*, part. 2, ch. 8, page 184; et Despeisses, *Traité des droits seigneuriaux*, section 7, tome 3, page 211, et tome 1, page 37 ».

[[On a vu à l'article *Marais*, §. 3, n. 3, que cette jurisprudence est changée par les lois nouvelles.]]

V. Un particulier, membre d'une commune usagère, peut-il louer à un habitant d'une commune voisine, le droit qu'il a sur les biens soumis au pâturage commun?

Le sieur Busson, seigneur de Neuilly-sur-Marne, avait loué à un étranger de cette commune, nommé Crosnier, le droit de pâturage qu'il avait sur les biens communaux de sa seigneurie. La commune de Neuilly a demandé la nullité de ce bail. Sentence de la justice de Gournay, qui le déclare effectivement nul, et condamne Busson aux dommages-intérêts de son fermier. — Sur l'appel porté au châtelet de Paris, nouvelle sentence qui déclare qu'il a été bien jugé et mal appelé. — Le sieur Busson en a interjeté un second appel; et la cause plaidée à l'audience de la grand'chambre du parlement de Paris, M. l'avocat général d'Aguesseau a observé « que le droit appartenant à chaque particulier dans les biens communs d'un village, est un droit personnel qu'il ne peut céder, louer ni vendre à un tiers, sur-tout à un étranger. — Et c'est (a-t-il ajouté), un des principes élémentaires sur lequel il serait ridicule d'insister; il est fondé sur l'art. 10 du tit. 18 de l'ordonnance des eaux et forêts. Il n'y a que le corps des habitans qui ait le droit d'affermer ses communaux; encore faut-il le faire décider dans une assemblée, et que la partie qu'il veut louer, lui soit inutile. C'est ce que porte précisément l'art. 19 du tit. 25 de la même ordonnance. D'après cela, n'y ayant point de partage, le pâturage étant en commun, il est clair que l'appelant n'a pu affermer son droit contre le vœu des habitans ». — Par arrêt du 17 août 1782, la sentence a été confirmée, avec amende et dépens.

§. VI. *Le propriétaire d'un bois ou d'un marais soumis à un droit d'Usage, peut-il faire limiter et circonscrire l'exercice de ce droit dans une certaine partie du bois ou du marais, et jouir librement du surplus? Quelle règle, quelle marche doit-on suivre dans ces sortes d'opérations?*

I. Plusieurs personnes croient qu'on ne peut appliquer à cette matière d'autre règle que l'art. 4 du tit. 25 de l'ordonnance de 1669. C'est une erreur à laquelle il importe de donner une réfutation complète.

Voici les termes de l'article cité : « Si les bois étaient de la concession gratuite des seigneurs, sans charge d'aucuns cens, redevances, prestations ou servitudes, le *tiers* pourra en être distrait et séparé à leur profit, en cas qu'ils le demandent, et que les deux tiers soient suffisans pour les besoins de la communauté; ce qui sera pareillement observé pour les prés, marais, îles, pâtis, landes, bruyères et grasses pâtures ».

Le véritable sens de cet article n'est pas difficile à pénétrer : il est clair qu'il ne dispose que pour le cas où les communautés sont propriétaires de leurs bois ou autres biens communaux, et qu'elles tiennent cette propriété de la main du seigneur. C'est ce qu'établit très-bien Varsavaux, dans son *traité des communes*, ch. 9, §. 2; et c'est ce qui résulte invinciblement de la rubrique du titre sous lequel cet article est placé; elle est conçue en ces termes : *Des bois, prés, marais, landes, pêcheries et autres biens* APPARTENANS *aux communautés.*

Une propriété peut être transférée de trois manières : moyennant un prix, à la charge d'une redevance, ou gratuitement.

Lorsque les communautés propriétaires se rencontrent dans les deux premiers cas, c'est-à-dire, lorsqu'elles ont acquis ces biens, ou qu'elles en payent des redevances, elles les possèdent d'une manière indépendante et absolue; et le seigneur, totalement exproprié, n'a rien à réclamer à cet égard.

Si, au contraire, la concession a été gratuite, quoique translative de propriété, le seigneur conserve la faculté d'user de la chose, comme le reste de la communauté. Ainsi, une forêt, un marais gratuitement concédés par le seigneur à ses habitans, forment entre eux et lui une propriété commune et indivise.

Mais personne n'est tenu de demeurer dans l'indivision; le seigneur peut donc en sortir lorsqu'il le juge à propos : la loi elle-même lui donne une action à cet effet; et comme son droit dans la chose commune est plus éminent, sa portion est déterminée au tiers. Cette opération s'appelle *triage*, et c'est ce que l'ordonnance de 1669 a entendu régler.

L'espèce dont il est ici question, est bien différente. Nous parlons d'une communauté qui n'est qu'usagère, qui par conséquent n'a acquis les bois ou marais dont elle jouit, ni à titre onéreux, ni à titre gratuit; qui enfin n'en a pas la propriété, mais seulement un simple Usage. Encore une fois, la disposition de l'ordonnance lui est absolument étrangère.

Il ne faut que du bon sens pour concevoir que le seigneur qui n'a donné que l'Usage, conserve des droits beaucoup plus étendus sur le fonds usager, que s'il en avait aliéné la propriété, puisque, dans le premier cas, il demeure propriétaire après la concession comme il l'était auparavant. Il faut

Source : BIU Cujas

donc ménager les avantages de cette propriété, et les balancer tellement avec ceux de l'Usage, que les uns ne soient point absorbés par les autres. « L'équité (dit Salvaing, ch. 96), doit faire pencher la balance en faveur des seigneurs, dont la cause est plus juste que celle des usagers, par cette raison qu'il doit y avoir de la différence entre le simple usager et celui qui est usager et propriétaire tout ensemble ». Aussi, dans tous les temps, voyons-nous les lois, les tribunaux et les auteurs occupés du moyen de rendre cette propriété utile au seigneur.

Ce moyen consiste à resserrer, à circonscrire le droit indéfini et illimité des habitans sur une portion déterminée du fonds usager. On en trouve le principe dans la combinaison de deux maximes du droit romain : l'une, que personne n'est tenu de demeurer dans l'indivision; l'autre, que le droit de tirer des pierres de la carrière d'autrui, moyennant une redevance, ne doit pas empêcher le propriétaire de jouir de son fonds. *Non aliter hoc faciat, nisi priùs solitum solarium domino præstet. Ita tamen lapides cædere debet, postquàm satisfecerit domino, ut neque usus necessarii lapidis intercludatur, neque commoditas rei domino adimatur.* (Loi. 13, §. 1, D. *communia prædiorum.*)

Ces deux maximes réunies ont frappé tous les jurisconsultes français et étrangers. Duval, *de rebus dubiis*, traité 7, vers la fin, en conclut directement que l'Usage d'une forêt doit être restreint au tiers ou au quart, *ne proprietas domino reddatur inutilis.*

« La possession d'une servitude indéfinie, quelque longue qu'elle fût (dit Dunod, *traité des prescriptions, part.* 3, *ch.* 6), ne pourrait pas empêcher que cette servitude fût réglée et restreinte au lieu moins dommageable. C'est sur ce principe que l'on a coutume de régler les chemins sur les fonds d'autrui, et que les propriétaires des forêts y font cantonner les usagers ».

Grivel, décis. 66, agite la question pour et contre; et après avoir balancé les raisons de l'un et de l'autre sentiment, il finit par décider que la circonscription de l'Usage doit avoir lieu toutes les fois qu'elle est inutile au propriétaire, sans nuire aux usagers, c'est-à-dire, lorsque la part à laquelle le seigneur prétend restreindre le droit de ceux-ci, est proportionnée à leurs besoins, et qu'il est pleinement satisfait à leur Usage, dont la mesure ne doit jamais excéder celle de leurs nécessités.

On voit que ce magistrat entend excepter de la circonscription, le cas où le fonds ne suffirait pas pour remplir les besoins du propriétaire et ceux de l'usager. Mais cette opinion a été rejetée par la plupart des autres auteurs. Tels sont Chasseneuz, sur la coutume de Bourgogne, tit. 13, §. 2, gl. 1, n. 27; l'abbé de Palerme (*Panormitanus*) sur le ch. 4, *de arbitris*, aux décrétales; Isernius, sur les ordonnances des Deux Siciles, liv. 3; Mathieu *de afflictis*, dans son recueil de décisions du sénat de Naples, §. 290, où il rapporte un arrêt de ce tribunal conforme à son avis. — Il serait aisé d'en citer une infinité d'autres; nous nous bornerons à Bouhier, ch. 62, n. 81. « Une question plus difficile (dit ce magistrat), est de savoir ce qu'on fera si les bois ne suffisent pas pour les besoins, tant du seigneur que des usagers? Car, d'un côté, Chasseneuz et presque tous les docteurs tiennent qu'en ce cas, la préférence doit être donnée au propriétaire; et d'autre part, Dumoulin, dans sa note sur Chasseneuz, croit qu'il faut excepter le cas où l'Usage est dû à titre onéreux : *Nisi usuarius habeat causam onerosam à domino, qui ei tenetur bonum Usum facere.* Mais il n'est guère possible de résister à la décision d'une belle loi qui a été citée à ce sujet fort à propos par Salvaing : c'est celle qui décide qu'encore qu'on ait droit de tirer des pierres de la carrière d'autrui, moyennant quelque redevance, cela vient à cesser lorsque la carrière ne peut plus suffire aux besoins du propriétaire lui-même : *Ut neque Usus necessarius lapidis intercludatur, neque commoditas rei domino adimatur.* (Loi 13, §. 1, D. *communia prædiorum.*) Ainsi, je conclus que, nonobstant l'avis de Dumoulin, bien que le droit d'Usage ait été constitué à titre onéreux, il doit être supprimé ou retranché au cas dont il s'agit ».

La circonscription des droits d'Usage est donc conforme à l'esprit des lois et à la doctrine des auteurs : ajoutons qu'elle a aussi pour elle le suffrage de tous les tribunaux.

On vient de voir que le conseil de Naples l'a adopté, même dans un cas où le fonds servant ne suffisait pas aux besoins du propriétaire et de l'usager.

Guenois rapporte un arrêt du parlement de Paris, du 22 décembre 1515, qui a limité l'Usage d'un bois à cinquante arpens, et permis à la dame de Sainte-Palaye de couper le reste.

Papon en rapporte deux du même tribunal, des 5 mars 1531 et 12 février 1553, qui ont réduit des Usages au tiers des fonds servans.

Legrand, sur la coutume de Troyes, nous en retrace un semblable du 30 octobre 1555.

Grivel, à l'endroit cité, en rapporte un du parlement de Dole, du 9 octobre 1590, qui a jugé précisément la même chose.

Il existe plusieurs arrêts semblables du parlement de Dijon. Bouhier en rapporte un du 5 juillet 1580, par lequel il a été jugé qu'avant de procéder à la vente que voulait faire la dame de la Charnée, d'une partie du bois dans lequel les habitans du lieu avaient droit d'Usage, il serait fait un arpentage de la quantité de ces bois, et information de leur qualité et du nombre des feux des habitans, pour ensuite être procédé au règlement de leur Usage. — Bouhier ajoute que l'abbesse de Saint-Julien ayant vendu quatre cents arpens de bois, faisant partie de neuf cents, dans lesquels les habitans d'Aunay-la-Côte avaient droit d'Usage, ceux-ci s'opposèrent; et que, par arrêt rendu le 6 février

Source : BIU Cujas

1621, il fut dit que l'Usage des habitans demeurerait limité au tiers de la forêt, et que les deux autres tiers demeureraient à l'abbesse.

En 1653, le duc de Lesdiguières obtint du roi des lettres-patentes, qui lui accordaient les deux tiers de la forêt de Clays en Dauphiné, avec permission d'en tirer parti de la manière qu'il trouverait convenir, l'autre tiers demeurant réservé à la communauté du lieu pour son Usage. Ces lettres ayant été présentées à l'enregistrement à la chambre des comptes de Grenoble, les habitans y formèrent opposition, et soutinrent, leurs titres de concession à la main, qu'étant usagers de toute la forêt, on ne pouvait pas les restreindre à un tiers « Sur quoi (dit Salvaing, ch. 96), ayant apparu à la chambre, par un procès-verbal fait auparavant sur les lieux, que le tiers réservé pouvait suffire aux usagers, elle rendit arrêt, le 14 août 1653, par lequel, en déboutant les opposans de leur requête, elle vérifia les lettres de don..... »

Telle a été, jusqu'en 1669, la police des Usages. Jusqu'alors, les propriétaires des bois asservis à des droits d'Usage, s'étaient contentés de restreindre les usagers à une certaine quantité, sur le seul principe que la propriété qu'ils avaient conservée, ne devait pas leur être inutile. Cette opération s'appelait *aménagement ;* et son effet consistait uniquement à resserrer les bornes de l'Usage, sans en changer la nature.

L'ordonnance des eaux et forêts, qui parut à cette époque, amena insensiblement d'autres idées. La conservation des bois est son principal objet. Pour le remplir, elle établit ce que nous nommons aujourd'hui *les quarts en réserve* ; elle les ordonne dans tous les bois appartenans aux communautés : cependant elle ne perd point de vue les intérêts du seigneur ; lorsque les bois communaux sont un bienfait de ses auteurs, elle en distrait le tiers à son profit; c'est, comme on l'a déjà dit, ce qu'on appelle *triage.* — Le *triage*, comme on l'a vu sous ce mot, n. 2, était déjà connu avant l'ordonnance des eaux et forêts; mais l'établissement du quart en réserve de tous les bois appartenans aux communautés, est une innovation due entièrement à cette loi. Le souverain étant l'administrateur légitime et suprême de ces sortes de biens, pouvait disposer à cet égard. Il n'en est pas de même des bois des particuliers : aussi l'ordonnance ne leur impose-t-elle pas la nécessité d'en laisser un quart en réserve. Par une suite du même respect pour la propriété, la loi ne parle pas des bois usagers, parceque le fonds en appartient aux seigneurs. Mais l'esprit qui avait dicté l'ordonnance, a continué d'animer le gouvernement et les tribunaux ; et dans la vue de multiplier les propriétés des habitans, et par-là les quarts en réserve, on a introduit le *cantonnement.* Cette innovation est du commencement de ce siècle.

Le cantonnement consiste à convertir l'Usage en un droit de propriété sur une partie des fonds usagers. C'est une interversion du titre primitif, c'est l'établissemant d'un nouvel ordre de choses, c'est, en un mot, un contrat tout différent du premier. Le seigneur ne peut pas y être forcé, parceque personne ne peut être contraint de renoncer à sa propriété ; mais il peut le requérir, parceque c'est un moyen de faire sortir sa propriété de l'espèce d'inertie dans laquelle le droit d'Usage la tient; et le souverain peut l'ordonner par lui-même ou par l'organe des magistrats revêtus de ses pouvoirs, parcequ'étant le tuteur légal de toutes les communautés, il peut stipuler pour elles et contracter en leur nom.

De là s'est introduit l'Usage presque universel de porter au conseil d'état les demandes de cette espèce. Elles y ont toujours eu la plus grande faveur, parcequ'elles concourent au grand objet de la législation des forêts, la conservation de la futaie, par la multiplication des quarts en réserve. — [[*V. mon Recueil de Questions de droit*, aux mots *Usage (droit d')*, §. 5.]]

On a rapporté au mot *Prescription*, sect. 1, §. 6, art. 2, les arrêts qui sont émanés à ce sujet du conseil en 1727, 1729, 1733, 1740 et 1770; nous en ajouterons ici trois autres.

Le premier, en date du 24 décembre 1726, a ordonné que d'un bois usager, contenant trois cent soixante arpens, le duc de Nivernais en aurait deux cents comme propriétaire ; que le surplus appartiendrait aux habitans de Cussy-les-Beaune, pour leur tenir lieu de cantonnement, et à la charge de continuer le payement de douze deniers de cens dont leur droit d'Usage avait été chargé dans le principe.

Le second, du 16 décembre 1727, a ordonné, contradictoirement avec le procureur du roi de la maîtrise d'Auxerre et la communauté de Douzy, qu'il serait procédé au cantonnement des bois de Bellefaye, appartenans au duc de Nivernais, qui en aurait les deux tiers, contre les habitans l'autre tiers.

Le troisième a été rendu le 10 février 1778, entre le duc d'Orléans, les abbé et religieux de Saint-André du Carteau-Cambresis, et la communauté de Fontaines-aux-Bois, en Hainaut. Il porte « que, par le sieur Stapens, grand-maître des eaux et forêts au département du Hainaut, il sera incessamment, en présence dudit grand-maître des eaux et forêts, ou des officiers de la maîtrise particulière du Quesnoy qu'il pourra commettre, procédé à la distraction par bornes et fossés, au profit des habitans et communauté de Fontaines-aux-Bois, de soixante-cinq arpens à prendre dans les trois cent vingt-deux arpens, trente-sept verges et demie, dépendans de l'abbaye de Saint-André du Cateau-Cambresis, et ce dans la partie dudit bois la plus à la proximité desdits habitans, et par forme de cantonnement, et pour leur tenir lieu des droits d'Usage qu'ils exerçaient dans lesdits bois, pour en jouir par lesdits habitans en toute propriété, à la charge néanmoins de la directe et des redevances accoutumées envers ladite abbaye, si aucunes sont dues ; au moyen duquel cantonnement le surplus

Source : BIU Cujas

des bois de ladite abbaye, même les vallées qui font partie d'iceux, demeurera déchargé de tous les droits d'Usage envers lesdits habitans ».

Il a été rendu plusieurs arrêts semblables dans les tribunaux ordinaires.

Bouhier, à l'endroit cité, en rapporte un du parlement de Dijon, du 2 mars 1715, qui permet à la baronne de Villeneuve *de faire procéder à un cantonnement* dans une forêt qui lui appartenait, mais qui était soumise à un droit d'Usage, pour lequel elle percevait des redevances.

La Touloubre, *jurisprudence féodale*, part. 2, tit. 13, art. 8, dit qu'on a été long-temps en Provence, même depuis la publication de l'ordonnance de 1669, sans connaître le *cantonnement*. Mais, poursuit cet auteur, « le chapitre de l'abbaye de Saint-Victor de Marseille, propriétaire de la forêt de Paleisson, ayant demandé contre les habitans de Roquebrune, usagers, le cantonnement, il fut ordonné par arrêt du parlement d'Aix, rendu après partage le 29 février 1732 ».

Un arrêt de la table de marbre de Paris au souverain, rendu le 10 mai 1741, a adjugé au comte de La Motte les deux tiers de la forêt de Vondel, dont il était propriétaire, et a ordonné que l'autre tiers demeurerait aux habitans usagers, pour leur tenir lieu de cantonnement.

Jusque-là, nous ne trouvons point d'arrêt qui parle du *cantonnement* pour les marais. La Touloubre, à l'endroit cité, dit même que « l'on n'a encore vu personne faire Usage des arrêts qui ordonnent le cantonnement dans les bois, pour en étendre la disposition aux pâturages; et dans tous les procès qui ont été jugés depuis (continue cet auteur), il n'a été question que du *règlement* ou aménagement ». — Voici, ajoute-t-il, de quelle manière se fait cette opération, suivant la jurisprudence constante des arrêts du parlement d'Aix: — « Les experts chargés de procéder au règlement, font l'évaluation des herbages ou pâturages que peuvent produire les terres *gastes*, et les fonds qui, appartenant aux particuliers, sont soumis à compascuité. Après avoir fixé la quantité de bétail qui peut être entretenu par ces pâturages, ils assignent à chaque possédant biens, relativement à l'*allivrement et côtes cadastrales*, la quantité de bétail qu'il a droit d'avoir pour la culture et engrais de ses fonds. — On doit aussi avoir égard aux facultés de dépaître, acquises aux habitans dans des terroirs circonvoisins. — Si, après qu'on a assigné à chaque possédant biens, la quantité de bétail qui lui est nécessaire pour la culture et engrais, il y a un résidu ou excédant de pâturages, il appartient au propriétaire des terres gastes, ainsi que les places vacantes ».

Est-il donc bien vrai que le *cantonnement* ne doit pas avoir lieu pour les marais ? Non, et j'ai moi-même fait juger le contraire au parlement de Flandre, par l'arrêt du 20 juillet 1779, que j'ai déjà cité, §. 1 et 2.

Les habitans de Brunemont disaient à la princesse de Berghes: Vous nous parlez de cantonnement; mais cette espèce de partage est inconnue dans nos provinces; on n'y connaît à cet égard que l'ordonnance de 1669. D'ailleurs, même en France, point de cantonnement au profit du seigneur, lorsque la communauté lui paye un droit annuel. Or, telle est l'espèce de l'affaire: nous vous payons une redevance pour le marais dont il s'agit, vous n'avez donc rien à y prétendre.

Voici de quelle manière je répondais à ces deux objections:

« 1° Il n'y a aucune loi qui établisse le cantonnement en France; il ne doit son existence qu'à la jurisprudence du conseil et des parlemens, qui l'ordonnent toutes les fois que les seigneurs le requièrent. Cette innovation a pour objet la conservation des forêts et la propagation de l'agriculture. Or, ce double motif doit agir au moins aussi puissamment pour nos provinces que pour les autres. *Eadem ratio, idem jus.* Le cantonnement doit donc être admis dans la Flandre, dans le Cambresis, dans le Hainaut, comme dans le surplus du royaume. Il y en a même un exemple récent, l'arrêt du conseil rendu pour Fontaines-aux-Bois, ce qui est supérieur à tous les raisonnemens.

» 2° Il est bien vrai qu'aux termes de l'ordonnance de 1669, le payement d'une redevance écarte la demande en triage; mais quelle différence entre cette action et celle en cantonnement ? Le triage n'a lieu, comme on l'a déjà dit, que dans le cas où la propriété appartient aux habitans. Si, à raison de cette propriété, ils payent une redevance, alors point de triage, parcequ'une propriété aliénée à titre onéreux l'est irrévocablement, et qu'il serait injuste que le seigneur eût à la fois le prix et une partie de la chose. — Au contraire, si la propriété est demeurée entre les mains du seigneur, si les habitans sont réduits à un simple Usage (et c'est le seul cas où le cantonnement puisse avoir lieu), alors, que la concession soit onéreuse ou gratuite, que les habitans payent une redevance ou qu'ils en soient affranchis, il n'en est pas moins vrai qu'il ne leur appartient qu'un droit d'Usage, et qu'ils ne payent qu'à raison de cet Usage. — Quel est, aux termes de l'acte de 1615, le prix de la prestation à laquelle les habitans de Brunemont se sont soumis envers les seigneurs d'Arleux ? La paisson pour leurs bestiaux, et rien de plus. Or, le cantonnement, loin de leur enlever ces avantages, y ajoutera, en ce que, outre l'Usage sur la partie dans laquelle ils seront cantonnés, ils auront le fonds et la propriété même de cette partie. La redevance ne peut donc pas nuire au cantonnement, comme le cantonnement ne doit pas diminuer et encore moins éteindre la redevance. — Il faut convenir cependant qu'un grand magistrat (Bouhier, *loc. cit* n. 81), a pensé qu'on doit diminuer les redevances des usagers à la même proportion qu'on diminue leurs Usages; mais son opinion ne pouvait guère se soutenir que par rapport à l'aménagement. Aussi les arrêts de cantonnement, des 24 décembre 1726, 20 mai 1727 et

Source : BIU Cujas

10 février 1778, cités plus haut, l'ont-ils rejeté formellement ».

Sur ces raisons est intervenu l'arrêt du 20 juillet 1779, dont voici le dispositif: « La cour ordonne que, par experts et arpenteurs dont les parties conviendront, sinon nommés d'office, il sera incessamment procédé à la distraction par bornes et fossés, au profit des habitans et communauté de Brunemont, d'un neuvième des parties des marais d'Arleux, dont il s'agit au procès, et ce par forme de cantonnement, et pour leur tenir lieu des droits de paisson qu'ils exerçaient dans la totalité desdites parties de marais, conjointement avec les habitans et communauté dudit Arleux, pour en jouir par lesdits habitans et communauté de Brunemont en toute propriété déchargée de tous droits d'Usage et de paisson, à la charge néanmoins de la directe, des redevances accoutumées envers les seigneur et dame d'Arleux, et des droits de mutation, le cas échéant; au moyen duquel cantonnement, les huit neuvièmes restans desdites parties de marais demeureront et appartiendront à ladite dame de Berghes-Saint-Winock, tant en qualité de dame dudit Arleux, qu'en celle de cessionnaire des droits desdits habitans et communauté d'Arleux (1) en toute propriété, pareillement déchargée de tous droits d'Usage et de paisson; met ladite de Berghes-Saint-Winock et les habitans et communauté de Brunemont, sur le surplus de leurs demandes, fins et conclusions, hors de cour et de procès; condamne lesdits habitans et communauté de Brunemont aux trois-quarts des dépens, le surplus compensé ».

[[Le 19 décembre 1788, un arrêt semblable a été rendu à la troisième chambre des enquêtes du parlement de Paris, entre les seigneurs de Querrieux, près d'Amiens, d'une part, les religieux de Saint-Vaast d'Arras et les habitans de Querrieux et de Pont, de l'autre: « Notredite cour (porte-t-il), sans avoir égard aux demandes formées par lesdits habitans..... et religieux....., dont ils sont déboutés, *ayant égard à celle en cantonnement* formée par lesdits....., Gaudechard de Querrieux;..... fait distraction au profit desdits de Querrieux et consorts du tiers des marais situés entre Pont et Querrieux sur la rivière d'Halle et dont il s'agit, pour, par eux, en jouir francs et exempts de tous Usages de pâturage et autres, tant envers lesdits habitans de Querrieux et ceux de Pont, qu'envers lesdits religieux de Saint-Vaast d'Arras, leurs domestiques et fermiers; à la charge par lesdits de Querrieux et consorts, suivant leurs offres portées par leur requête du 1er mai 1787, de ne plus exercer, ni par eux, ni par leurs fermiers ou domestiques, aucuns Usages de pâturage dans les deux tiers restans desdits marais, auxdits habitans de Querrieux et de Pont ».]]

(1) La communauté d'Arleux, cousagère de celle de Brunemont, avait transigé avec la princesse de Berghes.

Voilà une chaîne d'arrêts qui bien sûrement ne peuvent plus laisser de doutes sur le droit qu'a tout propriétaire d'un bois ou d'un marais, de faire cantonner les usagers qui y ont acquis des servitudes.

[[II. Cette jurisprudence est formellement consacrée par les dispositions des lois des 19 septembre 1790 et 28 août 1792, qui sont rapportées aux mots *Communaux*, §. 4, *Sieur*, *Tiers-denier*, et *Triage*.

Nous devons seulement ajouter ici que, par l'art. 9 de la première de ces lois, l'assemblée constituante avait permis aux communes de se pourvoir, dans les cinq années suivantes, devant les tribunaux d'arrondissement, en révision et réformation des cantonnemens prononcés depuis moins de trente ans par arrêts du conseil, sans qu'au préalable le fond des droits de propriété ou d'Usage eût été convenu, ou, en cas de contestation, jugé par les tribunaux ordinaires; sans néanmoins, ajoutait l'art. 10, porter aucune atteinte aux arrêts du conseil qui n'auraient fait qu'homologuer des cantonnemens faits ou consentis dans les formes légales, par les parties intéressées; — Mais que par l'art. 6 de la seconde des lois citées, la révision fut ouverte aux communes, pendant les cinq années qui suivirent sa publication, contre tous les cantonnemens qui, à quelque époque que ce fût, avaient été ordonnés par jugemens, même des tribunaux ordinaires, ou convenus, soit par transaction, soit par tout autre acte.

Ces lois n'empêchent pas les communes qui, sous l'ancien régime, avaient attaqué, par la voie de la cassation, des arrêts du conseil par lesquels, sur le fondement qu'elles étaient simplement usagères, des cantonnemens avaient été ordonnés au profit de leurs seigneurs, de suivre cette voie devant la cour de cassation. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Usage* (*droit d'*), §. 5.

III. La loi du 19 septembre 1790 a introduit, en cette matière, une grande innovation: elle a ouvert aux usagers l'action en cantonnement qui n'était précédemment accordée qu'au propriétaire. *V. Triage*, n. 2.

IV. Cette loi et celle du 28 août 1792 établissent bien clairement que la connaissance des actions en cantonnement, soit de la part des usagers contre le propriétaire, soit de la part du propriétaire contre les usagers, ne peut appartenir qu'aux tribunaux.

C'est par conséquent aussi sous l'autorité des tribunaux que doivent être faites les opérations des experts, d'après lesquelles les cantonnemens doivent être déterminés; et il n'y a que les tribunaux qui soient compétens pour homologuer les procès-verbaux de ces experts.

De là, le décret impérial du 7 février 1809, qui est ainsi conçu:

« Napoléon....., sur le rapport de notre ministre des finances; — Vu l'arrêté du préfet du départe-

Source : BIU Cujas

ment de la Haute-Marne qui élève le conflit d'attributions dans la cause portée à la cour d'appel de Dijon, sur la demande des habitans de la commune de Biesles, tendant à ce qu'il leur soit accordé, par forme de cantonnement, une partie de bois en propriété, pour leur tenir lieu des droits d'Usage qu'ils avaient sur la forêt du ban, et dans lesquels ils ont été maintenus par sentence arbitrale du 25 ventose an 2; — Vu la loi du 28 brumaire an 7, qui ordonne que les communes auxquelles des jugemens arbitraux auraient adjugé la propriété de forêts prétendues nationales, produiraient leurs titres aux administrations départementales; — L'arrêté du directoire-exécutif du 5 vendémiaire an 6, qui oblige les usagers à justifier de leurs droits devant les mêmes administrations; — La loi du 28 ventose an 11, portant que les communes et particuliers qui se prétendraient fondés, par titres ou possession, à exercer des droits d'Usage dans les forêts nationales, seront tenus de déposer aux secrétariats de la préfecture ou sous-préfecture, leurs titres ou actes possessoires; — Considérant que toute action ayant pour objet de faire statuer sur un droit de propriété, est essentiellement de la compétence des tribunaux ordinaires; qu'aucune loi n'a excepté de ce principe, les demandes tendantes à revendiquer des droits de pâturage, pacage ou autres Usages dans les forêts nationales; — Que la loi du 28 brumaire an 7 oblige les communes dont les droits ont été reconnus par des jugemens arbitraux, à produire ces jugemens aux administrations départementales, pour faciliter à ces administrations le moyen de connaître les jugemens susceptibles d'être réformés, mais ne leur attribue pas le pouvoir de statuer sur le fond de la contestation, puisqu'au contraire elle leur ordonne de poursuivre, par la voie de l'appel et dans les formes ordinaires, la réformation de ceux qu'elles croiront ne devoir pas être maintenus; — Considérant que la commune de Biesles ayant déposé ses titres en exécution de la loi du 28 ventose an 11, elle a été maintenue dans ses droits d'Usage, par arrêté du conseil de préfecture du 20 mai 1806, et autorisée à poursuivre le cantonnement que la sentence arbitrale lui avait accordé; — Considérant qu'il ne s'agit plus de savoir si les droits d'Usage seront convertis en un cantonnement, que ce point est décidé par la sentence arbitrale qui a acquis la force de la chose jugée; mais seulement de faire déterminer, par une expertise contradictoire, quelle portion de bois sera abandonnée en toute propriété aux habitans de la commune, comme équivalent de leurs droits d'Usage; — Que toutes les contestations qui peuvent s'élever sur l'homologation du rapport des experts, sont de la compétence des tribunaux ordinaires; — Notre conseil d'état entendu, nous avons décreté et décrétons ce qui suit: — *Art.* 1. L'arrêté du préfet du département de la Haute-Marne, en date du 8 décembre 1807, qui élève le conflit avec la cour d'appel de Dijon, est regardé comme non avenu. — 2. Notre grand-juge, ministre de la justice, et notre ministre des finances sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret ».]]

V. Mais quelle est la proportion que l'on doit observer dans la détermination du cantonnement? C'est une question qui n'est pas encore bien éclaircie.

On a vu plus haut qu'avant l'ordonnance de 1669, six arrêts rendus en 1531, 1553, 1555, 1590, 1621 et 1653, avaient fixé l'aménagement au tiers des Usages. Le cantonnement introduit après l'ordonnance, aurait dû naturellement comprendre beaucoup moins, puisque, rendant les usagers propriétaires de la partie sur laquelle il tombe, il leur rend, pour ainsi dire, en solidité ce qu'ils perdent en étendue. C'est sur ce principe que l'arrêt du conseil de 1778 n'a adjugé aux usagers que soixante-cinq arpens sur trois cent vingt-deux, c'est-à-dire, un peu plus d'un cinquième du tout.

Cependant les arrêts du 16 décembre 1727 et du 10 mai 1741 ont fixé le cantonnement au même taux que l'ancienne jurisprudence déterminait l'aménagement, c'est-à-dire, au tiers des Usages.

Les arrêts des 24 mai 1726 et 20 mai 1727 ont porté encore plus loin la faveur des usagers contre les propriétaires: le premier a donné cent soixante-sept arpens aux habitans de Cussy-les-Beaune, et n'en a laissé que deux cents au duc de Nivernais; le second a adjugé trois cinquièmes d'un bois à onze communautés qui en avaient l'Usage, et n'en a réservé que deux cinquièmes pour le propriétaire.

Il résulte de ces variations, qu'il n'y a point d'autre règle à suivre en cette matière que celle des circonstances, ou, en d'autres termes, qu'il faut mesurer le cantonnement sur les droits et les besoins des usagers. Une communauté qui a dans un marais le droit de tourber, réuni à celui d'y paître et d'y faucher, doit incontestablement obtenir plus que celle qui n'y a qu'un simple droit de paisson; et, toutes choses égales, on doit accorder davantage à une communauté fort nombreuse, qu'à une autre qui l'est moins.

Mais, à moins que des raisons de circonstances n'y obligent, on ne doit guère porter le cantonnement au-delà du tiers du fonds usager. En effet, il semble que l'estimation de l'usufruit, qui cependant forme un droit plus étendu que celui d'Usage, n'a jamais excédé le tiers de la propriété. Harmenopule, qui était juge de Thessalonique, nous apprend, liv. 2, tit. 10, §. 16, que, dans l'Orient, l'héritier d'un bien grevé d'usufruit, pouvait le vendre, en donnant à l'usufruitier le tiers du prix. (Plaidoyer de M. d'Aguesseau, du 3 avril 1699.)

Cette proportion a paru si juste, qu'elle a été suivie dans l'art. 27 de l'ordonnance du mois de novembre 1441, pour le rachat des rentes sur les maisons de la ville de Paris.

Deux de nos coutumes, Saint-Jean-d'Angely, art. 71, et la Rochelle, art. 43, qui ne permettent

Source : BIU Cujas

pas de donner entre-vifs ou par testament plus du tiers des propres, ont tellement égalé les legs d'usufruit de tous les propres à celui du tiers en propriété, qu'elles déférent à l'héritier l'option de réduire le legs d'usufruit de tous les propres au tiers en propriété, ou celui du tiers en propriété à l'usufruit de tous les propres. — [[*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Interprétation de jugement.*]]

VI. Après avoir suivi et indiqué tous les progrès et les changemens de notre jurisprudence, par rapport à l'aménagement, au triage et au cantonnement, arrêtons-nous à considérer d'un seul coup d'œil les différences que nous avons dit exister entre ces trois opérations. Nous en verrons sortir une conséquence qui peut être d'un très-grand secours dans plusieurs cas.

L'introduction de l'aménagement remonte à des temps très-reculés; le triage ne s'est introduit qu'au commencement du 17e siècle; et le cantonnement est plus récent encore : il n'est connu que depuis l'ordonnance de 1669.

Le triage suppose la propriété des bois ou marais dans la main des habitans.

Le cantonnement intervertit le titre primitif; son effet est de changer l'Usage universel en une propriété déterminée.

L'aménagement n'opérait rien de semblable : il modifiait l'Usage, mais sans changer le titre des usagers; et l'abandon que leur faisait le seigneur d'une certaine partie de bois ou de marais, ne la faisait pas sortir de sa propriété.

De l'ignorance de cet état des choses, naissent souvent deux méprises très-préjudiciables aux seigneurs.

Dans tous les lieux où les seigneurs ont anciennement fait procéder à un aménagement, les titres de la seigneurie, relatifs aux bois ou aux marais, portent *que telle partie appartient au seigneur, le surplus soumis à l'Usage des habitans.* Les personnes peu versées dans cette matière, infèrent de cette énonciation, que les bois ou les marais déclarés appartenir au seigneur, forment seuls sa propriété, et conséquemment que le surplus est le patrimoine des habitans. D'autres confondent ces réserves avec le triage ou le cantonnement; et si le seigneur se pourvoit pour obtenir l'un ou l'autre, on lui répond que ses auteurs ont consommé son droit à cet égard.

Le vice de ces deux conséquences est sensible. Une pareille énonciation dans les titres, ne prouve ni la propriété des usagers, ni triage, ni cantonnement, qui, comme on vient de le dire, sont des institutions très-modernes. Il en résulte seulement que le seigneur, fatigué par l'Usage illimité des habitans, avait établi des réserves.

Cette observation précieuse est due à M. Henrion de Pensey [[aujourd'hui président à la cour de cassation]] : nous l'avons tirée, avec plusieurs autres morceaux de cet article, d'un des Mémoires qu'il a publiés, il y a quelques années, pour les héritiers du comte de Pont de Rennepont, contre les habitans de Roche, Cultru et Betaincourt.

V. Usufruit, Biens, Communauté d'habitans, Triage, etc.

USANCE. *V. Lettre et billet de change*, §. 4, n. 4.

USUFRUIT. L'Usufruit, dit l'empereur Justinien, dans ses Institutes, est le droit de jouir d'une chose dont un autre a la propriété, d'en tirer tout le profit, toute l'utilité et toute la commodité qu'elle peut produire, sans en altérer la substance. — [[L'art. 578 du Code Napoléon le définit à peu près de même.]]

Il y a cinq choses à examiner par rapport à ce droit considéré en général : — 1° La manière dont il se constitue; — 2° Les obligations de l'usufruitier; — 3° Les obligations du propriétaire; — 4° Les droits de l'usufruitier; — 5° La manière dont l'Usufruit prend fin.

Dans les détails auxquels ces différens points nous obligeront de nous livrer, il ne sera pas question de l'*Usufruit paternel*, c'est-à-dire, de l'Usufruit que les lois romaines, un grand nombre de nos coutumes [[et aujourd'hui le Code Napoléon]] donnent au père sur les biens de ses enfans qui sont sous sa puissance : les règles qui lui sont particulières, exigent que nous en fassions un article séparé.

§. I. *De la manière dont l'Usufruit se constitue.*

I. L'Usufruit peut être établi de quatre manières : par un contrat, par un testament, par un jugement, par la loi.

Par un contrat : Je puis vous vendre, vous donner, vous céder à titre d'échange, l'Usufruit d'un bien dont je suis propriétaire. (Loi 2, D. *de Usufructu.*)

Par un testament : Un testateur qui a la libre disposition de ses biens, peut en laisser la propriété à une personne, et léguer à une autre le droit d'en jouir par Usufruit. (Tit. D. *de usu et Usufructu legato.*)

Par un jugement : Dans un partage d'hérédité ou de biens communs, il peut arriver que la part de l'un des copartageans excède en valeur celle de l'autre. En ce cas, le juge peut, au lieu de soumettre le premier à une *soulte* pécuniaire, l'obliger de laisser au second, pendant un certain temps, la jouissance de la totalité ou d'une partie de son lot. (Loi 6, §. 1, D. *de Usufructu.*)

Par la loi : Il y a dans le droit romain et dans nos usages, plusieurs cas où la loi nous donne seule, et sans le concours de la volonté de l'homme, le droit de jouir, pendant un certain temps, de biens qui ne nous appartiennent pas.

Par exemple, suivant la loi 3, la loi 5, et l'authentique *subjunctæ*, C. *de secundis nuptiis*, une femme qui se remarie, ayant des enfans d'un premier lit, perd la propriété des biens que son mari

Source : BIU Cujas

lui a laissés, et en demeure usufruitière. *V. Nóces.*

Le chap. 5 de la novelle 117 donne au *conjoint pauvre* l'Usufruit d'une certaine portion des biens de son conjoint prédécédé. *V. Quarte du conjoint pauvre.*

Le chap. 1er de la même loi déclare le père usufruitier des biens qui composent le pécule adventice de son fils. *V. Pécule* et *Usufruit paternel.*

Presque toutes nos coutumes accordent à la veuve un douaire qui régulièrement n'est pas autre chose qu'un Usufruit. *V. Douaire* et *Vivenote.*

On doit encore regarder comme un Usufruit légal, le droit de garde noble ou bourgeoise, qui a lieu dans la plupart de nos coutumes. *V. Garde noble.*

[[L'art. 579 du Code Napoléon dit, en général, que « l'Usufruit est établi par la loi ou par la volonté de l'homme ».

Et il est à remarquer qu'il n'y a plus d'autre Usufruit légal que celui qui est attribué au père et à la mère sur les biens de leurs enfans.]]

II. L'Usufruit peut être constitué purement, sous condition, à certain jour, en un mot, sous toutes les modifications qu'il plaît à celui qui le donne, d'y apposer. (Loi 4, D. *de Usufructu;* loi 1, §. 3, D. *quandò dies Usufructús;* loi 4, D. *si Usufructus petatur.*) — [[Art. 580 du Code Napoléon.]]

Il peut être établi sur des fonds, sur des maisons, sur des droits incorporels, tels que des dettes actives; sur des effets mobiliers, même sur ceux qui sont sujets à se consommer par l'usage; mais, en ce dernier cas, ce n'est qu'un quasi-Usufruit. (Loi 3, §. 1; loi 7, D. *de Usufructu;* §. 2, Inst. *eod. tit.;* loi 1, D. *de Usufructu earum rerum.*) — [[L'art. 581 du Code Napoléon dit simplement que l'Usufruit « peut être établi sur toute espèce de biens meubles ou immeubles ».]]

§. II. *Des obligations de l'usufruitier.*

I. Les obligations de l'usufruitier sont de deux sortes : les unes concernent sa mise en possession, les autres se réfèrent au temps pendant lequel il jouit.

II. Par rapport à la mise en possession, il y a deux choses à observer.

1° Tout usufruitier doit, avant d'entrer en jouissance, faire dresser un inventaire de toutes les choses comprises dans son Usufruit, afin qu'on sache, d'une manière légale et certaine, ce qu'il devra restituer dans la suite au propriétaire. (Loi 1, §. 4, D. *usufructuarius quemadmodùm caveat.*)

[[« L'usufruitier (porte l'art. 600 du Code Napoléon), prend les choses dans l'état où elles sont; mais il ne peut entrer en jouissance qu'après avoir fait dresser, en présence du propriétaire, ou lui dûment appelé, un inventaire des meubles, et un état des immeubles sujets à l'Usufruit ».

Lorsqu'il est question d'un Usufruit légué par testament, est-il au pouvoir du testateur, soit de dispenser de l'inventaire, soit de le prohiber?

L'affirmative ne pouvait souffrir aucune difficulté dans le droit romain; car la loi 1, §. 4, D. *quemadmodùm usufructuarius caveat*, n'imposait pas précisément à l'usufruitier l'obligation de faire inventaire : elle se bornait à lui en donner le conseil, en invitant l'héritier d'y concourir; et il est clair que le testateur ne faisait rien au-delà de son pouvoir, lorsqu'il dispensait l'usufruitier d'une précaution que celui-ci était le maître de négliger.

Dans la suite, le conseil que donnait cette loi, étant devenu impératif par la force de l'usage, quelques uns ont prétendu que l'héritier pouvait n'avoir aucun égard à la remise que le testateur aurait faite à l'usufruitier de l'obligation de faire inventaire.

Mais ce système a été proscrit par la jurisprudence. « Au mois de février 1672 (dit Catellan, liv. 2, ch. 43), en l'audience de la grand'chambre du parlement de Toulouse....., il fut jugé que le testateur peut décharger le légataire de l'Usufruit de tous les biens, de faire inventaire ». — Serres, *Institutions au droit français*, page 310, énonce aussi cette maxime comme incontestable.

La question s'est reproduite au conseil d'état, le 27 vendémiaire an 11, dans la discussion de l'art. 600 du Code Napoléon.

« M. Regnaud de Saint-Jean-d'Angély (porte le procès-verbal), demande quel serait l'effet de la clause par laquelle un testateur aurait dispensé l'usufruitier de faire inventaire et de donner caution, et déclaré que, dans le cas où l'on voudrait exiger l'accomplissement de ces conditions, il lègue la chose en toute propriété. Un jugement récent du tribunal d'appel de Paris a décidé que, dans ce cas, le légataire est néanmoins tenu de faire inventaire, mais aux frais de l'héritier qui le requiert, pour éviter la contestation après le décès dudit légataire, et les embarras d'un inventaire par commune renommée. — M. Treilhard doute que le jugement dont on a parlé, ait été précisément rendu dans la même espèce. Il est évident, en effet, qu'une telle clause est valable; car le testateur, qui pouvait d'abord donner la propriété de la chose, peut, à plus forte raison, dispenser son légataire des conditions ordinaires imposées à la jouissance de l'usufruitier, et ordonner que le legs d'Usufruit deviendra un legs en toute propriété, si ses intentions ne sont point respectées. — Le consul Cambacérès dit qu'une telle clause est certainement valable. — M. Maleville ajoute qu'elle est très-fréquente dans les testamens ».

On voit que le conseil d'état a pensé que l'art. 600, tel qu'il lui était présenté, et qu'il a été définitivement arrêté, ne s'opposait pas à ce que le testateur dispensât l'usufruitier de faire inventaire; et cela répond d'avance à l'argument que l'on a

Source : BIU Cujas

depuis prétendu faire sortir, pour l'opinion contraire, de l'art. 601, aux termes duquel, comme on le verra dans un instant, l'usufruitier peut être *dispensé par le titre constitutif de l'Usufruit*, de l'obligation que cet article lui impose de donner caution. — Il y a d'ailleurs cette différence entre l'obligation de donner caution et celle de faire inventaire, que les lois romaines (suivant l'opinion le plus généralement reçue, et parfaitement justifiée par Voët, sur le Digeste, liv. 7, tit. 9, n. 9), ne permettaient pas au testateur de remettre la première à l'usufruitier, et que par conséquent il a fallu, dans le Code Napoléon, une disposition expresse pour déroger à ces lois; au lieu que le testateur ayant toujours eu le pouvoir de remettre la seconde, il a été inutile que le Code Napoléon s'expliquât formellement pour lui conserver ce pouvoir.

C'est en effet ce qui a été jugé dans l'espèce suivante. — Le 7 floréal an 13, le sieur Chabries lègue à la dame Dufau, son épouse, l'Usufruit de ses biens meubles et immeubles : « Voulant (ce sont ses termes), que mon héritier ne puisse provoquer aucun inventaire de tout mon mobilier, et le soumettant, dans le cas où il ne se conformerait pas à cette disposition, à payer à ladite dame Dufau, mon épouse, une pension annuelle et viagère de 400 fr. ». — Après la mort du testateur, la dame Dufau demande la délivrance de son Usufruit, avec offre de donner caution. — Jugement qui, sans avoir égard aux conclusions de l'héritier, tendantes à ce qu'elle soit tenue de faire inventaire, même du mobilier, ordonne qu'elle jouira de son Usufruit, à la charge de faire inventaire des immeubles, et de donner caution. — Appel de la part de l'héritier. — Par arrêt du 3 nivose an 14, la cour d'appel d'Agen, — « Attendu qu'il résulte du testament de Pierre Chabries, que le testateur, en léguant l'Usufruit de ses meubles à son épouse, a prohibé l'inventaire desdits meubles, et a voulu que, dans le cas où l'on en exigerait un, il payât à l'usufruitière une pension annuelle et viagère de 400 fr.; que cette disposition ne contrarie d'aucune manière l'art. 600 du Code civil, qui ne dispose qu'en règle générale, pour les cas où la volonté du testateur est muette; et que, dans l'espèce, la disposition de l'homme fait cesser celle de la loi; — Que l'état que demande ledit Chabries, par forme de procès-verbal, ne serait, dans le fait, qu'un inventaire au moyen duquel on éluderait la disposition du testateur; — Attendu néanmoins qu'il résulte du même testament, que la prohibition de l'inventaire ne se rapporte qu'aux meubles et non aux immeubles; que, quant à ces derniers, l'Usufruit doit en être réglé d'après l'art. 600 du Code civil; d'où il suit qu'avant de s'en mettre en possession, l'usufruitier doit remplir les formalités prescrites par ledit article; — Déclare qu'il a été bien jugé..... ».]]

2° L'usufruitier doit donner caution d'user des biens en bon père de famille, si ce sont des immeubles; de les rendre dans l'état où ils se trouveront, non détériorés par son dol ni par sa faute, si ce sont des meubles ordinaires; et de restituer l'équivalent de l'estimation qui en est faite par l'inventaire, si ce sont des choses sujettes à se consommer par l'usage. (Loi 1, D. *usufructuarius quemadmodùm caveat;* loi 13, D. *de Usufructu;* loi 4, C. *eod. tit.;* §. 2, Inst. *de Usufructu.*)

La prestation de ce cautionnement est encore nécessaire dans nos mœurs. C'est ce qu'ont jugé un arrêt du parlement de Grenoble, de 1616, rapporté par Basset, tom. 2, liv. 5, tit. 10, ch. 2; et un autre du parlement de Toulouse, du 7 décembre 1622, rapporté par Cambolas, liv. 4, ch. 43, n. 5. — Il y a cependant quelques cas où elle n'a plus lieu. *V. Habitation*, sect. 1, §. 2, n. 4.

On ne distingue pas, en cette matière, si c'est par contrat ou par testament que l'Usufruit a été constitué (loi 4, C. *de Usufructu*); mais les contrats de mariage jouissent, à cet égard, d'une faveur particulière, ainsi que nous l'avons établi à l'article cité, et comme l'a jugé un arrêt du parlement de Flandre, rendu il y a environ quinze ans, entre la veuve et l'héritier du sieur Desfontaines, avocat. — [[On verra dans un instant, et nous avons déjà dit au mot *Habitation*, que le Code Napoléon ne fait, à cet égard, aucune distinction en faveur de l'Usufruit promis par contrat de mariage.]]

Ce cautionnement doit être réel ou fidéjussoire: une caution juratoire ne peut pas en tenir lieu; et si l'usufruitier ne peut pas le fournir, on doit établir à la jouissance des biens un séquestre qui en percevra les fruits et les lui remettra à mesure, toutes dépenses déduites. C'est ce qu'enseigne Mornac, sur la loi 1, C. *de Usufructu*, et sur la loi 7, D. *usufructuarius quemadmodùm caveat*, où il rapporte un arrêt du 12 mars 1606, qui l'a ainsi jugé. C'est d'ailleurs ce qui résulte de la loi 5, §. 1, D. *ut legatorum seu fideicommissorum.*

Cet expédient est d'une exécution facile, lorsque l'Usufruit a pour objet, soit des immeubles, soit des choses qui, se consommant entièrement par l'usage qu'on en fait, peuvent, au moment où l'Usufruit commence, être convertis en une somme d'argent, susceptible d'emploi sur un tiers solvable.

Mais on ne peut pas en user de même à l'égard des choses qui, sans se consommer, se gâtent et dépérissent peu à peu par l'usage; car la jouissance en est personnelle à l'usufruitier, et celui-ci n'est tenu que de les représenter en nature après la fin de l'Usufruit. C'est pourquoi, dit Serres (*Institutions au droit français*, liv. 2, tit. 4, §. 2), l'impossibilité dans laquelle il est de trouver une caution, ne peut pas être une raison pour le priver de la jouissance à laquelle il a droit. C'est ce qui a été jugé par arrêt du parlement de Toulouse, du mois de juillet 1720, en faveur de la veuve Donadieu, légataire en Usufruit du mobilier de son mari, qui était considérable, contre les neveux et héritiers, à qui en appartenait la nue propriété.

Source : BIU Cujas

Lorsque les biens soumis à l'Usufruit, consistent en billets et titres de créance, l'expédient le plus propre à conserver les droits du propriétaire, à qui l'usufruitier ne peut pas donner caution, est d'obtenir des défenses contre les débiteurs de faire aucun remboursement, sans que le propriétaire y soit appelé. — Cet expédient a été autorisé par un arrêt du parlement de Provence, du 17 avril 1779.

Jean Gaucherand, de Tarascon, fait son testament le 5 mars 1750; il institue pour héritière Brigitte Combet, fille de Thérèse Gaucherand, sa sœur; dans le cas où elle viendrait à mourir avant d'être mariée, il lui substitue Antoine Gaucherand, son frère, et Thérèse Gaucherand, sa sœur, mais pour l'Usufruit seulement. — Quant au fonds, il lui substitue plusieurs de ses parens. Enfin, il défend la distraction de la quarte. — Il meurt en 1774, après le décès de sa mère et de sa sœur, sans avoir changé de volonté. — Antoine Gaucherand se met en possession de l'hérédité, fait sa déclaration aux bureaux du contrôle et du centième denier, comme héritier *ab intestat*, et en jouit paisiblement pendant plus de trois ans. — Le 20 janvier 1778, quelques uns des héritiers substitués pour le fonds, se pourvoient contre lui devant le juge de Tarascon, et demandent l'envoi en possession des biens, l'apposition du scellé dans la maison mortuaire, l'inventaire de tous les effets de la succession, sauf à Antoine Gaucherand à jouir des fruits sa vie durant, en donnant caution, s'il n'aime mieux que le produit du mobilier soit employé en présence des héritiers. — D'après cette demande, on appose le scellé, et l'on procède à l'inventaire. Antoine Gaucherand soutient que le testament de son frère est nul; qu'il est par conséquent héritier *ab intestat*; que les effets sur lesquels on a mis le scellé, n'ont jamais appartenu au défunt; qu'il a transporté ses propres meubles dans la maison mortuaire, lorsqu'il est venu l'habiter; qu'il n'a trouvé dans la succession que quelques vieux effets dont il a disposé suivant les intentions secrètes de son frère, très-peu d'argent comptant dont il ne se rappelle pas la somme, et quelques papiers inutiles. Il ajoute que le défunt lui a remis, de la participation de son confesseur, divers billets dont il l'a chargé de recevoir les fonds, pour en disposer suivant les ordres qu'il lui avait prescrits secrètement; qu'il a rempli sa commission, mais qu'il n'a tenu aucun état; qu'il ne se rappelle pas même quel était le montant de ces dettes actives; qu'au surplus, il n'en doit aucun compte, n'ayant fait qu'exécuter les intentions secrètes de son frère; et il offre d'affirmer toutes ces allégations. — Les héritiers répondent qu'ayant un titre légal, ils peuvent sans contredit obliger Antoine Gaucherand de déclarer, sous la religion du serment, la somme qu'il a trouvée après la mort de son frère, ainsi que les noms des débiteurs de la succession, et de représenter les billets, les lettres-de-change, les livres, les journaux, en un mot, tous les effets appartenans au défunt. — Le juge rend une sentence conforme à la réquisition des héritiers. — Antoine Gaucherand se réfère à sa déclaration précédente, et en affirme la sincérité. — Les héritiers protestent contre cette déclaration. L'un d'eux, usant du privilège attribué aux pauvres, fait évoquer la cause au parlement d'Aix. D'autres substitués interviennent; les légataires demandent le payement de leurs legs, et tous adhèrent aux conclusions prises par les premiers demandeurs. Antoine Gaucherand présente requête, et demande la jouissance de l'Usufruit qui lui est légué, offre de reconnaître les substitués pour propriétaires des biens de la succession, consent que les legs soient payés dans les formes de droit, et conclut à ce que les dépens soient compensés. — Le 3 juillet 1778, requête des héritiers par laquelle ils demandent qu'Antoine Gaucherand soit tenu de donner, dans la huitaine, un état détaillé et affirmé véritable, de l'argent monnayé, des titres de créance existans à la mort de son frère, de leur valeur, des noms des débiteurs, en distinguant ceux qui ont remboursé d'avec ceux qui sont encore redevables; que sinon, il leur soit permis de tirer du défaut de cet état, toutes les inductions de droit.

La cause portée à l'audience de la grand'chambre et plaidée contradictoirement, M. l'avocat général de Calissane a dit qu'il existait un titre revêtu de toutes les solennités, reconnu par toutes les parties, *le testament de Jacques Gaucherand*, preuve écrite d'une dernière volonté, qui ne pouvait être contrariée par une volonté verbale; que la prétendue remise des billets alléguée par Antoine Gaucherand, ne pouvait être considérée que comme une exception qu'il opposait au testament; que cette allégation ne pouvait faire cesser l'exécution d'un acte aussi respectable, parcequ'il fallait se décider d'après le titre, et non d'après l'exception par laquelle on cherchait à le combattre; que d'ailleurs cette remise n'était ni légale dans le droit, ni constante dans le fait; qu'ainsi, rien ne pouvait exempter Antoine Gaucherand de fournir, sous serment, une déclaration exacte de la valeur de la succession.

« Cette déclaration (a-t-il ajouté), loin de blesser les mœurs, la religion, la loi, le respect dû aux dispositions dictées par la conscience d'un mourant, et consignées dans le sein d'un frère, est au contraire d'une nécessité indispensable pour tout usufruitier, à plus forte raison pour un usufruitier de meubles. Si celui-ci a droit de jouir, il faut du moins que le propriétaire connaisse la valeur et la consistance de la succession.

» Une pareille déclaration ne préjuge rien. Elle conserve, au contraire, tous les droits des parties, puisqu'elle fixe à jamais une base certaine, et qu'il en résulte une stabilité précaire, si l'on veut, mais toujours utile, pour l'intérêt d'une foule d'héritiers que la mort d'Antoine Gaucherand pourrait jeter dans la position la plus fâcheuse. — Cette déclaration n'a rien de prématuré, rien qui puisse porter le moindre préjudice à Antoine Gaucherand:

Source : BIU Cujas

qui est-ce qui l'empêchera, après l'avoir donnée, de faire valoir ses droits sur l'emploi qu'il prétend avoir fait de certaines sommes, conformément aux intentions secrètes de son frère? — Refuser, dans cet état de choses, la déclaration exigée par les héritiers, ce serait sans contredit préjuger contre le titre; ce serait, pour ainsi dire, l'anéantir, et admettre comme preuve, l'allégation d'une remise de billets dont il n'existe aucune trace; ce serait décider que la remise a été legitime, que l'emploi des sommes a été bien fait. — En vain Antoine Gaucherand prétend avoir pourvu suffisamment par l'inventaire, aux intérêts des héritiers; on n'y trouve de sa part que les contradictions les plus fortes: d'abord, il n'a aucun compte à rendre; il est seul maître de tout ce qu'a laissé son frère; il n'existe plus aucun de ses effets; il n'y avait dans la maison que quelques vieux meubles dont il a disposé suivant ses intentions; là, point de remise de billets; un instant après, il a tout représenté; il n'a rien caché de ce qui appartenait à son frère. Ces différentes assertions, faites par son procureur, il les ratifie sous la foi du serment. Tantôt il est propriétaire des effets, tantôt il est dépositaire des intentions de son frère, et d'une partie de ses biens qu'il a fait passer dans ses mains quelques jours avant sa mort. Rien de stable dans ce que dit Antoine Gaucherand, rien qui puisse inspirer la confiance. — Il ne peut invoquer la règle qui veut que les aveux soient indivisibles en matière civile; il a, dit-il, avoué les billets, mais il a ajouté qu'on l'avait chargé d'en faire emploi. — Quel secours pourrait-il tirer de cette exception? Il est prouvé par des actes publics et par les relevés du contrôle, qu'il a passé dans ses mains des sommes considérables..... — Le serment d'Antoine Gaucherand ne peut donc pas assurer les droits des héritiers, puisqu'il ne leur fait pas connaître la valeur de la succession. Il ne dit rien sur l'existence des livres, il ne détaille rien, il laisse tout à désirer; il ne s'accorde en rien avec l'ordonnance du premier juge. — Inutilement oppose-t-il que les sommes dont il a disposé, n'ont point une destination prohibée par les lois: il ne pourra faire valoir cette exception, que lorsqu'il aura été décidé que la remise qu'il allègue, est valable. Mais il doit aux héritiers la déclaration qu'ils demandent, par cela seul qu'il est usufruitier. Le titre doit être exécuté dans l'état actuel des choses, parcequ'il n'y a aucune trace légale d'une volonté contraire. C'est à Antoine Gaucherand à faire cette déclaration, sans préjudice de ses droits; elle ne décide rien. Les héritiers ne demandent pas le renseing de l'emploi des sommes, mais celui de la valeur de la succession ».

D'après ces raisons, M. l'avocat général a estimé qu'il y avait lieu de prononcer conformement à la requête des héritiers, en y ajoutant que la déclaration et l'état détaillé dont il s'agissait, seraient faits et remis sans préjudice du droit des parties, ni attribution d'aucun droit nouveau, et sous la réserve expresse de toutes prétentions, défenses et exceptions respectives de droit et de fait; et ayant égard aux conclusions prises sur le barreau par les héritiers, faire défenses à tous les débiteurs tant de la succession de Jacques Gaucherand, que personnels d'Antoine Gaucherand, de se dessaisir des fonds qu'ils avaient en mains, ou de faire aucun remboursement, sans avoir préalablement averti les héritiers, dans la personne de deux d'entre eux, dont ils conviendraient, jusqu'à ce qu'il en fût autrement ordonné.

Ces conclusions ont été adoptées par arrêt du 17 avril 1779.

[[Voici ce que règlent, sur tout cela, les articles suivans du Code Napoléon :

« 601. Il donne caution de jouir en bon père de famille, s'il n'en est dispensé par l'acte constitutif de l'Usufruit; cependant, les père et mère ayant l'Usufruit légal du bien de leurs enfans, le vendeur ou le donateur sous réserve d'Usufruit, ne sont pas tenus de donner caution.

» 602. Si l'usufruitier ne trouve pas de caution, les immeubles sont donnés à ferme ou mis en séquestre; — Les sommes comprises dans l'Usufruit sont placées; — Les denrées sont vendues, et le prix en provenant est pareillement placé; — Les intérêts de ces sommes et le prix des fermes appartiennent, dans ce cas, à l'usufruitier.

» 603. A défaut d'une caution de la part de l'usufruitier, le propriétaire peut exiger que les meubles qui dépérissent par l'usage, soient vendus, pour le prix en être placé comme celui des denrées; et alors l'usufruitier jouit de l'intérêt pendant son Usufruit: cependant l'usufruitier pourra demander, et les juges pourront ordonner suivant les circonstances, qu'une partie des meubles nécessaires pour son usage, lui soit délaissée, sous sa simple caution juratoire, et à la charge de les représenter à l'extinction de l'Usufruit.

» 604. Le retard de donner caution ne prive pas l'usufruitier des fruits auxquels il peut avoir droit; ils lui sont dus du moment où l'Usufruit a été ouvert ».]]

Remarquez au surplus qu'un tiers-acquéreur de la nue propriété est aussi recevable à exiger caution de l'usufruitier, que l'eût été son vendeur, si celui-ci n'eût pas vendu. — On trouve dans les *Recueils manuscrits* des anciens avocats au parlement de Pau, un arrêt de cette cour, du 29 mai 1749, « qui a jugé que la femme usufruitière d'une maison dont l'Usufruit lui avait été légué par le mari, était tenue de donner caution à celui qui avait acquis des mains de l'héritier institué, la maison, avec la charge de l'Usufruit, pour répondre des détériorations qui pourraient survenir. Parties Anne Carebonne, et Louis Rousseau, d'Oloron ».

III. Les obligations de l'usufruitier, qui ont rapport à la jouissance, sont toutes comprises dans une seule, celle d'user des biens en bon père de famille.

Ainsi, l'usufruitier doit s'abstenir sévèrement de

Source : BIU Cujas

tout ce qui peut détériorer les biens. (Loi 65, D. *de Usufructu;* loi 13, §. 4, D. *eod. tit.*)

Il ne lui est pas permis, par exemple, de changer la destination d'un bâtiment, et de convertir une maison ordinaire en hôtellerie. (*Dict.* l. 13, §. *ult.*)

Il ne peut pas non plus laisser en friche des fonds qui sont de nature à être cultivés. (Loi 9, D. *eod. tit.*)

Il ne peut pas élever un toit sur des murs où il n'y en avait point avant la constitution de son Usufruit, parceque, dit la loi, autre chose est de garder ce qu'on a reçu, autre chose de faire du nouveau : *Aliud est tueri quod accepisset, an novum faceret.* (Loi 44, D. *eod. tit.*)

Il ne peut pas changer les allées et avenues en jardins ou fonds labourables, ni d'une chambre en faire deux, ou de deux une, ni changer l'entrée ou le vestibule de la maison. (Loi 13, §. 4 et 7, *eod. tit.*)

Il ne peut pas même achever un édifice commencé par le propriétaire, à moins qu'on ne le lui ait permis expressément par l'acte constitutif de son droit. (Loi 61, D. *eod. tit.*)

En un mot, il ne peut ni augmenter la chose, ni en rien retrancher, même sous prétexte d'amélioration. (Loi 7, §. dernier; loi 8, D. *eod. tit.*)

IV. Il doit se conformer dans sa jouissance, à toutes les conventions qui affectent la chose, et remplir toutes les conditions sous lesquelles elle a été acquise au propriétaire. Ainsi, quand un tiers a une servitude sur le fonds dont il a l'Usufruit, il faut qu'il l'en laisse jouir. (Loi 27, §. 4 et dernier, D. *eod. tit.*)

V. Lorsque le fonds est planté, l'usufruitier est tenu de remplacer les arbres qui viennent à mourir; et alors les corps de ceux-ci lui appartiennent. (Loi 18, D. *eod. tit*). — *V.* ci-après, §. 4, n. 4.

Il en est autrement des arbres qui ont été arrachés ou brisés par un ouragan; il n'est point obligé d'en planter d'autres à la place. (Loi 59, D. *eod. tit.*)

VI. L'usufruitier d'un troupeau est tenu, lorsqu'une bête meurt ou devient inutile, de lui en substituer une autre du croît du troupeau même. (Loi 68, §. 2; loi 69, D. *eod. tit*)

Mais s'il n'y a point de croît, l'usufruitier n'est pas obligé au remplacement, parceque, quoi qu'en dise Accurse, sur le §. 38, *de rerum divisione*, aux Institutes, toutes les lois qui parlent de ce remplacement, déclarent en termes formels qu'il doit être fait du croît, *ex agnatis.*

L'obligation de remplacer les bêtes mortes ou inutiles, même du croît des autres, n'a pas lieu quand l'Usufruit n'affecte point une universalité, mais seulement un nombre certain de bêtes. (Loi 70, §. 3, D. *eod. tit.*)

[[Le Code Napoléon ne fait là-dessus que renouveler les dispositions du droit romain :

« *Art.* 615. Si l'Usufruit n'est établi que sur un animal qui vient à périr sans la faute de l'usufruitier, celui-ci n'est pas tenu d'en rendre un autre, ni d'en payer l'estimation.

» 616. Si le troupeau sur lequel un Usufruit a été établi, périt entièrement par accident ou par maladie, et sans la faute de l'usufruitier, celui-ci n'est tenu envers le propriétaire, que de lui rendre compte des cuirs et de leur valeur. — Si le troupeau ne périt pas entièrement, l'usufruitier est tenu de remplacer, jusqu'à concurrence du croît, les têtes des animaux qui ont péri ».]]

VII. L'usufruitier est responsable des détériorations qui proviennent de son dol, de sa faute ou de sa négligence. Ainsi, laisse-t-il prescrire une servitude faute d'en user? il faut qu'il en dédommage le propriétaire. (Loi 15, §. dernier, D. *eod. tit.*)

[[Par la même raison, et l'art. 614 du Code Napoléon le dit en termes exprès, « si, pendant la durée de l'Usufruit, un tiers commet quelque usurpation sur le fonds, ou attente autrement aux droits du propriétaire, l'usufruitier est tenu de le dénoncer à celui-ci : faute de ce, il est responsable de tout le dommage qui peut en résulter pour le propriétaire, comme il le serait de dégradations commises par lui-même ».]]

Lorsque la détérioration ne provient que de l'Usage qu'il a fait de la chose, il n'est tenu à aucune indemnité, quoiqu'il ait donné caution de rendre cette chose à la fin de son Usufruit. (Loi 9, §. 3, D. *eod. tit.*) — [[« Ni le propriétaire ni l'*usufruitier* (porte l'art. 607 du Code Napoléon), ne sont tenus de rebâtir ce qui est tombé de vétusté, ou ce qui a été détruit par cas fortuit ».]]

VIII. A la charge de qui sont les réparations? Il faut distinguer entre les menues, les viagères, et les grosses.

Celles de la première et de la seconde espèce sont incontestablement à la charge de l'usufruitier; mais c'est toujours sur le propriétaire que retombent les grosses réparations. (Loi 7, §. 2, D. *eod. tit.;* loi 7, C. *de Usufructu;* loi 20 D. *de damno infecto.*) *V. Douaire* et *Habitation.*

Augeard rapporte un arrêt du parlement de Paris, du 18 avril 1711, qui a jugé, d'après cette distinction, que l'usufruitier d'un moulin ne devait pas contribuer au rétablissement d'une meule. — « Il faut distinguer (disait M. l'avocat général Lamoignon, lors de cet arrêt), trois sortes de réparations dans une maison : réparations locatives, qui sont à la charge du locataire; réparations viagères, dont est chargé l'usufruitier; et les grosses réparations, qui doivent être portées par le propriétaire. — Mais quelles sont les réparations viagères? quelles sont les grosses réparations? Nous l'apprenons dans la loi 7, §. 2, D. *de Usufructu et quemadmodùm quis utatur, fruatur. Quoniam igitur*, dit la loi, *omnis fructus rei ad eum pertinet, reficere quoque eum ædes per arbitrium cogi Celsus scribit.* Puisqu'il jouit de la maison, il est juste

Source : BIU Cujas

qu'il contribue à l'entretien. — Mais jusqu'où va la contribution? Le jurisconsulte ajoute : *hactenùs ut sarta tecta habeat;* il est obligé de tenir la maison couverte. *Si quid vetustate corruissent, neutrum cogi reficere.* S'il y a quelque chose qui soit tombé par vétusté, on ne peut l'obliger de le rétablir. — Nos coutumes ont des dispositions à peu près semblables. — Celle de Paris, art. 262, dit que *la femme qui prend douaire coutumier, est tenue d'entretenir les héritages de réparations viagères, qui sont toutes réparations d'entretènement, hors les quatre gros murs, poutres, et entières couvertures et voûtes.* — Si les réparations des voûtes appartiennent au propriétaire, ne doit-on pas dire la même chose d'une meule de moulin, qui coûte souvent beaucoup plus qu'une poutre.— L'art. 37 de la coutume de Vermandois, en expliquant les réparations dont la douairière est tenue, porte que les réparations de grosses matières, comme de maçonnerie et charpenterie, doivent être portées par le propriétaire. Dumoulin, sur cet article, dit que les réparations viagères sont celles qui ne durent que dix ou vingt ans. — Il est constant que la meule d'un moulin dure ordinairement plus de trente années; ce n'est donc pas une réparation viagère. — Tel est le sentiment de d'Argentrée, sur l'art. 442 de l'ancienne coutume de Bretagne. Cet article parle de l'Usufruit qui appartient à la douairière sur toutes les sortes de biens, entr'autres sur des moulins. Voici ce que dit le commentateur sur la ferme des moulins : *In molendinis hæc usufructuarii cura et impensa ut tecta sint et clausa tornatilia et volubilia rectè habeant, quæ refectio inter modicas ponitur.* Il doit avoir soin que les tournans et travaillans soient en bon état. — On appelle *tournans et travaillans*, dans un moulin, les roues et les dents qui les font tourner et qui les joignent les unes aux autres. Lorsqu'une des dents est rompue, lorsqu'une roue est endommagée, c'est à la charge de l'usufruitier. Il n'en est pas de même de la meule. *Molam quidem vetustate exesam non reponet, nisi quiddam de eo convenerit.* Ce n'est point à lui à rétablir la meule, s'il n'y a convention au contraire. — On oppose l'art. 146 de la coutume de Péronne, qui est limitrophe de celle d'Amiens, et qu'il semble qu'on doit suivre dans la cause présente : *La douairière est tenue de contribuer, pour la portion de son douaire, aux réparations des moulins, rayères et cliers, pressoirs, engins et harnais, mouvans, tournans et travaillans....; et n'est tenue de contribuer aux gros et nouveaux ouvrages.* — Loin que cet article soit contraire au sentiment de d'Argentrée, il le favorise entièrement. La douairière est tenue de faire les réparations viagères, on en convient; mais elle n'est pas tenue de contribuer aux gros ouvrages. — Or, est-il dans un moulin un ouvrage plus considérable que la meule? Souvent les meules d'un moulin sont plus chères que le reste du corps du moulin; il faut donc en revenir à l'opinion de d'Argentrée : *molam vetustate exesam non reponet* ».

Un arrêt de la même cour, du 28 juillet 1760, rapporté par Denisart, « a préjugé, en ordonnant une visite, que les sieur et demoiselle d'Aulnay, qui avaient vendu la nue propriété de la terre d'Aulnay en Champagne au sieur Masson-de-Maison-Rouge, pouvaient exiger de lui et de ses créanciers unis, la reconstruction d'une grange et d'une bergerie tombées de vétusté quelques années après la vente ». —Et la visite faite, il est intervenu, le 2 avril 1761, un second arrêt qui a confirmé définitivement cette décision.

Il en serait autrement, s'il s'agissait de réparations qui eussent été à faire dès le moment même de la vente à charge d'Usufruit. Dans ce cas, on pourrait dire au vendeur qu'il ne s'est réservé l'Usufruit du bien que dans l'état où il était, et conséquemment qu'il ne peut forcer l'acquéreur à rétablir des bâtimens dont il n'existait plus que des ruines à l'instant où ils ont traité ensemble. C'est un des points jugés par l'arrêt du 5 août 1755, que nous avons cité à l'article *Habitation*, §. 2.

[[Le Code Napoléon s'explique ainsi sur cette matière :

« *Art.* 605. L'usufruitier n'est tenu qu'aux réparations d'entretien. — Les grosses réparations demeurent à la charge du propriétaire, à moins qu'elles n'aient été occasionnées par le défaut de réparations d'entretien, depuis l'ouverture de l'Usufruit; auquel cas, l'usufruitier en est aussi tenu.

» 606. Les grosses réparations sont celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières; — Celui des digues et des murs de soutènement et de clôture aussi en entier. — Toutes les autres réparations sont d'entretien ». *V. Sénat conservateur*, n. 5.]]

IX. L'usufruitier est soumis, pendant sa jouissance, à toutes les charges réelles qui affectent le bien. On ne distingue pas si elles sont ordinaires ou extraordinaires (1), si elles ont été imposées avant ou depuis l'établissement de l'Usufruit (2), si elles sont dues pour le bien même, ou pour la réparation des chemins, égouts ou aqueducs qui y tiennent (3); dans tous ces cas, c'est à l'usufruitier à les acquitter, à moins que le contraire ne soit stipulé par le titre constitutif de son droit (4).

Denisart demande par qui, de l'usufruitier ou du propriétaire, doit être payé ce qui s'impose sur les habitans et propriétaires d'une paroisse pour les réparations du presbytère et de la nef des églises.

Cette question, répond-il, s'est présentée entre la dame de Fremont, légataire de l'Usufruit du domaine de Douy, et M. Vallée, maître des comptes, légataire de la nue propriété du même bien. — Le

(1) Loi 28, D. *de usu et Usufructu.*
(2) *Ibid.* arrêt du mois de juillet 1548, pour le ban et l'arrière-ban; Charondas, *Observations*, au mot *Usage.*
(3) Loi 27, §. 3, D. *de Usufructu.*
(4) Loi 52, D. *eod. tit.*

Source : BIU Cujas

domaine de Douy avait été imposé à 1730 liv. 16 s. pour sa contribution aux frais de réparation de l'église et du presbytère de la paroisse. — « La dame de Fremont, à laquelle les collecteurs s'adressèrent pour être payés de cette somme, fit assigner au châtelet M. et madame Vallée. Elle demanda qu'ils fussent tenus, ou de payer les deux tiers de l'imposition, à cause de la propriété, offrant de sa part d'en payer le tiers, ou de se charger de rendre à sa succession la somme entière qu'elle offrait d'avancer, sans en exiger d'intérêt pendant la durée de son Usufruit, ou enfin de payer eux-mêmes les 1730 liv. 16 s., aux offres de leur en rendre l'intérêt tant que son Usufruit durerait. Les parties avaient été appointées au châtelet; mais y ayant eu appel de l'appointement, la cour, par arrêt sur délibéré, du premier août 1758, et prononcé le 7 septembre suivant, a ordonné que M. et madame Vallée seraient tenus d'opter dans huitaine une des trois alternatives dont la dame de Fremont leur avait laissé le choix. *Ils ont depuis opté de rendre les 1730 liv. 16 s. à la succession de la dame de Fremont*; et quelques uns des juges ont dit que, si cette dame n'eût pas proposé ces différens partis, ils auraient condamné madame Vallée à payer les deux tiers de l'imposition ».

[[Le Code Napoléon établit là-dessus les règles suivantes :

« *Art.* 608. L'usufruitier est tenu, pendant sa jouissance, de toutes les charges annuelles de l'héritage, telles que les contributions et autres, qui, dans l'usage, sont censées charges des fruits.

» 609. A l'égard des charges qui peuvent être imposées sur la propriété pendant la durée de l'Usufruit, l'usufruitier et le propriétaire y contribuent ainsi qu'il suit : — Le propriétaire est obligé de les payer, et l'usufruitier doit lui tenir compte des intérêts. — Si elles sont avancées par l'usufruitier, il a la répétition du capital à la fin de l'Usufruit ».]]

A l'égard des dettes héréditaires et des legs, l'usufruitier n'en est pas tenu, si son Usufruit n'embrasse que des biens déterminés et des choses particulières. (Loi dernière, D. *de usu et Usufructu legato.*)

Mais s'il est légataire de l'Usufruit de l'universalité, ou seulement d'une quotité, il faut qu'il contribue aux charges héréditaires; et la voie la plus simple est alors de vendre autant de biens qu'il en faut pour les acquitter entièrement. C'est ce qui résulte de la loi qui vient d'être citée, et ce qu'établit Fachinée, *Controversiæ juris, lib.* 4, *cap.* 19.

Denisart dit que « la cour a jugé, par un arrêt rendu au rapport de M. Simonet, le 13 juillet 1746, que les rentes viagères dues par la succession d'un donateur, sont à la charge du donataire universel en Usufruit seul; et que celui à qui la nue propriété appartient, n'est pas tenu d'y contribuer ».

[[Le Code Napoléon fait, sur ce point, des distinctions fort importantes :

« *Art.* 610. Le legs fait par un testateur, d'une rente viagère ou pension alimentaire, doit être acquitté par le légataire universel de l'usufruit dans son intégrité, et par le légataire à titre universel de l'Usufruit, dans la proportion de sa jouissance, sans aucune répétition de leur part.

» 611. L'usufruitier à titre particulier n'est pas tenu des dettes auxquelles le fonds est hypothéqué: s'il est forcé de les payer, il a son recours contre le propriétaire, sauf ce qui est dit à l'art. 1020, au titre *des Donations entre-vifs* et *des Testamens* », (rapporté et expliqué au mot *Légataire*, §. 7, art. 2, n. 4.)

» 612. L'usufruitier, ou universel, ou à titre universel, doit contribuer avec le propriétaire au payement des dettes, ainsi qu'il suit : — On estime la valeur du fonds sujet à Usufruit; on fixe ensuite la contribution aux dettes à raison de cette valeur. — Si l'usufruitier veut avancer la somme pour laquelle le fonds doit contribuer, le capital lui en est restitué à la fin de l'Usufruit, sans aucun intérêt. — Si l'usufruitier ne veut pas faire cette avance, le propriétaire a le choix, ou de payer cette somme, et dans ce cas l'usufruitier lui tient compte des intérêts pendant la durée de l'Usufruit, ou de faire vendre, jusqu'à due concurrence, une portion des biens soumis à l'Usufruit ».

XI. Que doit-on décider relativement aux frais des procès?

L'art. 613 du Code Napoléon porte, que « l'usufruitier n'est tenu que des frais des procès qui concernent la jouissance, et des autres condamnations auxquelles ces procès pourraient donner lieu ».

XII. L'usufruitier d'une créance hypothécaire, a-t-il le pouvoir, et est-il tenu de la faire inscrire au bureau des hypothèques, non seulement en son nom pour la conservation de son Usufruit, mais encore au nom du propriétaire, pour la conservation de sa propriété?

V. Le plaidoyer et l'arrêt du 15 mai 1809, rapportés dans l'addition à l'article *Inscription hypothécaire*, qui est placé à la fin de ce volume.]]

§. III. *Des obligations du propriétaire.*

I. Toutes les obligations du propriétaire d'un bien grevé d'Usufruit, se réduisent à un seul point: c'est de n'apporter aucun trouble, aucun obstacle à la jouissance de l'usufruitier. — [[« Le propriétaire (dit l'art. 599 du Code Napoléon), ne peut, par son fait, ni de quelque manière que ce soit, nuire aux droits de l'usufruitier ».]]

De là il suit qu'il ne peut détériorer ni changer la chose; et que s'il le fait, il faut qu'il indemnise l'usufruitier. (Loi 15, §. 6, D. *de Usufructu*; loi 2, D. *si Usufructus petatur.*)

II. Cette conséquence générale est appliquée par les lois à différentes espèces particulières.

1° Le propriétaire ne peut pas construire un

Source : BIU Cujas

bâtiment sur une terre rase. (Loi 5, §. dernier D. *quibus modis Ususfructus.*)

2° Il ne peut imposer aucune servitude sur le fonds, à moins qu'il ne le fasse sans nuire à l'usufruitier. Par exemple, celui-ci ne pouvant bâtir rien de nouveau, peu lui importe que le propriétaire assujettisse le fonds à la servitude *altiùs non tollendi;* et il n'est pas recevable à l'en empêcher. (Loi 15, §. 7; loi 16, D. *de Usufructu.*)

Le propriétaire peut encore, pour son propre avantage, exhausser une maison qu'il possède, adjacente à celle qui est chargée d'Usufruit, quoique par-là il diminue la valeur de cette dernière. Mais si l'exhaussement rendait la maison de l'usufruitier tellement obscure, qu'il ne fût plus possible de l'habiter, le propriétaire serait obligé de remettre les choses dans un état convenable. (Loi 30, D. *eod. tit.;* loi 1, §. 4, D. *si Ususfructus petatur.*)

3° Le propriétaire ne peut pas faire abattre les hautes-futaies, parcequ'il détruirait l'Usufruit dont elles sont chargées. (Loi 15, §. 6, D. *eod. tit.;* loi 12, D. *de usu et Usufructu legato.*) Si cependant il offrait de dédommager l'usufruitier, celui-ci serait obligé de lui en laisser tirer le parti qui conviendrait à ses intérêts. C'est la suite de la maxime, *quod mihi prodest, si tibi non nocet, non debes impedire;* et c'est ce qu'a décidé un arrêt du 2 août 1612, rapporté par Despeisses, tom. 1, page 555, n. 14.

4° Lorsque les bois, arrachés par la violence des vents, incommodent l'usufruitier, le propriétaire à qui ils appartiennent, est obligé de les faire enlever. (Loi 9, §. 1, D. *de Usufructu.*)

5° Lorsque le fonds voisin est grevé d'une servitude envers celui dont l'usufruitier a droit de jouir, le propriétaire ne peut pas l'en décharger. (Loi 2, D. *si Ususfructus petatur.*) — *V.* ci-après, §. 4, n. 11.

III. Le propriétaire peut hypothéquer ou vendre son bien sans le consentement de l'usufruitier; mais il ne lui est pas permis de le faire dans des circonstances ou sous des conditions préjudiciables à la jouissance de celui-ci. (Loi 2, D. *de Usufructu;* lois 16 et 17, D. *de contrahendâ emptione;* loi 38, D. *de usu et Usufructu legato.*) — [[« La vente de la chose sujette à Usufruit, ne fait aucun changement dans le droit de l'usufruitier: il continue de jouir de son Usufruit, s'il n'y a pas formellement renoncé ». Ce sont les termes de l'art. 621 du Code Napoléon.]]

IV. La coutume de Valenciennes va plus loin. Elle fait une règle générale de ce qui n'est, dans le droit commun, qu'une exception: « Le propriétaire (dit-elle, art. 63), ne pourra vendre la propriété que premièrement l'Usufruit ne soit reconsolidé avec la propriété, si ce n'est (ajoute l'art. 64), *par testament ou donation entre-vifs:*

Il serait assez difficile de déterminer ce qui a pu donner lieu à cette disposition, si l'on ne trouvait quelque chose de semblable dans une loi de Justinien, qui défend aux fils de famille d'aliéner la nue propriété de leurs biens adventices, tandis que leur père en a l'Usufruit. (Loi 6, C. *de bonis quæ liberis.*)

Il paraît que cette loi a servi de modèle aux rédacteurs de la coutume de Valenciennes; mais, au lieu de la restreindre au cas particulier dont elle parle, ils en ont fait une disposition générale, et ils ont étendu à tous les propriétaires ce qu'elle ne réglait que par rapport aux fils de famille.

L'erreur dans laquelle ils sont tombés à cet égard, est évidente. Pourquoi Justinien a-t-il défendu aux fils de famille d'aliéner les biens dont leur père a l'Usufruit? Ce législateur nous l'apprend lui-même: *Melius est enim coarctare juveniles calores, ne cupidini dediti tristem exitum sentiant, qui eos post dispersum exspectat patrimonium. Cùm enim, sicuti dictum est, parentes alere eos secundùm leges et naturam compellantur, quare ad venditionem rerum suarum prosilire desiderant?* On voit sans doute, du premier coup d'œil, que ces motifs ne peuvent pas s'appliquer à la disposition de la coutume de Valenciennes. En effet, quelle ombre d'analogie y a-t-il entre un fils de famille, qui, par la légèreté naturelle à son âge, pourrait se porter à des aliénations que l'obligation imposée à son père, de le nourrir, rendrait aussi inutiles qu'inconséquentes, et un propriétaire qu'on peut supposer marié, entouré d'une famille nombreuse, mûri par l'âge et l'expérience, et à qui les lois ne donnent aucune action pour contraindre l'usufruitier de ses biens à lui fournir des alimens?

Quoi qu'il en soit, ce n'est pas à nous à réformer cette coutume à laquelle les anciens souverains du Hainaut ont eux-mêmes imprimé le sceau de leur autorité. Puisqu'elle subsiste, il faut la suivre, en attendant qu'il plaise au législateur de l'abroger.

Bornons-nous donc à l'examen des difficultés qu'une disposition aussi singulière ne peut pas manquer de faire naître.

V. Et d'abord, l'incapacité qui lie un propriétaire, quand un autre a l'Usufruit de son bien, est-elle absolue, ou seulement relative à l'intérêt de l'usufruitier?

Ce dernier parti est incontestablement le plus raisonnable. En effet, si la défense portée contre le propriétaire, avait un autre objet que l'intérêt de l'usufruitier, elle ne pourrait pas être levée par le consentement de celui-ci; car nul ne peut renoncer au droit d'un tiers. Or, il est certain que le propriétaire peut aliéner la propriété, du moment que l'usufruitier y consent. L'art. 65 permet au premier de vendre au second, et l'art. 66 déclare qu'ils peuvent, d'un commun accord, *arrenter* le fonds sur lequel ils ont leurs droits séparés, l'un de propriété, l'autre d'Usufruit. D'ailleurs l'incapacité à laquelle est assujetti le propriétaire d'un bien grevé d'Usufruit, ne peut être d'une autre qualité que celle qui est prononcée par l'art. 45 contre un homme marié; et l'on trouve, dans le recueil de Desjaunaux, un arrêt du parlement de Flandre,

Source : BIU Cujas

du 17 août 1695, qui a jugé cette dernière incapacité relative au seul intérêt de la femme. Ainsi, quand l'usufruitier ne se plaint pas, l'aliénation faite par le propriétaire, doit subsister.

C'est sans doute sur ce fondement qu'un arrêt du parlement de Flandre, du mois de février 1692, rapporté par Boulé, *Institutions au droit coutumier du Hainaut*, tome 2, page 172, a jugé qu'on pouvait décréter pour les dettes du propriétaire, constatées par *ayuwes* (*V. Tenue par loi*), un bien dont l'Usufruit était séparé de la propriété.

VI. Disons un mot des biens sur lesquels cette incapacité doit s'étendre.

Point de doute qu'elle ne comprenne toute espèce d'immeubles; mais comprend-elle aussi les rentes non hypothéquées? Je ne le crois pas; la coutume de Valenciennes met ces rentes au rang des effets mobiliers; et la disposition dont il s'agit ici, ne tombe, suivant l'art. 65, que sur les *héritages ou rentes immeubiliaires.*

La défense d'aliéner un fonds grevé d'Usufruit, a pour but d'éviter à l'usufruitier les inconvéniens qu'il pourrait essuyer, en trouvant dans un nouveau propriétaire un homme disposé à le chagriner : on a cependant vu plus haut que l'art. 64 permet les dispositions qui se font par donation entre-vifs ou par acte de dernière volonté; pourquoi cette exception?

La faculté de donner entre-vifs est fondée sur ce qu'un propriétaire n'est pas aussi porté à donner qu'à vendre : car il y a long-temps qu'on l'a dit, et l'exemple de la loi *Julia* le prouve, les législateurs nous défendent souvent les choses auxquelles notre penchant nous entraîne, tandis qu'ils nous permettent celles dont nous sommes naturellement éloignés.

Quant à la faculté de disposer à cause de mort, elle paraît tirée de l'esprit même du droit romain. Il était défendu, par ce droit, d'aliéner un fonds litigieux, *judicii mutandi causâ*, parcequ'il pouvait être de l'intérêt d'un plaideur d'avoir affaire à telle partie plutôt qu'à telle autre. Cependant il était permis d'en disposer à cause de mort, et le plaideur n'avait rien à y dire, quoique par-là il changeât d'adversaire. (Loi 8, §. 3, D. *de alienationibus judicii mutandi factis.*) En effet, à défaut de légataire particulier, ou d'héritier institué, le plaideur aurait eu affaire à l'héritier légitime : ainsi, il fallait toujours qu'il éprouvât un changement quelconque dans la personne de sa partie. — Ces raisons s'appliquent d'elles-mêmes à la disposition coutumière qu'on examine ici.

VII. L'exception que l'art. 64 met à la défense d'aliéner un fonds grevé d'Usufruit, en permettant de le donner entre-vifs ou à cause de mort, ne doit être étendue à aucune autre espèce d'aliénation. Ainsi, un propriétaire ne pourrait pas hypothéquer un héritage dont un autre aurait l'Usufruit; et si l'arrêt cité, du mois de février 1692, a jugé le contraire, c'est parceque l'usufruitier ne se plaignait pas : car il ne faut pas prendre à la lettre le mot *vendre*, employé dans l'art. 63 : on doit l'entendre de toute espèce d'aliénation, qui, suivant la manière de voir des rédacteurs, pourrait nuire à l'usufruitier. L'art. 65 en contient la preuve : il permet au propriétaire de *vendre ou aliéner* le fonds à l'usufruitier; et certainement cette permission suppose, dans la personne du propriétaire, une incapacité, non seulement de *vendre*, mais encore *d'aliéner*, et par conséquent d'hypothéquer à d'autres. D'ailleurs, l'art. 66 ne lui permet d'*arrenter* le fonds qu'avec le consentement de l'usufruitier, et prouve par conséquent que le mot *vendre*, dont se sert l'art. 63, ne doit pas être entendu dans un sens étroit.

[[VIII. Au surplus, la défense dont il s'agit, est abrogée, comme toutes les autres dispositions de la coutume de Valenciennes. *V.* la loi du 30 ventose an 12, art. 7.]]

§. IV. *Des droits de l'usufruitier.*

I. Le principe général est que tous les fruits qui naissent de la chose, pendant que l'Usufruit est dû, appartiennent à l'usufruitier. — [[« L'usufruitier (dit l'art. 582 du Code Napoléon), a le droit de jouir de toute espèce de fruits, soit naturels, soit industriels, soit civils, que peut produire l'objet dont il a l'Usufruit ». — Qu'entend-on par *fruits naturels*, *fruits industriels* et *fruits civils*? *V. Fruits*, n. 1.]]

II. Les fruits sont censés nés au moment où la perception peut s'en faire, lorsque ce sont des fruits civils; et au moment où la perception s'en fait réellement, lorsque ce sont des fruits naturels.

Ainsi, tous les fruits qui se trouvent pendans, mûrs ou non mûrs, exigibles ou non exigibles, au temps où l'Usufruit prend naissance, sont dévolus à l'usufruitier, à l'exclusion du propriétaire sous lequel ils ont été semés ou ont commencé de courir. (Loi 27, D. *de Usufructu.*)

Réciproquement, tous les fruits qui se trouvent pendans lorsque l'Usufruit prend fin, appartiennent au propriétaire, à l'exclusion de l'usufruitier, ou de ses représentans. (Loi 13, D. *eod. tit.*; loi 8, D. *de annuis legatis*; §. 36, Inst. *de rerum divisione.*)

[[Le Code Napoléon renouvelle ainsi, en les modifiant, ces dispositions du droit romain :

« *Art.* 585. Les fruits naturels et industriels, pendans par branches ou par racines, au moment où l'Usufruit est ouvert, appartiennent à l'usufruitier. — Ceux qui sont dans le même état au moment où finit l'Usufruit, appartiennent au propriétaire, sans récompense de part ni d'autre des labours et des semences, mais aussi sans préjudice de la portion des fruits qui pourrait être acquise au colon partiaire, s'il en existait un au commencement ou à la cessation de l'Usufruit.

» 586. Les fruits civils sont réputés s'acquérir

Source : BIU Cujas

jour par jour, et appartiennent à l'usufruitier, à proportion de la durée de son Usufruit. Cette règle s'applique aux prix des baux à fermes, comme aux loyers des maisons et aux autres fruits civils ».]]

Il est cependant à remarquer que, si l'Usufruit était dû à titre onéreux (comme il l'est au mari par rapport aux charges matrimoniales dont la dot de sa femme est la récompense), en ce cas, les fruits qui seraient pendans lorsque le droit de l'usufruitier prendrait fin, se diviseraient, au prorata du temps, entre celui-ci ou ses représentans et le propriétaire. (Loi 5, loi 6, loi 7, loi 11, loi 31, §. dernier, D. *soluto matrimonio;* loi 1, §. 7 et 9, C. *de rei uxoriæ actione.*)

[[L'art. 1571 du Code Napoléon renouvelle et confirme cette disposition : « A la dissolution du mariage, les fruits des immeubles dotaux se partagent entre le mari et la femme, ou leurs héritiers, à proportion du temps qu'il a duré, pendant la dernière année. — L'année commence à partir du jour où le mariage a été celébré ». — *V. Communauté*, § 2.

Les sénatoreries ont aussi là-dessus une règle particulière. *V. Sénat conservateur*, n. 5.]]

III. Venons maintenant à l'énumération des objets qu'on doit, en cette matière, considérer comme fruits.

S'agit-il d'un troupeau ou d'un nombre déterminé de bestiaux? Le lait, le poil, la laine et le croît qui en proviennent, sont réputés fruits, et doivent conséquemment appartenir à l'usufruitier. (Loi 28, D. *de usuris;* loi 48, D. *de acquirendo rerum dominio;* §. 37, Inst. *de rerum divisione;* loi 68, §. 1, *de Usufructu.*)

Est-il question d'un bien fonds? Tout ce qui y croît, et tous les fruits qu'on en peut tirer, appartiennent à l'usufruitier. Ainsi, lorsqu'il s'y trouve des mouches à miel, il peut s'en approprier le produit: si l'on y a percé, ou si l'on veut y percer des carrières, il peut en tirer de la pierre, de la craie, du sable, pour son usage : le gibier qu'il y rencontre, il peut le tuer, pourvu qu'il ait droit de chasse; s'il y a du bétail à perpétuelle demeure, il en jouit de la manière qu'on l'a dit il y a un instant. (Loi 9, loi 59, §. 1, loi 62, loi 68, D. *de Usufructu.*)

[[Ce qu'on vient de dire des carrières, on doit également, suivant les principes du droit romain, le dire des mines. Mais le Code Napoléon change quelque chose à ces principes.

« L'usufruitier (porte-t-il, art. 598), jouit aussi, de la même manière que le propriétaire, des mines et carrières qui sont en exploitation à l'ouverture de l'Usufruit; et, néanmoins, s'il s'agit d'une exploitation qui ne puisse être faite sans une concession, l'usufruitier ne pourra en jouir qu'après en avoir obtenu la permission de l'Empereur. — Il n'a aucun droit aux mines et carrières non encore ouvertes, ni aux tourbières dont l'exploitation n'est point encore commencée, ni au trésor qui pourrait être découvert pendant la durée de l'Usufruit ».

Cet article avait été proposé au conseil d'état, avec une rédaction un peu différente : « Il jouit aussi (y était-il dit), de la même manière que le propriétaire, des mines de fossiles et des carrières qui sont en exploitation à l'ouverture de l'Usufruit; mais il n'a aucun droit aux mines et carrières non ouvertes à cette époque, ni au produit des mines de métaux, ni au trésor qui pourrait être découvert pendant la durée de l'Usufruit ».

Mais cette rédaction a été critiquée. Ecoutons le procès-verbal : — « M. Defermon demande que les mines de métaux ne soient point soustraites à la jouissance de l'usufruitier; car rien ne s'oppose à ce que les fruits d'une concession n'y soient sujets. — M. Treilhard répond que la jouissance des mines n'est conférée que par l'autorité publique : ces sortes de propriétés doivent être surveillées par elle, afin que l'exploitation en soit confiée à ceux-là seuls qui ont, et les connaissances propres, et les facultés nécessaires pour réussir dans de semblables entreprises. La préférence n'est même due au propriétaire du fonds, que lorsque toutes choses sont d'ailleurs égales entre lui et ses concurrens. — M. Defermon pense que, cependant, lorsque le propriétaire a obtenu la concession, il doit lui être permis d'en donner l'Usufruit, comme celui de tout autre bien. — M. Treilhard dit que l'article ne s'applique pas même à ce cas, mais à celui où une mine a été ouverte pendant la durée de l'Usufruit. — M. Defermon dit qu'alors il est nécessaire d'en changer la rédaction, afin qu'il n'y ait point de méprise sur l'intention de la loi. — M. Tronchet partage cette opinion; car l'article, dans les termes qu'il est présenté, pourrait introduire l'exclusion absolue de l'usufruitier. Cependant, comme les principes rappelés par M. Treilhard, doivent être respectés, et qu'en laissant au propriétaire la faculté indéfinie de disposer de l'Usufruit de la mine, il serait possible que l'exploitation tombât dans des mains incapables de la diriger, la prudence exige que l'usufruitier ne puisse profiter du don sans l'approbation du gouvernement. — M. Regnaud de Saint-Jean-d'Angely dit que déjà les lois et règlemens ont établi les précautions qu'on propose; ils veulent que les héritiers du concessionnaire ne puissent profiter de la concession, qu'autant qu'elle leur serait confirmée par le gouvernement, et même, qu'en général la concession, soit censée révoquée, si l'exploitation a été interrompue pendant un temps qu'ils déterminent. — M. Treilhard dit qu'il faut distinguer l'Usufruit du fonds où la mine est placée, de celui de la concession. On ne peut les confondre que lorsque les terrains, sous lesquels la mine s'étend, appartiennent au même propriétaire, ce qui est très-rare; l'Usufruit de la concession ne doit, en effet, être déféré qu'avec la confirmation du gouvernement ».]]

IV. Que doit-on décider à l'égard du bois pendant par racines sur le fonds?

Il faut distinguer entre le taillis, la haute-futaie, et les saussaies.

Source : BIU Cujas

L'usufruitier peut couper le taillis, non seulement pour son usage, mais encore pour le vendre, pourvu qu'il n'intervertisse ni le temps ni la quotité des coupes. (Loi 10, D. *de Usufructu.*)

Mais il ne peut pas couper la futaie (loi 11, D. *eod. tit.*), ni même demander la valeur de l'accroissement qu'elle a pris pendant sa jouissance. *V. Catteux*, sect. 3, §. 4; et *Substitution fidéicommissaire*, sect. 12, §. 2, n. 6.

Quant aux saussaies, qui ne sont proprement ni futaie, ni taillis, l'usufruitier peut seulement les étêter. (Loi 9, §. dernier, D. *eod. tit.*)

Lorsque des futaies ou saussaies sont arrachées ou rompues par la tempête, l'usufruitier peut en prendre pour son usage; mais si elles sont propres à bâtir, il ne peut en brûler qu'à défaut d'autres. (Loi 12, D. *eod. tit.*)

Lebrun, *Traité de la communauté*, liv. 1, ch. 5, sect. 2, dist. 2; et après lui, Rousseaud de Lacombe, dans sa *Jurisprudence civile*, au mot *Usufruit*, soutiennent que « l'usufruitier a même droit de couper la quantité de bois de haute-futaie qui d'ancienneté est en coupe réglée, à cause de cette ancienne destination, à l'exemple des ardoisières et carrières qu'il trouve ouvertes en entrant en jouissance ». En effet, disent-ils, la loi 9, §. dernier, D. *de Usufructu*, « parle *de silvâ cæduâ*, c'est-à-dire, *cædi consuetâ;* ce qui peut s'entendre, tant des bois de haute-futaie que le père de famille a coutume de couper par chacun an en coupes réglées, que des bois taillis. Car des bois en coupe réglée sont censés taillis, quels qu'ils soient ».

[[Voici quelles sont, sur tout cela, les dispositions du Code Napoléon :

« *Art.* 590. Si l'Usufruit comprend des bois taillis, l'usufruitier est tenu d'observer l'ordre et la quotité des coupes, conformément à l'aménagement, ou à l'usage constant des propriétaires; sans indemnité toutefois en faveur de l'usufruitier ou de ses héritiers, pour les coupes ordinaires, soit de taillis, soit de baliveaux, soit de futaie, qu'il n'aurait pas faites pendant sa jouissance. — Les arbres qu'on peut tirer d'une pépinière, sans la dégrader, ne font aussi partie de l'Usufruit qu'à la charge, par l'usufruitier, de se conformer aux usages des lieux pour le remplacement.

» 591. L'usufruitier profite encore, toujours en se conformant aux époques et à l'usage des anciens propriétaires, des parties de bois de haute-futaie qui ont été mises en coupes réglées, soit que ces coupes se fassent périodiquement sur une certaine étendue de terrain, soit qu'elles se fassent d'une certaine quantité d'arbres pris indistinctement sur toute la surface du domaine.

» 592. Dans tous les autres cas, l'usufruitier ne peut toucher aux arbres de haute-futaie : il peut seulement employer, pour faire les réparations dont il est tenu, les arbres arrachés ou brisés par accident; il peut même, pour cet objet, en faire abattre, s'il est nécessaire, mais à la charge d'en faire constater la nécessité avec le propriétaire.

» 593. Il peut prendre, dans les bois, des échalas pour les vignes; il peut aussi prendre, sur les arbres, des produits annuels ou périodiques; le tout suivant l'usage du pays ou la coutume des propriétaires.

» 594. Les arbres fruitiers qui meurent, ceux même qui sont arrachés ou brisés par accident, appartiennent à l'usufruitier, à la charge de les remplacer par d'autres ».]]

V. L'usufruitier d'un fonds peut-il extraire la tourbe qui en forme la superficie?

Il le peut pour son usage, à l'exemple de ce qu'on disait tout à l'heure, des pierres, de la craie et du sable; mais il ne lui est pas permis d'en vendre. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du grand-conseil, du 30 septembre 1752, et préjugé par un autre du parlement de Paris, du 21 mai 1756, que rapporte Denisart, au mot *Tourbe*. On s'est fondé (dit cet auteur) sur ce que « le droit de tourber entraîne nécessairement l'aliénation de la propriété, parceque les héritages dont on a enlevé la tourbe, sont plus d'un siècle sans rien rapporter ». — [[*V.* ci-devant, n. 3; et *Tourbe*.]]

VI. L'Usufruit d'une maison emporte la jouissance de cette maison, des fruits qu'elle rapporte, et même des ustensiles qui y sont à perpétuelle demeure, quand même le titre constitutif de l'Usufruit n'en ferait aucune mention. (Loi 7, §. 1; loi 15, §. 6, D. *de Usufructu;* loi 16, D. *de usu et habitatione.*)

Un arrêt du mois d'août 1589, rapporté par Montholon, ch. 60, a jugé que l'usufruitier d'un château a droit de jouir des pigeons du colombier, et des poissons des fossés.

L'usufruitier d'une maison peut-il expulser le locataire, en vertu de la loi *emptorem*? La loi 59, §. 1, D. *de Usufructu*, lui en laisse la faculté.

[[Il ne le pourrait plus aujourd'hui. *V. Bail*, §. 13.]]

VII. En quoi consiste l'Usufruit d'une rente viagère? L'usufruitier fait-il les siens les arrérages qu'elle produit et qu'il perçoit; ou est-il tenu de les restituer au propriétaire, lorsque son Usufruit prend fin?

Cette question importante fait la matière d'une dissertation que Sérieux a placée à la suite du *Traité de la communauté*, de Renusson.

Cet auteur établit d'abord, comme une maxime constante et indubitable, que l'usufruitier reçoit sans retour les arrérages des rentes viagères de don et de legs, ou alimentaires : ce sont, ajoute-t-il, des fruits qu'il consomme.

Mais en est-il de même, poursuit-il, de celles qui proviennent d'aliénation? Sérieux soutient que non; mais il est à remarquer qu'il ne parle que relativement aux droits du donataire mutuel en simple Usufruit.

Il serait trop long de détailler ici les raisons sur lesquelles il fonde ce sentiment; contentons-nous d'en tracer légèrement la substance.

Source : BIU Cujas

« Une aliénation à rente viagère est une vente. La rente n'est pas le fruit du fonds aliéné, mais elle en est le prix. Une donation, même à rente viagère, est regardée comme une vente; et par cette raison elle est sujette à un droit de lods et ventes, à la différence de la donation avec rétention d'Usufruit, qui en est exempte. La preuve que la rente viagère retenue n'est pas un fruit, c'est qu'elle est due, quoique l'héritage aliéné n'en produise pas; au lieu que, dans le cas de la rétention d'Usufruit, le donateur ne peut prétendre que les fruits; et il ne lui est rien dû, s'ils viennent à manquer. C'est le droit commun coutumier et la jurisprudence constante. Il est vrai qu'il y a cette différence entre une aliénation à rente viagère et toute autre vente, que, dans la vente ordinaire, le prix est fixe et certain par le contrat, payable en un seul ou plusieurs payemens déterminés, au lieu que, dans la rente viagère, il ne l'est pas; il dépend de la vie des rentiers : la rente est cependant le prix représentatif, et donné en échange du fonds aliéné. — Le donataire en Usufruit reçoit le prix de la vente et en jouit; mais, soit que ce prix soit payable en un seul ou en vingt payemens, sa succession, l'Usufruit fini, est tenue de le restituer aux héritiers du donateur à qui la propriété en appartient. — Il en doit être de même quant aux arrérages de la rente viagère pour aliénation. Le donataire en Usufruit n'ayant qu'une jouissance, sa succession doit, cette jouissance finie, restituer ce qu'il a reçu. Autrement, ces arrérages étant le prix de la vente qui représente le fonds, le donataire mutuel, au lieu de la simple jouissance qu'il doit en avoir, en aurait la pleine propriété; et les héritiers du donateur, à qui elle appartient, en seraient dépouillés. D'une donation en Usufruit, ce serait faire une donation en propriété. Faire tomber des rentes viagères, comme simples fruits, dans les donations en Usufruit, c'est donner atteinte à toutes les lois établies pour l'exécution des conventions matrimoniales, et la conservation des propres dans chaque famille; c'est faciliter les avantages indirects entre mari et femme. Ils seront les maîtres, quoique simplement donataires en Usufruit, de disposer réciproquement au profit l'un de l'autre, par des rentes viagères, de l'universalité de leurs biens. — Tant que ces sortes de rentes ont été moins ordinaires, on a pu négliger d'assujettir les donataires en Usufruit à la restitution; mais aujourd'hui qu'elles deviennent si fréquentes, qu'il n'y a presque pas un partage de communauté ou de succession où il ne s'en trouve, elle est indispensable. Tel est d'ailleurs l'usage constamment observé dans la coutume de Paris. Nous en avons pour preuve, un acte de notoriété du châtelet, du 21 juillet 1710, et cinq jugemens intervenus dans le même tribunal, les 2 septembre 1731, 8 mars 1747, 30 mai de la même année, 22 juin 1751 et 29 août 1759. — A l'égard des arrêts, de six rendus sur la question, il y en a deux des 3 novembre 1725 et 15 février 1729, qui ont refusé toute espèce de restitution des arrérages perçus par le donataire mutuel en simple Usufruit : mais il en est quatre autres qui ont précisément jugé que le don mutuel ne doit jamais consommer le fonds, de la part des héritiers, dans la rente viagère qui s'est trouvée dans la communauté au moment de sa dissolution. Le premier est celui d'Apparat; le second a été rendu le 25 janvier 1712; le troisième, le 5 septembre 1715; et le quatrième, le 20 mai 1751 ».

[[Le Code Napoléon décide, art. 588, que « l'Usufruit d'une rente viagère donne à l'usufruitier, pendant la durée de son Usufruit, le droit d'en percevoir les arrérages, sans être tenu à aucune restitution ».

Ce que décide ce texte pour les arrérages d'une rente viagère, on doit le décider également pour le produit annuel d'un droit d'Usufruit; et c'est ce que fait expressément l'art. 1568 du Code Napoléon, lorsqu'il dit que, « si un Usufruit a été constitué en dot, le mari ou ses héritiers ne sont obligés, à la dissolution du mariage, que de restituer le droit d'Usufruit, et non les fruits échus durant le mariage ».

Cet article n'a fait au surplus qu'ériger en loi la doctrine de Cujas, sur la loi 1, §. *cumque*, C. *de rei uxoriæ actione*. Après avoir établi que les fruits des biens dotaux doivent être partagés au prorata du temps, entre le mari ou ses héritiers, et les héritiers de la femme ou la femme elle-même, il ajoute : *etiamsi Ususfructus in dotem datus sit, non sunt reddendi fructus soluto matrimonio, quia, nisi aliud appareat actum, jus ipsum utendi fruendi videtur esse in dotem, non fructus qui percipiuntur; igitur satis est cedi jus ipsum utendi fruendi soluto matrimonio, nec perceptorum fructuum repetitio est.*

Et il est à remarquer que Cujas, en s'expliquant ainsi, ne fait que paraphraser la loi 7, §. 2, D. *de jure dotium*, qui dit : *Si Ususfructus in dotem datus sit, videamus utrùm fructus reddendi sunt, nec ne? Et Celsus, libro* 10° *Digestorum, ait interesse quid acti sit, et, nisi appareat aliud actum, putare se jus ipsum in dote esse, non etiam fructus qui percipiuntur.*

Thesaurus, *Quæst. forens.*, liv. 3, ch. 41, rapporte un arrêt du sénat de Turin, de 1612, qui l'a ainsi jugé.

Et c'est aussi, dit Boniface, tome 1, liv. 6, tit. 3, ch. 13, ce que le parlement de Provence « a jugé en la cause de la dame Dessouches, laquelle ayant été mariée en premières nôces avec le sieur de Labourderière, sur les biens duquel elle avait gagné un douaire coutumier par son prédécès, qui ne consiste qu'en un simple Usufruit, convolant à un second mariage avec le sieur Lacurie, sous la constitution de tous ses droits, elle fut déboutée, par arrêt, de la restitution qu'elle demandait de cet Usufruit ou douaire, aux héritiers du sieur Lacurie ». — Le même auteur, à l'endroit cité, rap-

Source : BIU Cujas

porte fort au long, l'espèce d'un arrêt de la même cour, du 23 mai 1664, qui a jugé de même.

VIII. Quels sont les droits de l'Usufruit de choses *fongibles*, c'est-à-dire, de choses dont on ne peut user qu'en les consommant ?

L'art. 587 du Code Napoléon, qui n'est, en cela, que l'écho de la loi 7, D. *de Usufructu earum rerum quæ usu consumuntur*, de la loi 11 du même titre, et du §. 2, Inst. *de Usufructu*, répond que, « si l'Usufruit comprend des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, comme l'argent, les grains, les liqueurs, l'usufruitier a le droit de s'en servir, mais à la charge d'en rendre de pareille quantité, qualité et valeur, ou leur estimation, à la fin de l'Usufruit ».

Résulte-t-il de là que l'usufruitier d'un fonds de commerce peut le vendre, et qu'il n'est tenu, à la fin de son Usufruit, que d'en rendre la valeur au propriétaire ?

Le 15 *juillet 1781*, Charles-François Fourrier, marchand drapier à Besançon, et père de quatre enfans, trois filles et un garçon, fait un testament par lequel il lègue l'Usufruit de son fonds de boutique, de ses recouvremens actifs et de ses meubles, à Marie Muguet, son épouse, et institue, pour ses héritiers universels, ses enfans, chacune des filles dans un cinquième de ses biens, et le garçon dans les deux autres cinquièmes. — Il limite l'Usufruit de sa veuve à la moitié des portions assignées à chacun de ses enfans, à l'époque de leur établissement. Au surplus, il ordonne un inventaire estimatif de ses biens, le prélèvement sur la masse du montant de la dot de sa femme et de ses autres droits; enfin, le partage de la communauté entre sa femme et lui.

Après la mort du testateur, apposition de scellés, et inventaire, dont la clôture porte qu'après estimation, le tout a été laissé au pouvoir et à la charge de la veuve Fourrier, jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné.

La veuve Fourrier, voulant continuer le commerce de draperie, s'associe avec le sieur Pyon, et place, dans cette société, tant en mise de fonds qu'en compte courant, tout le fonds de commerce de feu son mari. — Cette société commence le 1er *septembre 1781*, et finit en 1784.

Le 1er septembre de cette dernière année, la veuve Fourrier vend au sieur Pyon tout ce qui peut lui revenir dans la société, soit à raison de sa mise de fonds, soit à raison de son compte courant.

En l'an 7, les enfans Fourrier forment contre leur mère et contre le sieur Pyon, une demande en revendication du fonds de commerce de leur père. — Le sieur Pyon leur oppose la vente du 1er septembre 1784. — Les enfans répondent que le fonds de commerce dont ils sont propriétaires, n'a pas pu être vendu par leur mère; et que par conséquent, le sieur Pyon est tenu de leur restituer, en nature, les marchandises qui composaient ce fonds.

Le 26 fructidor an 7, jugement du tribunal civil du département du Doubs, qui, « attendu que le fonds de commerce consistait en choses *fongibles*, le mouvement et la circulation des ventes et échanges rendant, relativement aux marchands, les marchandises et autres effets de commerce périssables et consomptibles; que de pareils objets ne sont susceptibles que d'un quasi-Usufruit, et que l'usufruitier en devient propriétaire, à charge d'en restituer la valeur lorsque la jouissance est finie; qu'en sa qualité d'usufruitière du fonds de commerce de son mari, la veuve Fourrier a pu vendre ce fonds, et que l'inventaire estimatif a déterminé la somme qu'elle devait rendre à ses enfans, à la fin de l'Usufruit qui lui avait été légué; — Déboute les enfans Fourrier de leur demande ».

Sur l'appel, arrêt du 23 thermidor an 9, par lequel, — « Considérant que, soit que l'on considère un fonds de boutique de l'espèce de celui délaissé par le sieur Fourrier, comme un immeuble fictif, soit comme une universalité de meubles, soit comme un meuble précieux, la veuve Fourrier ne pouvait l'aliéner, sans que cela eût été ordonné dans une assemblée de famille, sans nécessité et sans les formalités requises par la loi; — Considérant qu'il n'a pas même été dans l'intention du testateur que sa veuve pût faire seule cette aliénation, puisqu'il ne lui a légué qu'un Usufruit temporaire et conditionnel; ce qui exclut évidemment toute idée de transport de propriété; que l'on ne peut pas faire résulter cette intention de l'estimation ordonnée par le testateur, puisqu'elle n'a eu pour objet que de constater l'état et la valeur du fonds de commerce, d'en assurer la restitution exacte à ses enfans, aux termes indiqués par le testament, et de prévenir, lors de cette restitution, toutes les difficultés entre les enfans et la veuve, à raison des reprises et des droits de celle-ci....; — Le tribunal (d'appel de Besançon).... condamne Antoine Pyon et Marie Muguet, veuve Fourrier, chacun en ce qui les concerne, à remettre aux appelans les parts et portions à eux arrivant dans le fonds de commerce de leur père, aux termes de son testament, en date du 15 juillet 1781 ».

Recours en cassation contre cet arrêt de la part du sieur Pyon. — « Le tribunal d'appel de Besançon (dit-il), a violé les lois romaines et les principes sur la nature et les effets de l'Usufruit des choses corporelles. — L'Usufruit est le droit de jouir des choses appartenantes à autrui, sans en altérer la substance. — Les choses corporelles sont ou meubles ou immeubles. — Les meubles sont de deux sortes: les uns consistent en *espèces*; les autres en *quantité*. — Ceux qui consistent en *espèces*, sont des corps certains et déterminés. Ceux-là sont susceptibles d'Usufruit. (§. 2, Inst. *de Usufructu.*) — Les meubles corporels, qui consistent en *quantité*, sont ceux qui se règlent par poids, par nombre et par mesure, qui se consomment par l'usage, mais qui peuvent être représentés et remplacés par une autre chose de même nature, comme du vin, de l'huile,

Source : BIU Cujas

du blé, des vêtemens, de l'argent. (Loi 34, §. 3, D. *de legatis* 1°.) — Ces choses, appelées *fongibles*, ne sont point susceptibles d'un véritable Usufruit. — Mais en considération de l'utilité publique, il a été établi qu'on pourrait constituer un quasi-Usufruit des choses fongibles, au moyen de l'estimation (§. 2, Inst. *de Usufructu;* lois 2 et 7, D. *de Usufructu earum rerum quæ usu consumuntur*). — L'usufruitier peut disposer de ces choses, à la charge par lui d'en rendre la valeur à la fin de l'Usufruit (mêmes textes). — Un fonds de boutique appartient-il à la classe des choses fongibles, dont le legs en Usufruit emporte cession de la propriété, à charge par le légataire de rendre la valeur? — Nul doute d'abord qu'il ne soit qu'un meuble. Et pourquoi? Parcequ'il peut être transporté d'un lieu à l'autre. (Loi 93, D. *de verborum significatione.*) — Ensuite, il est fongible, et dans ses parties, et dans son ensemble.— Il l'est dans ses parties: car toutes marchandises sont des choses consistant en nombre, poids et mesure; *quæ in pondere, numero, mensurâve, constant, functionem recipiunt in genere magis quàm in specie*, comme le dit la loi 12, D. *de rebus creditis.* — Il y a fongibilité dans l'ensemble du fonds de boutique, parcequ'une chose est fongible, non seulement parcequ'elle peut être remplacée par une autre de même espèce et quantité, mais encore quand elle est de nature à pouvoir être représentée par l'argent, qui est le premier de tous les objets fongibles. — Or, un fonds de boutique ne se considère jamais que par l'argent qu'il est destiné à produire; les corps qui le composent, ne sont rien; on ne voit que la somme d'argent qui doit résulter de leur valeur; les marchandises achetées, et les créances, y sont évaluées et confondues pour former l'actif; le passif se compose indistinctement des dettes et des marchandises vendues; la différence entre l'actif et le passif est toujours une somme d'argent. — En un mot, le fonds de boutique ne vaut, n'existe que par les sommes qu'il fera entrer dans le comptoir du marchand, et par celles qu'il en fera sortir: le mouvement des marchandises n'est autre chose qu'un mouvement de numéraire. — Aussi Papinien décide-t-il, dans le §. 16 de la loi 77, D. *de legatis* 2°, que le légataire d'un fonds de boutique, chargé de le rendre aux héritiers du testateur, est considéré comme acheteur; que ce fonds est à ses risques, et qu'il en doit la valeur au temps du décès du testateur. — Ainsi, le fonds de commerce légué en Usufruit seulement par Fourrier père à son épouse, avait dû, par la nature des objets dont il était composé, lui passer en toute propriété, sauf à en rendre la valeur à ses enfans, aux époques déterminées par le testament de son mari. — Et telle a été évidemment l'intention du testateur. — Il a ordonné qu'il serait fait un inventaire estimatif des marchandises composant le fonds de commerce; pourquoi cette estimation? N'est-ce pas pour rendre sa veuve libre propriétaire des choses estimées, à la charge d'en restituer la valeur? D'ailleurs, de droit commun, l'estimation de la chose ne suppose-t-elle pas la vente? N'en est-il pas ainsi de la dot, suivant la loi 10, C. *de jure dotium*, et de la chose volée, lorsqu'on offre d'en restituer la valeur, suivant la loi 22, D. *rerum amotarum*? L'estimation, ajoutée à l'état des meubles, ne rend-elle pas maître le donataire grevé de fideicommis, comme l'atteste Furgole, sur l'art. 9 de l'ordonnance de 1747? — D'un autre côté, Fourrier père a chargé sa femme de relâcher son Usufruit par fractions, et à différentes époques. — S'il eût entendu conserver à ses enfans la propriété du fonds de commerce, eût-il voulu qu'il fût morcelé? Le relâchement de l'Usufruit légué pouvait-il s'opérer sans ce morcellement? Pouvait-il avoir lieu sur des marchandises en nature? Ne devait-il pas nécessairement porter sur une somme d'argent? — La veuve Fourrier a donc pu disposer du fonds de commerce, comme de sa chose propre, sauf à elle à en rendre la valeur à ses enfans, suivant l'estimation faite conformément au testament. — Le tribunal d'appel de Besançon, en condamnant cette veuve et le sieur Pyon à en faire la restitution en espèces, a donc violé toutes les lois qui rangent les fonds de commerce dans la classe des meubles fongibles, qui, lorsqu'ils sont estimés, ne rendent le légataire usufruitier comptable que de la somme qui en forme le prix ».

Sur ces moyens, arrêt de la section des requêtes, qui admet la demande en cassation.

Assignés sur cette demande, les enfans Fourrier répondent qu'on ne peut pas, sans blesser la raison et les principes de droit, comparer à des choses fongibles, un fonds de commerce qui se conserve et s'entretient par la jouissance. — « La loi (ajoutent-ils), refuse la qualification de *corps* à toutes les choses fongibles: elle ne reconnaît en elles que le *genre*, et n'en appelle l'espèce qu'une *quantité*. — Ainsi, les denrées, les parfums, les aromates, les métaux, les minéraux, ne sont que des *genres;* dans ces choses, l'*espèce* ne se reconnaît que par la *quantité* qui en existe. — On dit *un setier* et *un muid de blé*, *un tonneau de vin*, *un quintal de fer*, etc.— Dans le *genre* des fonds de commerce, de même que dans le *genre* humain, de même que dans le *genre* des animaux, de même que dans le *genre* des établissemens ou des édifices publics ou particuliers, on ne peut dire que les espèces ne sont que des *quantités*, ou ne peuvent se distinguer de leur *genre*, que par le signe de leur *quantité*. — Le fonds de commerce de *Titius* se distingue en effet de celui de *Mévius*, sans avoir recours à ce signe; comme la personne de *Titius* se distingue de celle de *Mévius*, comme un cheval se distingue d'un autre cheval, comme une maison se distingue d'une autre maison, sans ajouter le signe de la *quantité*. — Un fonds de commerce ne consistât-il que dans un négoce de blé, de vin, d'huile, ou de toute autre chose fongible, ne cesserait donc pas pour cela d'être un in-

Source : BIU Cujas

dividu très-distinct, et un corps certain et inconsomptible, parcequ'un fonds de commerce est un tout qui, au lieu de souffrir de la mobilité, de la fongibilité, si l'on veut, de ses parties, s'entretient au contraire, se conserve et prospère par cette mobilité même : il ne consomme que pour remplacer; et plus il multiplie ses remplacemens, plus il augmente ses bénéfices. — Le fonds de commerce étant un corps, il se classe nécessairement dans l'une des trois divisions indiquées par le jurisconsulte *Ulpien*, dans la loi 30, D. *de usucapionibus*: le corps simple ou uni, le corps universel connexe, et le corps universel distant. — Il n'est pas un corps simple, parceque son nom ne présente pas à la fois à notre esprit l'idée de toutes ses parties, *non continetur uno spiritu, ut homo, lapis*, etc. — Il n'est pas un corps universel connexe, parcequ'il ne se compose pas de parties nécessairement cohérentes entre elles pour former le tout : *Non ex pluribus inter se cohærentibus constat, ut ædificium, navis, armarium*, etc. — Mais il est un corps universel distant, parcequ'il se compose de corps particuliers, qui, quoique séparés par leur nature, se réunissent sous la seule et même dénomination de fonds de commerce : *Ex distantibus constat, ut corpora plura non soluta, sed uni nomini subjecta, veluti populus, legio, grex*, etc. — C'est d'après ce principe, que les Institutes, §. 18, *de legatis*, déclarent que l'individualité appartient au corps universel distant comme un corps universel connexe : *Est gregis unum corpus, ex distantibus capitibus, sicut ædium unum corpus est, ex cohærentibus lapidibus.* — C'est d'après le même principe, que la loi 70, §. 3, D. *de Usufructu*, en parlant du remplacement que doit faire tout usufruitier d'un corps universel distant, s'exprime en ces termes : *Sed quod dicitur debere eum summittere toties verum est, quoties gregis, vel armenti, vel equitii, id est, universitatis, Usus-fructus legatus est.* — C'est encore d'après le même principe, que la loi 7, D. *quod cujusque universitatis*, décide que le déplacement ou la mobilité des parties ne changent rien à la nature du tout universel; que la loi 76, D. *de judiciis*, décide qu'un tribunal, qu'un peuple, qu'une armée, qu'un vaisseau, sont toujours les mêmes corps, quelque changement qu'il survienne dans leurs parties; et que la loi 22, D. *de legatis* 1°, décide qu'un troupeau ayant été légué, si quelques têtes viennent à mourir pendant la vie du testateur, il n'en est pas moins le même troupeau. — C'est enfin par la même raison, et d'après le même principe, que la loi 34, D. *de pignoribus*, décide que l'hypothèque subsiste toujours sur un fonds de boutique, malgré l'exportation et l'importation des marchandises, et le remplacement des anciennes par les nouvelles. — C'est tellement par la même raison, que la rubrique sur cette loi l'explique, en disant que *appellatione tabernæ venit universitas mercantiæ quæ ibi exercetur;* et que tous les commentateurs, tels que Barthole, Menoch, Negusantius, Brunemann et autres, s'accordent à dire sur cette loi, que le fonds de boutique est un corps universel qui ne périt jamais, quoique les marchandises s'exportent et se remplacent. — Aussi la loi 1ère, §. 3, D. *de rebus eorum qui sub tutelâ sunt*, a décidé que si le testateur avait en son vivant un commerce, et qu'en mourant il n'en ait point ordonné la vente, il ne sera pas permis de le vendre sans le décret du juge. — Peut-on prouver d'une manière plus exacte, et par des autorités plus respectables, que le fonds de commerce n'est qu'un corps; qu'à ce titre, il est susceptible de conservation; et que la mobilité des marchandises ou des effets qui le constituent, ne changent rien à son espèce? — Cette mobilité n'y change rien, parceque l'espèce, c'est-à-dire, la substance d'un fonds de commerce, comme celle d'un troupeau, ou d'un peuple, ou d'une armée, ou d'un vaisseau, ou d'une manufacture, est l'*universalité*, laquelle reste toujours, et ne souffre aucunement du jeu ou du mouvement de ses parties; ce qui a donné lieu à cet adage du droit commun : *Cùm aliud est in toto quàm in parte, non quidquid prædicatur de toto, idem prædicabitur de parte.* — Le fonds de commerce étant un corps universel, il ne peut pas être une chose fongible, comme l'atteste le *Lexicon juris*, sous le mot *fungibiles* : *Fungibiles res dicimus quæ in numero, pondere vel mensurâ constant, cæterùm corpora in universum omnia sunt res non fungibiles.* — C'est pourquoi la glose sur la loi 22, D. *de legatis* 1°, dit que le fonds de commerce est au nombre des choses *quæ servando servandi possunt.* — Il est donc susceptible d'un véritable Usufruit, parcequ'il ne se consomme ni en en jouissant ni en le faisant valoir. — Il n'a donc pas été contrevenu aux lois qui déclarent l'usufruitier des choses fongibles propriétaire de ces choses, puisque le fonds de commerce de Fourrier père, ne pouvait pas être classé au rang des choses fongibles ».

Par arrêt du 9 messidor an 11, au rapport de M. Cochard, — « Vu la loi 7, D. *de Usufructu earum rerum quæ usu consumuntur;* la loi 11 du même titre, et le §. 2, Inst. *de Usufructu;* — Et attendu, 1° que Charles-François Fourrier, en léguant par son testament l'Usufruit général de tous ses biens à Marie Muguet, son épouse, lesquels biens ne consistaient que dans le fonds de boutique, les meubles et les recouvremens actifs qui constituaient son fonds de commerce, en instituant ensuite ses quatre enfans ses héritiers universels dans des parties inégales, en faisant cesser ledit Usufruit, pour une partie, à des époques différentes, en prescrivant un inventaire estimatif de tout ce qui composait la masse de sa succession, en ordonnant la liquidation préalable de sa communauté conjugale, et, par une suite nécessaire, le prélèvement à faire sur icelle, au premier ordre, de la dot et droits de mariage de sadite épouse, en second ordre, celui de ses apports personnels, et au troisième enfin, le partage de l'excédant en deux portions égales, a manifesté, de la manière

Source : BIU Cujas

la plus évidente, l'intention où il était que ladite Marie Muguet demeurât maîtresse et propriétaire exclusive de toutes les marchandises, des recouvremens et des meubles qui composaient son hérédité, à la charge d'en conserver et d'en retirer en numéraire la quotité qui en appartenait à sesdits enfans, aux époques par lui déterminées; — Attendu 2° qu'un fonds de boutique n'est, dans le fait, et ne peut être considéré que sous l'aspect d'une généralité de meubles, et de meubles fongibles; que, formant l'objet, comme dans l'espèce, d'un legs d'Usufruit, la propriété, suivant les dispositions des lois ci-dessus citées, doit en passer irrévocablement au légataire, sauf à rendre, lors de la cessation dudit Usufruit, la valeur en numéraire de ladite généralité de meubles ainsi légues; — Qu'un fonds de cette nature est fongible dans ses parties et dans son ensemble; qu'il l'est dans ses parties, parceque toutes marchandises sont des choses consistant en nombre, poids et mesure: *quæ in pondere, numero, mensurave constant, functionem recipiunt in genere magis quàm in specie;* — Qu'il y a également fongibilité dans l'ensemble d'un fonds de boutique, parcequ'une chose est fongible, non seulement lorsqu'une espèce, ou plutôt un individu de cette chose, peut être remplacée par une autre quantité, mais même quand elle est de nature à pouvoir être représentée par l'argent, qui est le premier de tous les objets fongibles; — Que, dans les vrais principes, le légataire de l'Usufruit d'une chose fongible, n'est obligé à rendre, à la fin de son Usufruit, que la valeur en numéraire du montant de l'estimation; — Que de cette doctrine il résulte qu'il ne faut pas confondre le fonds de boutique légué en Usufruit à un tiers, avec celui que le marchand fait valoir comme sa propriété, pour son propre compte, et avec l'intention de le conserver toujours, et de le transmettre à peu près dans le même état; — Que, dans cette hypothèse, son produit se calcule par le bénéfice des ventes et des reventes; mais qu'il ne peut en être de même sous les rapports du legs qui en est fait à titre d'Usufruit, parcequ'alors la valeur en doit être invariablement fixée par l'estimation qui doit en être faite avant la mise en possession du légataire: d'où il suit que ce dernier, débiteur du prix du fonds de boutique ainsi estimé, en devient forcément le propriétaire, à l'effet d'en disposer à ses risques et périls, comme bon lui semble: ce qui est conforme à la volonté du testateur, qui, en le léguant à titre d'Usufruit, a voulu le dissoudre dans l'intérêt de son héritier, puisqu'il ne peut en recevoir que le prix; — Que du système contraire, il résulterait deux conséquences également opposées à la nature d'un legs de cette espèce, et aux vrais intérêts de celui qui en a la propriété: — La première, c'est que, dans la supposition où le légataire devrait conserver le fonds de boutique, pour le restituer en nature à l'époque de la cessation de l'Usufruit, cette disposition ne lui serait d'aucun avantage, par la raison que le profit des ventes et reventes ne pourrait être considéré comme le fruit de la chose à lui léguée, mais seulement comme le résultat de son industrie personnelle, et comme le bénéfice éventuel de son commerce: ce qui serait contre la nature du legs d'Usufruit, dont le légataire doit, dans tous les cas, percevoir les fruits; — La seconde, que le propriétaire d'un legs de cette espèce serait forcé de courir, contre son gré, toutes les chances et hasards du commerce, parceque le profit en étant incertain, le légataire, au lieu de bénéficier sur les ventes et reventes successives, pourrait, en entretenant le fonds de boutique, n'éprouver que des pertes; — Attendu 3° que Charles-François Fourrier, ayant par son testament, manifesté l'intention la plus évidente et la mieux caractérisée, de fixer, pour l'avenir, la fortune de ses enfans, et de la régler au taux de l'estimation des objets mobiliers qui formaient le montant de sa succession, il résulte de là que la propriété en a été et en a dû être transmise nécessairement à Marie Muguet, sa veuve, légataire de l'Usufruit de cette masse de meubles, à la charge d'en restituer le prix aux époques déterminées par le testament de sondit mari; — Attendu 4° qu'en considérant ladite veuve comme seule et unique propriétaire dudit fonds de boutique ainsi estimé, il est d'une conséquence nécessaire qu'elle a pu le conférer en société avec Pyon, abstraction faite de l'intérêt de ses enfans, étrangers à cette société qui n'avait point été contractée par eux ni en leur nom, mais qui au contraire avait été stipulée par elle et en son nom propre; d'où il suit encore qu'en jugeant que ledit fonds de boutique était un corps que la veuve légataire avait dû conserver intact au profit de ses enfans, pour le leur rendre en nature lors de la cessation de l'Usufruit, et en décidant qu'il avait été conféré pour leur compte en société avec ledit Pyon, et sous ce rapport, en condamnant celui-ci à leur en rendre compte, le tribunal d'appel de Besançon a violé les lois citées, et fait une fausse application de l'art. 7 du tit. 4 de l'ordonnance du commerce, de 1673; — Par ces motifs, le tribunal casse et annulle.... ».

IX. Quels sont les droits de l'usufruitier des meubles non fongibles?

L'art. 589 du Code Napoléon porte que, « si l'Usufruit comprend des choses qui, sans se consommer de suite, se détériorent peu à peu par l'usage, comme du linge, des meubles meublans, l'usufruitier a le droit de s'en servir pour l'usage auquel elles sont destinées, et n'est obligé de les rendre, à la fin de l'Usufruit, que dans l'état où elles se trouvent, non détériorées par son dol ou par sa faute ».]]

X. Quels que soient les droits de l'usufruitier, il peut les transférer à un autre, les louer, les vendre, les donner, les engager, sans que le propriétaire puisse empêcher l'acquéreur d'en jouir, ou le créancier d'y exercer son hypothèque. (Loi 12, §. 2; loi 67, D. *de Usufructu;* loi 11, §. 2; loi 15, D.

Source : BIU Cujas

de pignoribus ; §. 1, Inst. de *usu et habitatione.*)

Il y a cependant des docteurs qui soutiennent que la cession qu'un usufruitier fait à un tiers de son droit, en opère l'extinction, et reconsolide l'Usufruit à la propriété. Ils fondent cette opinion singulière sur plusieurs passages du droit romain, et principalement sur la loi 66, D. *de jure dotium*, où l'on voit que *Usumfructum à fructuario cedi non posse, nisi domino proprietatis, et si extraneo cedatur, id est, ei qui proprietatem non habet, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reversurum Usumfructum.*

Mais que résulte-t-il de ce texte? Que la cession faite à un tiers par l'usufruitier, ne nuit point au propriétaire ; que le cessionnaire n'a que la simple jouissance de l'Usufruit ; que du reste le fonds de ce droit demeure toujours sur la tête de l'usufruitier, et qu'il se reconsolide à la propriété, non à la mort du cessionnaire, mais à celle de l'usufruitier. Voilà tout ce qu'on peut raisonnablement inférer de cette loi ; et ce qui détruit absolument le système des auteurs cités, c'est que, loin de dire que l'Usufruit se réunit à la propriété dès le moment de la cession faite à un tiers, elle se sert du temps futur, *sed ad dominum proprietatis reversurum Usumfructum ;* preuve que la reconsolidation ne doit se faire qu'à la mort de l'usufruitier.

Les interprètes que nous combattons, se prévalent encore d'un passage des Institutes, titre *de Usufructu*, où Justinien, faisant l'énumération des manières dont l'Usufruit prend fin, dit, après en avoir passé plusieurs en revue, que l'Usufruit s'éteint aussi par la cession que l'usufruitier en fait au propriétaire ; mais que si la cession est faite à un étranger, elle est nulle : *Item finiri Usumfructum, si domino proprietatis ab usufructuario cedatur, nam cedendo extraneo nihil agitur.* Si de ces mots, *nihil agitur*, les docteurs inféraient seulement que la cession faite à un étranger, doit être considérée comme non avenue, il n'y aurait rien à y dire ; la conséquence n'irait pas plus loin que le principe ne le permettrait ; mais, plus hardis, ils en concluent que cette cession éteint absolument le droit d'Usufruit.

Il ne faut cependant pas beaucoup de logique pour sentir qu'on doit en tirer une conclusion toute contraire. Si la cession faite à un étranger, est nulle, elle ne peut produire aucun effet ; et par conséquent elle ne dépouille pas celui qui l'a faite, du droit qui en était l'objet : cela est clair et sans réplique.

Mais il y a plus. L'intention de Justinien, dans le texte cité, n'est point du tout d'annuller la cession : son unique objet est de détailler les causes de l'extinction de l'Usufruit. Après en avoir parcouru quelques unes, il vient à la cession que l'usufruitier fait de son droit au propriétaire ; puis il ajoute que, si la cession est faite à un étranger, elle ne produit aucun effet, *nihil agitur*, ce qui ne peut s'entendre que relativement à l'extinction de l'Usufruit : car la question qu'il avait à décider, n'était point de savoir si l'étranger pouvait profiter de la cession, mais si cette cession pouvait mettre fin à l'Usufruit.

Au reste, un mot suffit pour trancher toute difficulté : la loi 35, §. 1, la loi 38, D. *de Usufructu*, et la loi 22, D. *quibus modis Ususfructus amittatur*, déclarent formellement que l'usufruitier qui a loué, vendu, donné ou cédé à un tiers, est toujours censé jouir par le cessionnaire, et cela dit tout.

Aussi la coutume de Valenciennes a-t-elle embrassé le sentiment que nous soutenons ici. *Usufructuaire* (dit-elle, art. 63), *peut vendre son Usufruit à qui bon lui semblera.*

[[C'est ce que fait également l'art. 595 du Code Napoléon : « L'usufruitier peut jouir par lui-même, donner à ferme à un autre, ou même vendre ou céder son droit à titre gratuit. S'il donne à ferme, il doit se conformer, pour les époques où les baux doivent être renouvelés, et pour leur durée, aux règles établies pour le mari à l'égard des biens de la femme, au titre du contrat de mariage et des droits respectifs des époux ».

XI. L'art. 596 ajoute que « l'usufruitier jouit de l'augmentation survenue par alluvion à l'objet dont il a l'usufruit ».

Et suivant l'art. 597, « il jouit des droits de servitude de passage, et généralement de tous les droits dont le propriétaire peut jouir, et il en jouit comme le propriétaire lui-même ».

XII. L'usufruitier peut-il, en améliorant le fonds, acquérir une action contre le propriétaire pour l'obliger à lui rendre les dépenses qu'il y a faites? Non. — « L'usufruitier ne peut (dit l'art. 599), à la cessation de l'Usufruit, réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fût augmentée. — Il peut cependant, ou ses héritiers, enlever les glaces, tableaux et autres ornemens qu'il aurait fait placer, mais à la charge de rétablir les lieux dans leur premier état ».]]

XIII. Que devient la portion d'un des colégataires de l'Usufruit, lorsqu'il décède avant les autres. *V.* ci-après, §. 5, art. 1, n. 5.

[[XIV. L'usufruitier peut-il intenter complainte contre ceux qui le troublent dans la jouissance des biens-fonds ou des servitudes prescriptibles dont il a l'Usufruit ? *V.* le plaidoyer du 15 mai 1809, rapporté dans l'addition à l'article *Inscription hypothécaire*, qui est à la fin de ce volume.]]

§ V. *Des causes qui opèrent l'extinction de l'Usufruit.*

La propriété ne serait qu'un vain nom et qu'un droit illusoire, si elle était toujours séparée de l'Usufruit; les lois ont prévenu cet inconvénient, en

Source : BIU Cujas

attribuant à plusieurs causes l'effet de les réunir et de les consolider.

La première est la mort de l'usufruitier ; la seconde, la perte de la chose sujette à l'Usufruit ; la troisième, la prescription ; la quatrième, l'abus que l'usufruitier fait des biens dont il a droit de jouir ; la cinquième, l'expiration du temps auquel le titre constitutif de l'Usufruit en fixe la durée ; la sixième, la renonciation de l'usufruitier à son droit ; la septième, l'acquisition que l'usufruitier fait de la propriété.

Il est à remarquer que de ces sept causes, la première, la cinquième et la sixième sont les seules qui puissent s'appliquer à l'Usufruit des objets qui se consomment par l'usage. Les lois 9 et 10, D. *de Usufructu earum rerum*, décident même que cet Usufruit ne peut jamais prendre fin que par la mort de l'usufruitier. C'est ce que porte aussi le §. 2, Inst. *de Usufructu*. Mais ces textes ne peuvent s'entendre que de l'Usufruit dont la durée n'est pas limitée à une époque fixe, par le titre qui le constitue.

ART. I. *De la mort de l'usufruitier.*

I. Que le décès de l'usufruitier mette fin à l'Usufruit, c'est une maxime assez triviale pour n'avoir pas besoin de preuves : du reste, on en trouverait, au besoin, de très-claires dans la loi 3, §. dernier, D. *quibus modis Usufructus amittatur ;* dans la loi 8, D. *de annuis legatis ;* dans les lois 22 et 29, D. *de usu et Usufructu legato ;* dans le §. 3, Inst. *de Usufructu ;* et dans les lois 3, 12, 14 et 16 du même titre, au Code. — [[L'art. 617 du Code Napoléon porte aussi que « l'Usufruit s'éteint par la mort naturelle..... de l'usufruitier ».]]

Il arrive quelquefois qu'un testateur, en léguant l'Usufruit, déclare vouloir que, de quelque sorte qu'il prenne fin, il demeure toujours dû à l'usufruitier. Mais cette déclaration, qui conserve les droits de celui-ci dans les autres cas, n'est d'aucun effet contre l'extinction opérée par le décès, à moins que le testateur n'ait ajouté que l'Usufruit passerait aux héritiers de celui à qui il l'a légué. (Loi 45, D. *Quibus modis Usufructus amittatur.*)

Lorsque les héritiers de l'usufruitier sont appelés après lui, la vocation ne tombe que sur les héritiers immédiats, et leur mort éteint l'Usufruit pour toujours. C'est une exception à la règle, que sous le nom d'*héritier* on doit comprendre, non seulement l'héritier, mais encore les héritiers de l'héritier à l'infini. (Loi 14, C. *de Usufructu.*)

II. La destruction d'une ville, d'un village, ou d'un établissement de main-morte, est pour cette ville, ce village ou cet établissement, une espèce de mort ; et elle en a tous les effets par rapport à l'Usufruit. *Si Usufructus civitati legetur, et aratrum in eam inducatur, civitas esse desinit, ut passa est Carthago : ideòque quasi morte desinit habere Usumfructum.* (Loi 21, D. *quibus modis Usufructus amittatur.*)

Hors le cas de destruction, l'Usufruit accordé à une communauté qui ne meurt jamais, semblerait devoir être éternel, et il le serait effectivement si les lois n'y avaient pas pourvu. Voici ce que porte la loi 56, D. *de Usufructu* : « Les communautés d'habitans sont-elles capables d'acquérir et de posséder un droit d'Usufruit ? La raison de douter est que l'Usufruit pourrait rester perpétuellement séparé de la propriété, et que, par ce moyen, le propriétaire ne tirerait jamais aucun profit de son héritage. Cependant il faut décider que les communautés ont action comme les particuliers pour un droit d'Usufruit. De là naît une autre question ; c'est de savoir combien de temps elles doivent jouir de ce droit ? Elles doivent en jouir cent ans, parceque ce terme est communément celui de la vie la plus longue des hommes ».

[[Le Code Napoléon déroge à cette loi ; il porte, art. 619, que « l'Usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers, ne dure que 30 ans ».]]

III. La mort civile de l'usufruitier produit, à l'égard de l'Usufruit, le même effet que sa mort naturelle : elle opère, comme celle-ci, son entière extinction. (Loi 1, D. *quibus modis Usufructus amittatur ;* — Loi pénultième, C. *de Usufructu ;* §. 3, Inst. *eod. tit.*) — [[L'art. 617 du Code Napoléon porte aussi que « l'Usufruit, s'éteint.... par la mort civile de l'usufruitier ».]]

C'est en quoi l'Usufruit diffère du legs annuel ou de mois en mois, et du droit d'habitation ; car aux termes de la loi 10, D. *de capite minutis*, ni ce legs ni l'habitation ne périssent par la mort civile de l'usufruitier. — [[Mais *V. Habitation*, sect. 1, §. 2, n. 1.]]

De ce que la mort civile éteint l'Usufruit, s'ensuit-il que tel soit l'effet de la profession religieuse ? Dumoulin, sur la coutume de Paris, §. 41, n. 82, et Bouhier, ch. 55, n. 189, soutiennent la négative, avec Guy-Pape, Ranchin, Maynard, Despeisses, et une foule d'autres auteurs : suivant eux, l'héritier du religieux à qui appartenait un droit d'Usufruit au moment de sa profession, doit en jouir pendant sa vie naturelle.

« On oppose à ce sentiment (dit Bouhier), la décision des lois qui portent que l'Usufruit prend fin *maximâ et mediâ capitis diminutione*. Or, dit-on, la profession religieuse emporte mort civile ; ainsi, elle éteint l'Usufruit. — Mais c'est justement en cela qu'on se trompe ; car il n'est point vrai que les religieux doivent être tenus pour *capite minuti*, comme l'a très-bien montré Cujas (sur la novelle 5). En effet, par le droit, ils pouvaient hériter, et même anciennement tester. Et quoique cela leur ait été prohibé depuis par des raisons de politique, leur état n'a pas été pour cela changé ; et il n'en est pas moins certain, suivant ce grand jurisconsulte, qu'ils conservent *libertatem et civitatem*. Ainsi, c'est improprement qu'on les regarde comme morts civilement ; et l'on peut dire, avec un savant avocat du parlement de Paris,

Source : BIU Cujas

(*Heraldus, de rer. judic. autor. lib.* 2, *cap.* 11, *n.* 5 *et seq.*), que s'ils passent pour morts, c'est *theologicè potiùs quàm civiliter* ».

Bouhier ajoute que plusieurs arrêts ont confirmé son opinion — En effet, Charondas, liv. 9, rép. 29, et Brillon, au mot *Usufruit*, n. 46, en rapportent deux rendus aux parlemens de Paris et de Bordeaux les 17 juin 1559 et 31 janvier 1612. — En voici un autre qui est intervenu au parlement de Dijon, le 10 février 1662 (nous parlons d'après Bouhier) : « Claudine Calon avait fait donation à Marie Calon sa sœur, femme de Claude Ballois, d'une portion de maison située à Dijon, avec réserve d'Usufruit, sa vie naturelle durant; et avait fait ensuite quelques emprunts d'Edme Calon, son frère, et de Claude Porcelet. Comme elle se fit depuis religieuse, Claude Ballois voulut se mettre en jouissance de la maison qui avait été donnée à sa femme, prétendant que la profession religieuse de la donatrice avait fait cesser son Usufruit. Calon et Porcelet, qui avaient fait saisir les loyers de cette maison, ayant soutenu le contraire, la cour, par arrêt donné au rapport de M. Sayves, le 10 février 1622, fit main-levée aux deux créanciers des loyers par eux saisis ». — Bouhier ajoute que le parlement de Dijon a rendu « un grand nombre d'autres arrêts semblables, entre lesquels il est bon de remarquer sur-tout celui qui fut donné au rapport de M. Bernadou, le 15 janvier 1638, parcequ'il fut retenu sur le registre secret de la grand'-chambre, comme pour servir de loi à l'avenir ».

Bouhier remarque cependant « qu'il y a eu des arrêts contraires au parlement de Normandie; mais qu'ils ont été rendus sur des circonstances particulières, suivant les auteurs qui les ont rapportés ».

Ajoutons, qu'on trouve dans le commentaire de Bérault, sur la coutume de Normandie, art. 143, un arrêt du 26 mars 1604, par lequel il a été jugé au parlement de Rouen même, « que, si le banni est usufruitier d'un héritage, le seigneur confiscataire doit en jouir au lieu du banni, jusqu'à ce que sa mort naturelle soit prouvée ». Cette décision va bien plus loin que la doctrine de Bouhier; aussi ne serait-elle pas suivie dans les provinces où le droit écrit a quelque autorité.

[[Elle a cependant été adoptée par la loi du 28 mars 1793, relativement aux droits d'Usufruit dont jouissaient les émigrés.

L'art. 1 de cette loi déclare les émigrés morts civilement, et par-là semble éteindre les droits d'Usufruit qui pouvaient leur appartenir à l'époque de leur émigration. Mais le même article déclare leurs *biens acquis* à la république; et l'art. 3 ajoute que *les effets de la mort civile dont la nation* avait *frappé les émigrés, ne* pourraient *être opposés à la république*. C'est donc à l'État que sont dévolus les droits d'Usufruit des émigrés.

Aussi la loi du 3 juin de la même année porte-t-elle que « les biens et droits dont l'émigré avait l'Usufruit, seront donnés à ferme pour le temps que la Convention nationale déterminera pour la durée des Usufruits et rentes viagères appartenant aux émigrés ».

Au reste, sur la question de savoir si les religieux profès devaient, avant l'abolition des vœux monastiques, être considérés, à tous égards, comme morts civilement, *V. Succession*, sect. 2, §. 2, art. 2; *Usufruit paternel*, §. 5, n. 4; et mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Mariage*, §. 5.]]

IV. Lorsque le légataire d'un droit d'Usufruit est chargé par le testament de le remettre à un autre, il est clair que ce droit ne s'éteint point par son décès, mais seulement par celui du fidéicommissaire ou substitué. (Loi 4, *quibus modis Ususfructus amittatur.*)

[[Aujourd'hui, un pareil fidéicommis serait-il valable, et n'emporterait-il pas la nullité du legs? *V. Institution contractuelle*, §. 5, n. 8.]]

V. Lorsqu'un droit d'Usufruit a été légué à plusieurs personnes conjointement, la mort naturelle ou civile de l'un des colégataires, éteint-elle ce droit pour sa part; ou sa part accroît-elle aux autres?

La loi 1, §. 1, D. *de Usufructu accrescendo*, décide que l'accroissement a lieu, et que l'Usufruit n'est réuni à la propriété que par la mort de tous les colégataires. C'est une dérogation au principe général, que l'accroissement ne peut plus s'opérer, une fois que les colégataires ont recueilli les portions revenant à chacun d'eux dans la chose qui leur a été léguée conjointement.

[[Mais cette dérogation n'est pas admise par le Code Napoléon.]]

ART. II. *De la perte de la chose chargée d'Usufruit.*

C'est un principe général que l'Usufruit s'éteint par la perte de la chose sur laquelle il est constitué (loi 2, D. *de Usufructu;* loi pénultième, C. *eod. tit.;* loi 5, §. 10, D. *quibus modis Ususfructus amittatur;* pr. Inst. *de Usufructu*); — mais ce principe a besoin d'explication.

D'abord, il faut remarquer qu'il ne s'agit ici que de l'Usufruit d'un corps certain ou d'une chose déterminée. On sent en effet que, lorsqu'il est question de l'Usufruit de tous les biens, la perte ou le changement de quelque objet particulier ne pourrait pas donner lieu à l'extinction du droit sur ce qui resterait. Il en est de même quand ce qui périt n'est que l'accessoire du fonds sur lequel l'Usufruit est constitué. (Loi 34, §. dernier, D. *de Usufructu;* lois 8, 9 et 10, D. *quibus modis Ususfructus amittatur.*)

Une autre remarque non moins essentielle, est la distinction qu'il faut faire, d'une part, entre le cas où l'Usufruit a été constitué par un acte entre-vifs, et celui où il l'a été par un testament; de l'autre, entre le cas où la perte de la chose est arrivée avant que l'Usufruit ait été acquis à l'usufruitier, et celui où elle est survenue après.

Lorsque l'Usufruit a été constitué par une dispo-

Source : BIU Cujas

sition entre-vifs, comme il est acquis dès l'instant de l'acte, il ne peut être question que de la perte ou du changement qui survient à la chose depuis que l'Usufruit est dans la main de l'usufruitier; et c'est de cette perte, de ce changement qu'on entend parler, quand on dit que l'un ou l'autre éteint le droit d'Usufruit.

Lorsque l'Usufruit a été constitué par testament, il faut distinguer si la perte ou le changement sont arrivés avant le décès du testateur ou depuis.

Si c'est avant son décès, et par conséquent avant que le legs ait été acquis, il ne peut pas être question de savoir si cette perte et ce changement éteignent l'Usufruit, mais bien s'ils emportent révocation du legs qui en a été fait; « Et il faut observer (dit Rousseau de Lacombe), que toute perte et tout changement de la chose qui opèrent l'extinction de l'Usufruit, après qu'il a été acquis, donnent aussi lieu à la révocation et ademption du legs d'Usufruit avant qu'il ait été acquis; mais toute perte et tout changement de la chose qui donnent lieu à la révocation du legs d'Usufruit avant qu'il ait été acquis, n'opèrent pas l'extinction de l'Usufruit après qu'il a été acquis ». — *V. Révocation de legs.*

Si la perte ou le changement ne sont survenus que depuis le décès du testateur, ils éteignent vraiment l'Usufruit; et c'est proprement à ce cas que s'appliquent les lois qui parlent de l'extinction de ce droit, opérée par l'une ou l'autre cause.

Ces lois ne sont ni obscures ni équivoques. — Lorsqu'une maison a été brûlée, dit l'une, ou qu'elle est tombée en ruine, soit par un tremblement de terre, soit par vétusté, l'Usufruit auquel elle était soumise, est éteint et ne subsiste pas même sur le sol. (Loi 5, §. 2 et 3, D. *de Usufructu.*)

Si cependant, ajoutent la loi 34, §. dernier, D. *de Usufructu*, l'Usufruit était de tous les biens, le sol y demeurerait soumis.

Il y a encore une loi qui décide que, quand la bête dont quelqu'un avait l'Usufruit, est morte, ce droit est tellement éteint, que l'usufruitier n'en peut pas même continuer l'exercice sur la peau ni la chair (loi 30, D. *quibus modis Usufructus amittatur.*)

Et s'il est question d'un troupeau, poursuivent deux autres textes, l'Usufruit en est éteint, du moment où les bêtes qui le composent, sont réduites au-dessous du nombre de dix. (Loi dernière, D. *eod. tit.*; loi dernière, D. *de abigeis.*)

[[Le Code Napoléon porte, art. 617, que « l'Usufruit s'éteint.... par la perte totale de la chose sur laquelle l'Usufruit est établi ».

L'art. 623 ajoute : « si une partie seulement de la chose soumise à l'Usufruit, est détruite, l'Usufruit se conserve sur ce qui reste ».

« Si l'Usufruit (continue l'art. 624), n'est établi que sur un bâtiment, et que ce bâtiment soit détruit par un incendie ou autre accident, ou qu'il s'écroule de vétusté, l'usufruitier n'aura le droit de jouir ni du sol ni des matériaux. — Si l'Usufruit était établi sur un domaine dont le bâtiment faisait partie, l'usufruitier jouirait du sol et des matériaux ».]]

Au surplus, *V. Habitation*, sect. 1, §. 3, n. 3.

ART. III. *De la prescription encourue par l'usufruitier.*

I. Suivant la loi pénultième, C. *de usuris*, la loi pénultième, C. *de servitutibus*, et le §. 3, Inst., *de Usufructu*, l'Usufruit se perd, comme tous les droits réels, par un défaut de jouissance durant dix ans entre présens, et vingt ans entre absens. — [[L'art. 617 du Code Napoléon exige que le non-usage ait duré trente ans, pour qu'il en résulte l'extinction du droit de l'usufruitier.]]

La loi 3, D. *si Ususfructus petatur*, décide que cette prescription a lieu contre le fidéicommissaire à qui l'Usufruit a été rendu, et qui a négligé d'en jouir.

Mais, aux termes du §. dernier de la loi 29, D. *quibus modis Ususfructus amittatur*, la non-jouissance du grevé ne peut pas opérer de prescription contre le fidéicommissaire.

Du reste, il importe peu, en matière de prescription d'Usufruit, que ce droit affecte un fonds entier, ou ne soit assis que sur une portion divise ou indivise. La loi 25 du titre qu'on vient de citer, identifie et confond l'un et l'autre cas.

II. Quels sont donc les cas où l'usufruitier est ou n'est pas censé jouir?

Il jouit, répondent la loi 12, §. 2, et la loi 38, D. *de Usufructu*, non seulement lorsqu'il recueille lui-même les fruits, mais aussi lorsqu'un autre les perçoit en son nom, soit à titre de bail, soit par donation, vente, transport, précaire, ou mandat.

Mais pour que la jouissance d'un tiers profite à l'usufruitier, il faut que le premier ait réellement joui au nom du deuxième. « Ainsi (dit Rousseaud de Lacombe), si l'usufruitier loue au propriétaire le fonds dont il a l'Usufruit, et que ce propriétaire vende le fonds sans réserve de l'Usufruit, néanmoins, quoique le propriétaire en paye le loyer à l'usufruitier, l'acquéreur prescrit contre lui par dix et vingt ans, parcequ'il jouit sous son propre nom, et non sous celui de l'usufruitier; mais le propriétaire doit indemniser celui-ci ». (Loi 29, D. *quibus modis Ususfructus amittatur.*)

La jouissance de la femme ou de la famille de l'usufruitier absent conserve son Usufruit, et le met à couvert de la prescription. (Loi 22, D. *eod. tit.*)

III. On regarde comme imprescriptible l'Usufruit qui n'est constitué que pour avoir lieu *alternis annis*, c'est-à-dire, de deux années l'une, parceque *non unum, sed plura legata sunt*, disent les lois 28, D. *quibus modis Ususfructus amittatur*, et 13, D. *de usu et Usufructu.*

[[Cette décision est bien subtile, et se concilie-

Source : BIU Cujas

rait difficilement avec la disposition générale de l'art. 917 du Code Napoléon.]]

ART. IV. *L'usufruitier qui abuse de son droit, en est-il déchu?*

I. On conçoit naturellement qu'un usufruitier qui, par esprit de dissipation ou par caprice, se permet de changer la nature des lieux, de démolir les édifices, d'imposer des servitudes, de négliger la culture des terres ou d'en épuiser la fertilité, de dégrader les bois, en un mot, de ruiner le propriétaire, en tarissant pour l'avenir la source de ses revenus, mérite d'être déchu de son droit, ou du moins qu'on puisse lui ôter la faculté de jouir par ses propres mains, et le réduire à une pension représentative de la valeur de son Usufruit. En effet, demander qu'on lui conserve la jouissance en nature, c'est demander qu'on anéantisse le droit de propriété.

L'Usufruit, selon la définition que nous en avons donnée d'après la loi 1, D. *de Usufructu*, est le droit de jouir de la chose d'autrui sans en altérer la substance. Tous les devoirs de l'usufruitier sont renfermés dans ce seul mot, *salvâ rerum substantiâ;* et s'il a l'imprudence de les enfreindre, dit le §. 3 du même titre, aux Institutes, il perdra son droit d'Usufruit.

L'usufruitier, disent d'autres lois, doit gouverner les biens qui lui sont confiés, avec la même sagesse que pourrait y apporter le propriétaire lui-même. Son administration doit ressembler à celle d'un père de famille, même vigilant; il doit faire tout ce que ce père de famille, intéressé à conserver sa propriété, ferait dans sa maison. (Loi 65, D. *de Usufructu.*)

Cette disposition des lois, puisée dans les vrais principes de la matière, est reconnue par tous les auteurs.

On lit dans les observations de Mornac, sur la loi 4, C. *de Usufructu*, que, si une douairière abuse de son Usufruit, elle mérite d'en être privée. C'est aussi l'opinion de Brunemann, sur la même loi, et de Chopin, sur la coutume d'Anjou, liv. 3, ch. 3, tit. 1.

Le président Favre, dans son Code, liv. 3, tit. 3, déf. 1, va encore plus loin : il dit que, quand même l'usufruitier aurait donné caution, s'il abuse de son Usufruit, il faut le lui ôter. Rousseaud de Lacombe, au mot *Usufruit*, enseigne la même doctrine, et la fonde sur des argumens tirés de la loi 6, D. *de suspectis tutoribus*, de la loi 204, D. *de regulis juris*, et de la loi, C. *quandò liceat unicuique sine judice.*

Cette loi a même été trouvée si sage, que les coutumes ont cru devoir l'adopter : c'est ce qu'a fait notamment celle de Bretagne, art. 448 : « Et si la femme est endouairée, et qu'on lui ait baillé terres, maisons ou bois qui portent fruit, moulins, étangs ou autres choses, et si elle les laisse dépérir, par quoi l'héritage soit moins valant, elle sera dessaisie du douaire, et sera regardé le dommage qu'elle aura fait; et d'autant comme le dommage sera estimé, le revenu dudit douaire sera diminué; et ce qui en devra demeurer à la douairière, lui sera baillé par la main de l'héritier principal ».

Quelle que soit même la qualité de l'usufruitier, que ce soit un aïeul, que ce soit un père, il n'importe, on lui applique toujours les mêmes principes. On n'a pas en effet présumé assez avantageusement de la nature, pour croire qu'il n'arriverait jamais qu'un père dépouillât son fils; il a donc fallu prévoir à regret cette circonstance, et la prévenir. — Boyer, décis. 61, n° 16, dit expressément qu'on doit ôter au père l'administration des biens de son fils, lorsqu'il les gouverne mal et qu'il les dissipe. — D'Argentrée s'exprime à peu près dans les mêmes termes : *Qui Usumfructum et administrationem bonorum filii habet, si malè versetur in fruendo, administratio ei adimetur.*—Enfin Maynard, liv. 8, ch. 7, dit aussi que, « s'il appert de la dissipation des biens du fils de la part du père, comme mal sage, non ménager, peu caut et mal avisé, l'administration lui en sera ôtée, sauf à lui tant seulement ses alimens ».

On ne trouve pas dans les livres beaucoup d'arrêts sur cette question. Il est rare que les usufruitiers soient assez *peu cauts et mal avisés*, comme dit Maynard, pour porter l'abus de leur jouissance jusqu'au point où les lois en marquent le terme. Il est encore plus rare que les pères soient assez *mal sages*, suivant l'expression du même auteur, pour dissiper le bien de leurs enfans, de manière à s'en faire ôter l'administration. Cependant il a existé quelquefois de ces pères indiscrets, et il en existe encore aujourd'hui.

Maynard lui-même rapporte un arrêt du parlement de Toulouse, qui ôta à un père dissipateur l'administration de son Usufruit.

Papon, liv. 14, ch. 6, nous apprend que, « par arrêt de la cour de Bordeaux, donné le 18 janvier 1521, il fut jugé pour Antoine de Hauterive contre son aïeul, usufructuaire, et abusant d'aucuns biens adventifs dudit Antoine, que ledit aïeul était débouté de ladite administration et Usufruit desdits biens, *et de son offre de donner caution, sauf à lui le juste taux de ses alimens, selon son état* ».

Le même parlement vient de confirmer ces principes par un nouvel arrêt dont l'espèce mérite d'être connue.

Le sieur de Barbuseau mourut en 1762, laissant des biens considérables; le sieur de Rayne, son petit-fils, en devint l'héritier, mais sous la charge de l'Usufruit qu'il en avait donné par son contrat de mariage à la dame de Barbuseau, sa veuve, aïeule de celui-ci. — Trois ans après, le tuteur du sieur de Rayne, alarmé de la dévastation que l'usufruitière se permettait dans les biens, et principalement dans les bois de haute-futaie, présente une requête aux juges d'Aillas et de Grignols, dans la juridiction desquels sont situés les fonds : il requiert leur transport sur

Source : BIU Cujas

les lieux; et les procès-verbaux, dressés contradictoirement, prouvent, entre autres dégradations, que la dame de Barbuseau a fait abattre trois cent cinquante-sept gros arbres, presque tous chênes. — Deux années s'écoulent dans de nouvelles dévastations. Le tuteur du sieur de Rayne les fait encore une fois constater par des procès-verbaux qui prouvent que, dans la dernière année seulement, l'usufruitière a fait abattre cent quatre-vingt-deux pieds d'arbres de haute-futaie, et qu'elle a fait couper en billons, pour bois de charronnage et de chauffage, tous ceux qui sont d'une défaite plus difficile pour la construction. — Irritée par les remontrances de son petit-fils sur un désordre aussi criant, la dame de Barbuseau donne au juge d'Aillas, une requête expositive qu'elle a fait des réparations considérables; que c'est à ces réparations qu'elle a employé une grande partie des arbres qu'elle a fait abattre, et que les autres étaient à demi morts. Elle ajoute que le tuteur du sieur de Rayne et le sieur de Rayne lui-même la troublent dans la possession de son Usufruit; que celui-ci est venu sur les domaines, accompagné de gens armés de pistolets; que l'autre a eu l'imprudence de l'y autoriser, et que lui-même il a traversé ses possessions à cheval. En conséquence, elle demande qu'il leur soit fait défenses à tous deux de la troubler à l'avenir dans sa jouissance, à peine de 1000 liv. d'amende. — Le juge d'Aillas accueille cette requête, et rend un jugement conforme aux conclusions qui y sont prises. — Sur la signification, le tuteur du sieur de Rayne en interjette appel au sénéchal de Castel-Jaloux, et demande que la dame de Barbuseau soit déclarée déchue de son Usufruit, aux offres qu'il fait de lui payer annuellement une pension qui en représentera la valeur et en supportera toutes les charges. — La dame de Barbuseau continue de soutenir qu'elle a employé une partie des arbres coupés à faire des réparations, et que c'est de l'aveu même du tuteur de son petit-fils qu'elle les a fait abattre. Elle prétend au surplus que le sénéchal ne peut la dépouiller de son Usufruit; qu'il n'a point le droit de prononcer sur cette question, et qu'il ne peut statuer que sur le bien ou mal jugé de la sentence. — Le sénéchal n'a point égard aux défenses de la dame de Barbuseau : il réforme la sentence, en ce qu'elle a jugé, par les défenses qu'elle contient, que la dame de Barbuseau a le droit, comme usufruitière, de s'approprier les grands arbres; et il la déclare déchue de son Usufruit, « à la charge par le tuteur du sieur de Rayne, suivant ses offres, de payer annuellement, à dire d'experts, une pension représentative de sa valeur, compensation faite des bonnes années avec les mauvaises, demeurant néanmoins cette pension grevée, au préjudice de la dame de Barbuseau, de toutes les charges de l'Usufruit, et affectée encore de toutes les actions réelles ou personnelles auxquelles la dame de Barbuseau est assujettie en sa qualité d'usufruitière, sans préjudice, au tuteur du sieur de Rayne, de ses droits et actions au sujet des dégradations commises ». — La dame de Barbuseau interjette appel de ce nouveau jugement au parlement de Bordeaux. Mais il est confirmé tout d'une voix par arrêt du 30 août 1779, rendu sur les conclusions de M. de Saige, avocat général.

[[II. Le Code Napoléon confirme expressément cette jurisprudence; voici ses termes, art. 618 :

« L'Usufruit peut aussi cesser par l'abus que l'usufruitier fait de sa jouissance, soit en commettant des dégradations sur le fonds, soit en le laissant dépérir faute d'entretien. — Les créanciers de l'usufruitier peuvent intervenir dans les contestations, pour la conservation de leurs droits; ils peuvent offrir la réparation des dégradations commises, et des garanties pour l'avenir. — Les juges peuvent, suivant la gravité des circonstances, ou prononcer l'extinction absolue de l'Usufruit, ou n'ordonner la rentrée du propriétaire dans la jouissance de l'objet qui en est grevé, que sous la charge de payer annuellement à l'usufruitier, ou à ses ayans-cause, une somme déterminée, jusqu'à l'instant où l'Usufruit aurait dû cesser ».]]

ART. V. *De l'expiration du temps auquel l'Usufruit est limité par le titre qui l'a constitué.*

I. L'Usufruit donné ou stipulé pour un certain temps, prend fin à l'échéance; et les fruits que l'usufruitier perçoit après ce terme, doivent être restitués au propriétaire. C'est ce que porte la loi 5, C. *de Usufructu.*

La loi suivante ajoute que l'Usufruit expire en ce cas, quoique l'usufruitier n'ait pas encore joui; mais que si sa non-jouissance a été occasionnée par le propriétaire, celui-ci doit l'en indemniser.

[[Le Code Napoléon dit tout simplement, art. 612, que, « l'Usufruit s'éteint.... par l'expiration du temps pour lequel il a été accordé ».]]

II. Il arrive quelquefois qu'un testateur assujettit ses biens à un Usufruit jusqu'à ce que son héritier ait atteint un certain âge. Si l'héritier meurt avant cet âge, l'Usufruit est-il éteint? Non, il dure jusqu'au temps où l'âge prescrit par le testateur, eût été accompli si l'héritier eût vécu. *Neque enim* (dit la loi 12, C. *de Usufructu*), *ad vitam hominis respexit, sed ad certa curricula.* — [[L'art. 620 du Code Napoléon dit également : « l'Usufruit accordé jusqu'à ce qu'un tiers ait atteint un âge fixe, dure jusqu'à cette époque, encore que le tiers soit mort avant l'âge fixé ».]]

Néanmoins, si l'usufruitier lui-même décède avant le terme fixé par le testateur, l'Usufruit s'éteint. C'est la décision expresse de la loi romaine qu'on vient de citer; et c'est ce qu'ont jugé deux arrêts : l'un du parlement de Toulouse, du 29 août 1678, rapporté par Catellan, liv. 2, ch. 50; l'autre, du parlement de Paris, rendu en 1596, aux grands jours de Lyon, et inséré dans le *Traité des donations* de Ricard, part. 3, n. 529.

Source : BIU Cujas

III. Si l'Usufruit, dit encore le texte cité, est laissé sous cette condition, *tant que mon fils sera en démence*, ou sous toute autre condition semblable, il finit par le retour du fils à son bon sens, ou par l'arrivée de la condition. Mais si le fils décède en démence ou avant l'évènement de la condition, l'Usufruit ne s'éteint pas par sa mort; il dure jusqu'à celle de l'usufruitier, ou jusqu'à ce que la condition ait eu son effet. La loi 32, §. 6. D. *de usu et Usufructu legato*, décide la même chose.

IV. Lorsqu'un mari lègue un Usufruit à sa femme jusqu'à ce qu'elle soit payée de sa dot, ce droit lui est dû jusqu'au payement effectif; mais l'un des héritiers payant sa part, le fait cesser jusqu'à cette concurrence. C'est ce que porte la loi 30 du titre qu'on vient de citer.

[[V. A quelle époque doit finir l'Usufruit dont le titre constitutif, fait dans un temps où l'on n'était majeur qu'à 25 ans accomplis, a fixé la durée *jusqu'à la majorité* du propriétaire? Ne finit-il qu'à la vingt-cinquième année de celui-ci, ou finit-il à sa vingt-unième année, époque où, en vertu de la loi du 28 août 1792, le propriétaire devient majeur?

Cette question a été proposée à la Convention nationale, et voici comment elle l'a résolue par un décret du 6 floréal an 2 :

« La Convention nationale, après avoir entendu le rapport de son comité de législation, sur une lettre du ci-devant ministre de la justice, présentant la question de savoir si la jouissance en Usufruit donnée par un mari à sa femme en 1774, pour avoir son effet jusqu'à la majorité de ses enfans, doit cesser lorsqu'ils sont parvenus à vingt-un ans, attendu que l'intention du père semblait être de proroger cette jouissance jusqu'à vingt-cinq ans; — Considérant que la loi qui a porté la majorité à vingt-un ans, a fixé à cet âge l'aptitude pour pouvoir gérer ses biens, et qu'elle n'a admis aucune exception; — Décrète qu'il n'y a lieu à délibérer ».

ART. VI. *De la renonciation de l'usufruitier à son droit.*

L'usufruitier peut sans contredit, lorsqu'il est majeur et maître de ses droits, renoncer à son Usufruit, et par ce moyen, le faire cesser. C'est ce que fait clairement entendre l'art. 621 du Code Napoléon, rapporté ci-dessus, §. 2, n. 3.

Mais, suivant l'art. 622 du même Code, « les créanciers de l'usufruitier peuvent faire annuller la renonciation qu'il aurait faite à leur préjudice ».]]

ART. VII. *De la réunion de la propriété dans la main de l'usufruitier.*

Personne ne peut avoir de servitude sur son propre bien, *nemini res sua servit*; ainsi, quand l'usufruitier devient propriétaire, l'Usufruit doit nécessairement prendre fin, et c'est ce que décide en effet le §. 3, aux Institutes, *de Usufructu*. — [[L'art. 617 du Code Napoléon porte aussi que « l'Usufruit s'éteint.... par la consolidation ou la réunion sur la même tête, des deux qualités d'usufruitier et de propriétaire ».]]

Mais l'usufruitier ne recouvre-t-il pas son Usufruit, lorsque la propriété vient à lui être ôtée par quelque cas fortuit?

La loi 17, D. *quibus modis Ususfructus amittatur*, nous apprend que non. Si, dit-elle, la propriété et l'Usufruit d'un même fonds ont été légués séparément à deux personnes différentes, à l'une sous condition, à l'autre purement et simplement, et que l'usufruitier ait acquis la propriété avant l'évènement de la condition, cette condition venant par la suite à s'accomplir, le premier des légataires aura la pleine propriété, parceque l'usufruitier a perdu son legs d'Usufruit, en devenant propriétaire.

Mais si le titre, en vertu duquel l'usufruitier avait acquis la propriété, venait à être rescindé, la rescision de ce titre ferait revivre l'Usufruit : *dominus fructuario prædium quod ei per Usumfructum serviebat, legavit; idque prædium aliquandiù possessum legatarius restituere filio, qui causam inofficiosi testamenti rectè pertulerat, coactus est. Remansisse fructûs jus integrum ex post facto apparuit.* (Loi 57, D. *de Usufructu.*)

Que doit-on décider à l'égard du légataire conditionnel d'un Usufruit, qui, devenu propriétaire du fonds avant l'évènement de la condition, a cessé de l'être avant la même époque? Pourra-t-il, la condition arrivée, réclamer l'Usufruit, comme s'il n'avait pas été propriétaire dans l'intervalle de la mort du testateur à l'accomplissement de la condition? — La loi 34 du titre cité répond qu'il le pourra : *Si sub conditione Ususfructus mihi legatus fierit, et interim proprietatem ab herede accepero, pendente autem conditione eamdem alienavero, ad legatum admittar.*

V. Bail à vie, Douaire, Institution d'héritier, Légataire, Légitime, Legs, Réserves coutumières, Vivenote, Usage (droit d'), Habitation, sect. 1, *Usufruit paternel, Résolution*, etc.

USUFRUIT PATERNEL. On entend ici par ces mots, l'Usufruit qui dérive de la puissance paternelle.

Cet Usufruit a-t-il lieu dans nos mœurs? — Quels biens y sont sujets? — Quels sont les devoirs et les obligations du père qui en jouit? — Quels en sont les effets utiles? — Quelles causes [[empêchent qu'il n'ait lieu ou]] en opèrent l'extinction? — Ces cinq questions vont faire la matière d'autant de paragraphes séparés.

§. I. *L'Usufruit paternel a-t-il lieu dans nos mœurs?*

I. Le droit romain accordait aux pères l'Usufruit des biens *adventices* des enfans qu'ils avaient sous leur puissance. (Loi *cùm oportet*, C. *de bonis quæ liberis.*) — Cette disposition est encore observée religieusement dans les pays de droit écrit.

II. Mais elle n'a pas été reçue uniformément dans toutes nos coutumes.

Accurse, sur le §. 1, Inst. *de patriâ potestate*,

Source : BIU Cujas

a soutenu que les effets pécuniaires de la puissance paternelle étaient tout-à-fait inconnus en France. C'est ce qui a donné occasion à Pontanus, sur l'art. 1 de la coutume de Blois; à Dumoulin, sur l'art. 3 de celle de Paris, gl. 2; à Ricard sur l'art. 22 de celle de Senlis; à Coquille, dans ses *Institutions*, de dire que les Français n'ont retenu qu'une faible image de la puissance paternelle, et qu'ils ont retranché du nombre de ses attributs, l'Usufruit du pécule adventice des enfans. Aussi Ferrière établit-il, sur l'art. 239 de la coutume de Paris, que, « dans les coutumes muettes, le père ne gagne point les fruits des héritages donnés à son fils, ou qui lui appartiennent, de quelque côté que ce soit, si ce n'est en vertu de la garde ».

Cette doctrine est conforme à un arrêt du parlement de Paris, de l'an 1528, rapporté par Papon, liv. 14, tit. 2, n. 10.

Tel est aussi le droit commun des Pays-Bas, comme l'attestent Vinnius, sur les Institutes, liv. 2, tit. 9, §. 1, n. 4; Groeneweghen, sur la loi dernière, C. *communia de successionibus*; Wesel, *ad novellas Ultrajecti constitutiones*, art. 10, n. 125; Mathieu, *de auctionibus*, liv. 1, chap. 18, n. 13; Voët, sur le Digeste, liv. 15, tit. 1, n. 6.

Et c'est ce qui a été jugé dans la coutume de Douai, par un arrêt du parlement de Flandre, du 27 janvier 1739, au rapport de M. de Castéele de La Briade, infirmatif d'une sentence de la gouvernance de Douay, du 31 mars 1738. — Robert Daoust, marquis de Sin, demandait à ses frères et sœurs un compte général des fruits que son père avait perçus, avant son émancipation, des biens qui lui étaient échus du côté maternel. — Il est à remarquer que des conventions particulières, dont le détail est inutile ici, avaient dérogé au droit d'*entravestissement de sang*, admis par la coutume de Douay. — Après une ample contestation, « les premiers juges déboutèrent le marquis de Sin de sa demande, tant à l'égard des biens situés dans la coutume de Douay, qu'à l'égard de ceux situés en Artois et ailleurs ». (Ce sont les termes du mémoire fait sur l'appel pour Robert d'Aoust, page 3.) — Mais l'arrêt cité « a mis et met l'appellation, et la sentence dont a été appelé au néant; émendant, a condamné et condamne les intimés à rendre compte à l'appelant des fruits perçus, à titre de puissance paternelle, par le père commun des parties, des biens échus à l'appelant par la mort de leur mère, et par celle de Nicolas-Bertrand Derrez leur oncle; condamne les intimés aux intérêts depuis la demande judiciairement faite à la gouvernance de Douay, et aux dépens tant de la cause principale que de celle d'appel ».

Cet arrêt, que je transcris ici, parceque j'ai eu plusieurs fois occasion de remarquer qu'il est peu connu à Douay, a ramené les officiers de la gouvernance de Douay au véritable esprit du droit commun coutumier dont ils s'étaient d'abord écartés. Par sentence du 7 mars de la même année, ils ont condamné le sieur de Surcques père « à rendre compte des fruits par lui perçus des biens échus à son fils par la mort de sa mère, et de ses père et mère grands maternels ».

III. La disposition du droit romain a cependant été adoptée par plusieurs coutumes, et, entre autres, par celle de Reims, art. 8; de Vermandois, art. 56; de Montargis, ch. 7, art. 2; de Châlons, art. 8; de Sedan, art. 7; de Bourbonnais, art. 174; de Poitou, art. 310; de Berri, tit. 1, art. 22; d'Auvergne, tit. 11, art. 2, etc.— *V. Légitime administrateur.*

Nous avons promis, à l'article *Puissance paternelle*, de rapporter ici un arrêt du parlement de Dijon, qui étend cette jurisprudence au duché de Bourgogne; le voici tel que Bouhier nous le retrace dans ses observations sur la coutume de cette province, ch. 16, n. 16: — « Un effet très-considérable de la puissance paternelle, c'est qu'il procure au père ou à l'aïeul paternel l'Usufruit de tous les biens adventifs de leurs enfans ou petits-enfans..; et cet Usufruit a lieu même après la mort de ceux qui sont en puissance. J'ai reconnu par des mémoires manuscrits, que la chose avait été ainsi jugée par un arrêt de notre parlement, du 3 mai 1613.... Cela se pratique aussi au comté de Bourgogne ».

IV. Il y a d'autres coutumes qui accordent au père et à la mère l'Usufruit des biens de leurs enfans, jusqu'à ce que ceux-ci aient atteint un certain âge; mais ce n'est pas à titre de puissance paternelle, c'est à titre de garde ou de bail, qu'elles le leur déférent. Telles sont Paris, art. 267; Blois, tit. 2, art. 4; Melun, art. 385; Orléans, art. 26 et 27, etc.

V. La jurisprudence du Hainaut forme, à cet égard, un composé du droit commun coutumier, du droit féodal et du droit romain. Les biens des enfans y sont distingués en trois classes: les francs-alleux, les fiefs, et les meubles et mainfermes.

Les premiers sont exempts de toute espèce d'Usufruit, soit à titre de garde, soit à titre de puissance paternelle. C'est ce que prouve l'art. 8 du ch. 37 des chartes générales, combiné avec l'art. 1 du même chapitre.

Les seconds sont assujettis, par l'art. 1 du ch. 37, au droit de garde ou bail.

Les troisièmes tombent dans l'Usufruit paternel proprement dit. Voici ce qu'en disent les mêmes lois, ch. 32, art. 5: — « De tous meubles qui seront donnés par testament et autrement aux enfans étant en pain, l'administration et jouissance en appartiendra à leurs pères et mères, en baillant par eux bonne et suffisante caution de leur rendre et restituer, sans quelques montes ne profits, quand ils se marieront, ou prendront état honorable, ou qu'ils seront âgés de vingt-cinq ans, que lors ils en auront la maniance et profit, et non devant, n'est qu'autrement par les testateurs ou donateurs en soit ordonné. Et où les pères et mères ou parastres n'auraient de quoi pour bailler caution, les gens de loi du lieu de leur résidence en auront la maniance et gouvernement, pour le mettre à profit, à sujétion d'en rendre compte, avec le profit, auxdits enfans. Pareillement sera usé pour biens héritiers tenus en mainferme, venant de succession

Source : BIU Cujas

collatérale, ou qui seront ordonnés ou conditionnés au profit des enfans en pain ».

Le ch. 36 de la coutume du chef-lieu de Mons, et l'art. 14 de celle de Valenciennes, contiennent à-peu-près les mêmes dispositions.

[[Les lois du 4 août 1789, ayant converti tous les fiefs et les mainfermes en francs-alleux, l'Usufruit paternel n'a plus, à compter de la publication de ces lois, pu s'acquérir en Hainaut que sur les meubles. *V. Franc-alleu*, §. 32.

VI. L'art. 384 du Code Napoléon établit, sur cet effet de la puissance paternelle, un droit uniforme dans toute la France : « Le père, durant le mariage, et après la dissolution du mariage, le survivant des père et mère, auront la jouissance des biens de leurs enfans jusqu'à l'âge de dix-huit ans accomplis, ou jusqu'à l'émancipation qui pourrait avoir lieu avant l'âge de dix-huit ans ».

L'art. 305 réserve au père et à la mère divorcés par consentement mutuel, l'Usufruit des biens qu'ils sont obligés, par le même texte, d'abandonner à leurs enfans. Mais cet Usufruit n'a rien de commun avec celui qui dérive de la puissance paternelle. *V. Réserve*, sect. 5.]]

§. II. *Quels biens sont sujets à l'Usufruit paternel?*

I. La règle générale est que tous les biens qui entrent dans le pécule adventice, sont sujets à l'Usufruit paternel : mais cette règle admet quelques exceptions.

1° Le père n'a point l'Usufruit des portions que ses enfans, en pays de droit écrit, prennent conjointement avec lui dans la succession d'un de leurs frères ou sœurs prédécédés. C'est ce que porte le ch. 2 de la novelle 118, rapporté à l'article *Succession*, sect. 1, §. 3, art. 2, n. 1; et c'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Grenoble, du 5 février 1661, inséré dans le recueil de Basset, tome 2, liv. 4, tit. 10, chap. 5. MM. les gens du roi du parquet d'Aix avaient donné, le 16 juin 1685, un acte de notoriété contraire à cette maxime; mais ils ont déclaré, par un *comparant* du 16 juillet de la même année, que leur religion avait été surprise, et que leur intention n'avait pas été d'attester autre chose, sinon que le ch. 2 de la novelle 118 s'exécutait dans le ressort du parlement d'Aix. (*Recueil des actes de notoriété du parquet d'Aix*, par La Touloubre, pages 20, 21, 22 et 23.)

[[Le Code Napoléon en dispose autrement. *V. Succession*, sect. 1, §. 3, art. 3, n. 4.]]

2° Lorsqu'on fait à un fils de famille, soit une donation, soit un legs, on peut y mettre la condition qu'il en aura la pleine propriété, et que le père n'y pourra exercer aucun droit d'Usufruit. C'est ce que décident la novelle 117, l'art. 5 du ch. 32 des chartes générales de Hainaut, [[et l'art. 387 du Code Napoléon.]] *V. Légitime*, sect. 7, §. 2.

Mais il faut pour cela que l'exclusion de l'Usufruit paternel soit prononcée formellement, et on ne pourrait pas l'induire de la seule assistance du père à la donation qui aurait été faite à son fils. — « Un arrêt du parlement de Navarre, du..... 1670, jugea que l'assistance du père au contrat de donation faite en faveur de sa fille, ne le privait point de l'Usufruit des biens donnés, et qu'il fallait une clause expresse; le sieur de Belsunce fut relaxé de l'Usufruit perçu par son père, et demandé par sa sœur ». (*Recueils manuscrits des anciens avocats au parlement de Pau.*)

3° L'Usufruit paternel ne s'étend pas non plus sur les biens donnés par un étranger à une fille, pour lui tenir lieu de dot. C'est ce qu'a décidé un arrêt du parlement de Toulouse, du mois de décembre 1582, rapporté par Maynard, liv. 3, ch. 74.

4° La Touloubre, à l'endroit cité, page 187, dit, d'après de Cormis, que, « lorsque la fille se constitue en dot, en présence et avec le consentement de son père, tous ses biens présens et à venir, il ne peut pas reprendre, en vertu de la puissance paternelle, l'Usufruit des biens qu'elle acquiert après le mariage ».

[[Ces deux dernières exceptions sont sans objet, depuis que le mariage émancipe de plein droit.]]

5° L'Usufruit paternel ne comprend pas non plus les deniers adjugés à un enfant par forme d'intérêts civils, soit pour l'homicide commis dans la personne d'un de ses parens, soit pour une blessure qui lui a été faite. C'est ce que décident l'art. 9 du ch. 19, et l'art. 11 du ch. 21 des chartes générales de Hainaut.

[[Mais cette disposition ne se retrouve pas dans le Code Napoléon.

6°. L'art. 387 du Code Napoléon excepte de la jouissance qu'il accorde au père pendant le mariage, et au survivant des époux, « les biens que les enfans pourront acquérir par un travail et une industrie séparés ».]]

II. Pour que les biens auxquels on ne peut appliquer aucune de ces exceptions, soient vraiment sujets à l'Usufruit paternel, il faut qu'ils aient été acquis au fils dans le temps où il était sous la puissance de son père. C'est ce que décide la loi *cùm opportet*, C. *de bonis quæ liberis* (1). Les chartes générales de Hainaut et la coutume du chef-lieu de Mons font clairement entendre la même chose, lorsqu'elles déférent au père l'Usufruit des biens donnés ou échus à ses enfans *étant en pain*. Aussi a-t-il été jugé par un arrêt du conseil souverain de Mons, du 3 novembre 1673, qu'un père ne pouvait pas s'arroger l'Usufruit des biens échus à son enfant émancipé, du chef de son aïeul maternel.

Remarquez cependant que cette décision ne s'applique pas, du moins dans les coutumes de Hainaut, de Mons et de Valenciennes, aux biens

(1) Cette loi paraît contraire à la loi 3, C. *de bonis maternis*, et elle l'est en effet; mais comme elle lui est postérieure, elle l'abroge nécessairement. *V.* Catellan, v. 4, ch. 53.

Source : BIU Cujas

que le prédécédé de deux époux a laissés aux fruits communs de leur union. Le survivant en jouit, lors même qu'ils échoient après l'émancipation des enfans ; mais ce n'est point à titre de puissance paternelle, c'est à titre d'*entravestissement de sang*. *V.* ce mot.

[[Aujourd'hui, non seulement l'Usufruit paternel ne peut porter que sur les biens échus au fils avant son émancipation ; mais il cesse entièrement dès que le fils est émancipé. *V.* ci-devant, §. 1, n. 6 ; et ci-après, §. 5, n. 6.]]

§. III. *Devoirs et obligations du père usufruitier du bien de ses enfans, par droit de puissance paternelle.*

I. Le père est soumis, comme les usufruitiers étrangers, à l'obligation de faire inventaire des biens dont l'Usufruit lui est déféré par la loi. Telle est du moins l'opinion de Pinellus, sur la loi 1, C. *de bonis maternis*, part. 2, n. 3 ; de Gayl, *observ. pract.*, *lib.* 2, *observ.* 144, n. 16 ; de Carpsovius, *définit. forens.*, *part.* 2, *constit.* 10, *définit.* 9 ; de Groeneweghen, *ad Grotium*, *lib.* 2, *cap.* 39, *n.* 2 ; de Voët, *ad Pandectas*, *lib.* 7, *tit.* 9, *n.* 7 ; et elle a été adoptée en termes exprès par la coutume de Mons, ch. 36.

La coutume du chef-lieu de Valenciennes semble, du premier coup d'œil, embrasser l'opinion contraire. L'art. 15 oblige les pères et les mères qui veulent se remarier, de faire auparavant inventaire des biens de leurs enfans, *sur peine d'être privés de l'Usufruit d'iceux*. Donc, *à contrario*, le père ou la mère qui reste en viduité, n'est pas obligé, sous peine de privation de son Usufruit, de faire inventaire des biens de ses enfans non émancipés : la conséquence paraît claire et sans réplique. — Mais le juge ne pourrait-il pas l'y contraindre sous une autre peine moins sévère, soit à la réquisition de la partie publique, soit à la demande des parens des enfans mineurs ? Ce qui me ferait pencher pour l'affirmative, c'est que, d'une part, on doit s'écarter le moins qu'il est possible du droit commun, surtout dans la coutume de Valenciennes, dont il est l'interprète né (*V. Valenciennes*) ; et que, de l'autre, rien n'est plus important pour la conservation des biens des mineurs, qu'un inventaire exact et bien circonstancié. — Ainsi, tout ce qu'on peut conclure de l'art. 15 de la coutume de Valenciennes, c'est que le survivant qui reste en viduité, n'encourt pas de plein droit la déchéance de son Usufruit par l'omission de l'inventaire ; mais qu'il encourt la peine prononcée par le droit commun, c'est-à-dire, qu'il cesse de faire les fruits siens, du jour des poursuites dirigées contre lui pour le forcer à faire inventaire, jusqu'à ce qu'il ait rempli son obligation.

II. Faut-il, à la nécessité de faire inventaire, ajouter celle de donner caution ? Non ; la loi dernière §. 4, C. *de bonis quæ liberis*, en décharge formellement le père.

Mais cette décision n'a pas lieu en Hainaut. L'art. 5 du ch. 32 des chartes générales, et le ch. 36 de la coutume du chef-lieu de Mons, veulent expressément que le père donne caution, avant de se mettre en possession des biens échus à ses enfans.

Ces deux lois sont même plus rigoureuses, sur ce point, à l'égard du père, que le droit commun ne l'est à l'égard de l'usufruitier étranger ; car, dans la règle ordinaire, l'impossibilité de fournir une caution suffisante n'emporte pas la privation de l'Usufruit. Le juge doit, en ce cas, prendre un tempérament propre à concilier les intérêts de l'usufruitier avec la sûreté du propriétaire, et c'est ce qu'il fait, comme on l'a vu au mot *Usufruit*, soit en mettant les biens en séquestre, soit en laissant la jouissance au propriétaire, à la charge de payer à l'usufruitier une pension équivalente aux revenus annuels. Mais en Hainaut, lorsque le père ne peut pas trouver de caution, les *tuteurs en chef* des enfans s'emparent des biens, les mettent *à profit* ; et en rendent compte, *avec le profit*, *auxdits enfans*. Ce sont les termes de l'article cité des chartes générales. Le ch. 36 de la coutume du chef-lieu de Mons en dispose de même. *V. Tuteurs en chef.*

III. Quand le père a fait inventaire (et donné caution en Hainaut), rien ne l'empêche de se mettre en possession de l'Usufruit des immeubles.

Mais pour celui des meubles, il a encore, dans la coutume de Valenciennes, un préliminaire à remplir. Cette loi porte, art. 14, que les effets mobiliers doivent être *vendus et employés en achats de rentes ou héritages*, *desquels jouiront leur père ou mère*, *ou le survivant d'iceux*.

On ne trouve rien de semblable dans les chartes générales de Hainaut, ni dans la coutume du chef-lieu de Mons. Elles laissent au contraire indéfiniment au père *l'administration et jouissance des meubles*.

IV. Les charges que le père doit remplir pendant son Usufruit, ne présentent guère de difficultés.

D'abord, il ne peut y avoir de doute par rapport aux charges foncières et aux réparations d'entretien : c'est un droit universel, que tout usufruitier doit acquitter les unes et faire les autres. Le ch. 36 de la coutume du chef-lieu de Mons s'en explique même spécialement pour l'Usufruit paternel.

Il n'y a pas plus de difficulté sur l'obligation de nourrir les enfans, et de leur donner une éducation conforme à leur état ; la seule qualité de père suffit pour imposer cette obligation, même indépendamment de l'Usufruit. *V. Alimens.*

La seule question que présente cette matière, est de savoir sur qui doivent tomber les dettes d'une succession dont le fils a la propriété, et le père l'Usufruit ?

De droit commun, ce n'est point à l'usufruitier d'une succession à en payer les dettes. Mais comme il est de règle que *bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno*, on doit déduire de la masse de la succession ce qu'il faut pour en acquitter les char-

Source : BIU Cujas

ges, et l'usufruitier doit jouir de ce qui reste franc et quitte. *V. Usufruit* §. 3, n. 10.

En est-il de même de l'Usufruit que donne la puissance paternelle ? L'affirmative est indubitable dans le droit romain : la loi 8, §. 4, C. *de bonis quæ liberis*, en contient une disposition formelle.

Mais nos usages n'ont-ils pas dérogé à cette jurisprudence ?

Ce qui pourrait le faire croire, c'est l'affinité que plusieurs croient apercevoir entre l'Usufruit déféré par la puissance paternelle, et le droit de garde noble ou bourgeoise; car il est constant qu'un gardien doit payer les dettes venues au mineur avec les biens dont il a l'Usufruit; et c'est le sens de cet axiôme de droit coutumier : *qui bail ou garde prend, quitte le rend.*

Mais, ne craignons pas de le dire, la connexité dont il s'agit, n'est qu'imaginaire; et il suffit, pour s'en convaincre, de remonter à l'origine de la garde. — On sait qu'elle a pris naissance dans le temps où les fiefs sont devenus héréditaires. Lorsqu'un père laissait un ou plusieurs fiefs, les seigneurs en prenaient l'administration, et s'en appropriaient les fruits jusqu'à ce que les enfans fussent en âge de remplir le service militaire. Mais comme ils étaient en même temps obligés de nourrir et d'élever ces enfans, quelques uns, pour se décharger de cet embarras, donnèrent les enfans en garde à leurs plus proches parens, et leur laissèrent, pour les dédommager, les revenus des fiefs. Cette pratique s'accrédita insensiblement, et se convertit enfin en droit commun. Peu à peu, les gardiens étendirent leurs droits sur les rotures; mais cette extension ne fut pas générale : il y a encore bien des coutumes où la garde est bornée aux fiefs; telles sont celles de Vermandois, art. 36; de Melun, art. 286; de Hainaut, ch. 37. C'est ce qui a fait dire à Loisel (*Institutes coutumières*, liv. 1, tit. 4, art. 14), qu'*en vilainie, cotterie ou roture, n'y a bail.* — Il n'y a donc pas tant d'affinité qu'on voudrait l'insinuer entre la garde et la puissance paternelle, puisque l'une tire son origine du droit féodal, et l'autre du droit romain. Aussi les coutumes les distinguent-elles très-nettement. Celle de Montargis, qui n'admet la puissance paternelle que du vivant des deux époux, décide, ch. 7, art. 2, qu'à la mort de la mère, cette puissance cesse et la garde commence. Les chartes de Hainaut ne sont pas moins formelles, puisque, dans le cas des art. 13 et 14 du ch. 37, elles déférent la garde au plus proche parent collatéral du côté paternel, à l'exclusion même du père qui a l'enfant sous sa puissance. — Ainsi, point de conséquence à tirer de la garde à la puissance paternelle, point d'application à faire à celle-ci, des principes propres à celle-là.

[[V. Le Code Napoléon porte, art. 385, que « les charges de la jouissance (qu'il accorde au père et à la mère), seront, 1° celles auxquelles sont tenus les usufruitiers; — 2° La nourriture, l'entretien et l'éducation des enfans selon leur fortune; — 3° Le payement des arrérages ou intérêts des capitaux; — 4° Les frais funéraires et ceux de dernière maladie »]]

§. IV. *Effets utiles de l'Usufruit paternel.*

Les effets utiles de l'Usufruit paternel sont les mêmes que ceux de l'Usufruit ordinaire.

Il faut cependant remarquer la différence qu'un arrêt du conseil souverain du Hainaut a mise entre les uns et les autres. Cet arrêt, rendu le 17 décembre 1710, a jugé, *tout d'une voix et sans la moindre difficulté*, que l'Usufruit paternel venant à finir, le père ne peut pas prétendre les arrérages échus pendant qu'il était usufruitier, mais dont il n'a point fait alors le recouvrement. Il est rapporté dans la collection manuscrite de M. Tahon.

[[Mais sur quoi peut être fondée une pareille décision? Elle n'a pu être déterminée que par un usage local. Elle ne pourrait donc plus être suivie, même dans le ci-devant Hainaut, depuis la publication du titre *de la Puissance paternelle* du Code Napoléon.]]

§. V. *Des causes qui mettent [[obstacle ou]] fin à l'Usufruit paternel.*

I. L'Usufruit paternel finit, comme l'Usufruit ordinaire, par la mort du père à qui il est déféré, par la perte des biens, par la prescription, par la mauvaise administration, par la renonciation du père, et par la réunion de la propriété dans sa main. Tout ce qu'on a dit sur ces six causes, à l'article *Usufruit*, reçoit ici une application directe et entière.

[[De ces six causes, il n'y en a plus que cinq qui, sous le Code Napoléon, puissent faire cesser l'Usufruit paternel; car la *prescription*, qui, en matière d'Usufruit, ne s'acquiert que par trente ans de non-usage, ne peut pas avoir lieu relativement à un Usufruit dont la plus longue durée ne peut jamais excéder dix-huit ans. *V.* ci-devant, §. 1, n. 6.]]

II. Mais il reste à examiner si l'Usufruit paternel finit par le convol du père à un second mariage, [[par le divorce prononcé entre le père et la mère]], par le prédécès du fils, par sa majorité et par son émancipation.

III. Il est certain que le père n'encourt point, en passant à un second mariage, la privation de son Usufruit légal. La loi dernière, C. *de bonis maternis*, et le ch. 34 de la novelle 22 en contiennent des dispositions expresses. C'est aussi ce que supposent ouvertement l'art. 5 du ch. 32 des chartes générales de Hainaut, le ch. 36 de la coutume du chef-lieu de Mons, et l'art. 15 de la coutume du chef-lieu de Valenciennes.

[[Le Code Napoléon porte, art. 386, que « la jouissance..... n'aura pas lieu....., à l'égard de la mère, dans le cas d'un second mariage »; et par-là

Source : BIU Cujas

même, il décide implicitement qu'un second mariage ne la fait pas cesser à l'égard du père.

Mais le même article dit que « cette jouissance n'aura pas lieu au profit de celui des père et mère contre lequel le divorce aura été prononcé ».

Remarquez cependant que ces deux dispositions ne sont pas applicables à la jouissance des biens advenus aux enfans par l'effet de la réserve qui a lieu en leur faveur dans le cas de divorce par consentement mutuel. *V. Réserve*, sect. 5.]]

IV. La mort du propriétaire ne met point fin à l'*Usufruit* ordinaire, et il en est de même de l'Usufruit paternel. *V. Usufruit*, §. 5.

Ainsi, il est indifférent, pour la durée de l'Usufruit paternel, que le fils meure avant ou après son père. Cela est même décidé par plusieurs lois, et notamment par le §. 1 de la loi 7, C. *ad senatus-consultum Tertullianum*. C'est aussi ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Toulouse, rapporté par Serres, dans ses *Institutions au droit français*, liv. 2, tit. 11, §. 1. On a cité plus haut, §. 1, n. 3, un semblable rendu au parlement de Dijon.

Cette décision n'a cependant point lieu en Hainaut. L'art. 8 du ch. 98 des chartes générales, et les art. 13 et 14 des chartes préavisées y dérogent formellement.

Mais c'est une question si ces lois, qui ne parlent que de la mort naturelle, doivent être étendues au cas de la mort civile.

La négative ne peut souffrir le moindre doute par rapport à cette espèce de mort civile, qui, provenant d'une condamnation aux galères ou au bannissement perpétuel, ne prive pas, en Hainaut, la personne qui l'a encourue, de la possession des biens qu'elle avait acquise auparavant.

A l'égard de celle qui ne retranche pas seulement l'homme de la société civile, mais le dépouille encore de toute sa fortune, c'est-à-dire, de celle qui résulte de la profession religieuse (1), la question est plus difficile. J'ai vu des enquêtes par turbes, tenues à Mons, qui se contrarient sur ce point, les unes attribuant, les autres refusant à cette espèce de mort civile, l'effet d'éteindre l'Usufruit de la même manière que la mort naturelle.

[[Aujourd'hui, plus de différence à cet égard, entre la mort civile et la mort naturelle. L'une opère, relativement à la transmission des biens, les mêmes effets que l'autre; c'est la disposition expresse de l'art. 25 du Code Napoléon.

Mais les lois nouvelles n'ont-elles pas dérogé, comme l'avaient déjà fait les chartes du Hainaut, à la disposition du droit romain, qui faisait survivre l'Usufruit paternel à la mort naturelle du fils? — Et d'abord, quel a été l'effet de la loi du 17 nivose an 2, par rapport au droit que les lois romaines donnaient au père, de conserver après le décès de son enfant décédé dans les liens de la puissance paternelle, l'Usufruit des biens qui lui étaient échus avant sa mort par le prédécès de sa mère? La loi du 17 nivose an 2 a-t-elle fait cesser ce droit?

Cette question s'est présentée dans l'espèce suivante.

En 1786, décès d'Anne Bachelenie, épouse du sieur Gauterie, laissant une fille unique nommée Jeanne, sous la puissance de son père. Celui-ci se remarie et jouit, par droit de puissance paternelle, de l'Usufruit des biens que sa première femme a laissés à sa fille. — Jeanne Gauterie meurt en l'an 6, à l'âge de dix-sept ans, et encore célibataire. — Sa succession étant dévolue pour moitié à ses frères consanguins et pour moitié à ses parens du côté maternel, ces derniers réclament leur part avec restitution des fruits depuis le jour de sa mort. — Le sieur Gauterie consent, au nom de ses enfans mineurs du second lit, au partage de la succession par moitié; mais il soutient, en son propre nom, qu'il doit conserver l'Usufruit de la moitié déférée aux parens maternels, parcequ'il l'a acquis par droit de puissance paternelle, et que les lois romaines le lui continuent nonobstant le décès de sa fille. — Jugement qui prononce conformément aux conclusions des héritiers maternels. — Appel. — Par arrêt du 13 fructidor an 12, la cour de Limoges déclare qu'il a été bien jugé, « attendu que la loi du 17 nivose an 2, n'ayant pas conservé à Léonard Gauterie l'Usufruit des biens de sa fille, après son décès, on ne pouvait le lui attribuer et en grever la portion échue aux parens collatéraux du côté maternel ». — Le sieur Gauterie se pourvoit en cassation, et soutient, 1° que la cour d'appel de Limoges a violé la loi 1, C. *de bonis maternis*, et la loi 7, C. *ad senatus-consultum Trebellianum*, auxquelles la loi du 17 nivose an 2 ne déroge ni expressément ni implicitement; 2° qu'en tout cas, il a joui de bonne foi depuis la mort de sa fille jusqu'au moment où les parens maternels l'ont actionné; et qu'en le condamnant, nonobstant sa qualité de possesseur de bonne foi, à restituer les fruits perçus depuis le décès de sa fille, la cour d'appel de Limoges a contrevenu, tant à la loi 48, D. *de acquirendo rerum dominio*, qu'à l'art. 94 de l'ordonnance de 1539. — Le 18 novembre 1806, arrêt contradictoire, au rapport de M. Dutocq, par lequel, — « Attendu que la loi du 17 nivose an 2, n'ayant pas conservé à Léonard Gauterie l'Usufruit des biens de sa fille après son décès, il suit que les lois romaines qui le lui accordaient, sont censées tacitement abrogées par cette loi nouvelle; — Que ce n'est pas le cas d'invoquer le principe de la jouissance de bonne foi, pour être dispensé de rapporter les fruits, à partir du jour du décès de Jeanne Gauterie, par la raison que le mort saisit le vif; qu'ainsi, en ordonnant ce rapport, la cour d'appel de Limoges n'a contrevenu à aucune loi; — La cour rejette.... ».

(1) Car, en Hainaut, ce n'est pas une question si les religieux sont morts civilement: l'art. 11 du ch. 90 des chartes générales dit positivement qu'ils sont *morts en loi*.

Source : BIU Cujas

Sous le Code Napoléon, la décision doit incontestablement être la même, sauf que, dans le cas prévu par l'art. 753 de ce Code, le père ou la mère survivant a l'Usufruit du tiers des biens auxquels il ne succède pas en propriété. *V. Succession*, sect. 1, §. 3, art. 3, n. 4.]]

V. Les lois romaines ne mettent pas la majorité du fils de famille au nombre des causes qui produisent l'extinction de l'Usufruit paternel.

A l'égard de l'émancipation, elles distinguent si elle s'opère par la promotion du fils à quelque dignité, ou si c'est le père qui la fait lui-même par acte.

Dans le premier cas, elles décident, ou plutôt elles supposent, que l'Usufruit paternel prend fin. — Dans le second, elles privent le père de la moitié de son Usufruit, et elles lui conservent l'autre moitié en récompense de l'émancipation qu'il a accordée à son fils. (Loi *cùm oportet*, §. 3, C. *de bonis quæ liberis*; §. 2, Inst. *per quas personas cuique acquiratur.*)

A l'égard des lois du Hainaut, pour connaître les effets qu'elles attribuent, en cette matière, à la majorité et à l'émancipation, il faut distinguer les biens échus aux enfans par succession collatérale, d'avec ceux qu'ils ont hérités de leurs ascendans.

1° Il n'y a rien d'uniforme par rapport aux premiers dans la jurisprudence du Hainaut : les différentes lois qui régissent cette province, contiennent là-dessus des dispositions fort variées.

L'Usufruit des meubles et des mainfermes soumis aux chartes générales, s'éteint lorsque les enfans prennent état honorable, se marient ou atteignent l'âge de vingt-cinq ans. L'art. 5 du ch. 32 s'exprime sur ce point de la manière la plus précise.

Mais un enfant qui serait émancipé judiciairement avant la pleine majorité, pourrait-il, en vertu de ce texte, prétendre que l'Usufruit de son père est éteint, comme s'il était marié, pourvu d'un état honorable, ou âgé de vingt-cinq ans?

Dumées (*jurisprudence du Hainaut*, page 14), pense qu'il le pourrait; mais c'est une erreur. — Dans l'article que nous venons de citer, le législateur se propose de déterminer les causes qui peuvent faire cesser l'Usufruit paternel. Il les réduit à trois : le mariage, l'état honorable, la majorité parfaite; et il garde un profond silence sur l'émancipation judiciaire. Cela seul devrait suffire sans doute pour qu'à cet égard, on ne mît pas l'émancipation judiciaire sur la même ligne que les trois causes adoptées par la loi : *inclusio unius est exclusio alterius.* Mais le législateur fait plus : après avoir dit que les enfans *auront la maniance et profit* de leurs biens, lorsqu'*ils seront âgés de vingt-cinq ans*, il ajoute, *et non devant.* Rien assurément de plus énergique que cette expression, rien de plus propre à faire voir que la simple émancipation d'un enfant ne peut pas seule, et sans le concours de la pleine majorité, mettre fin à l'Usufruit de son père ou de sa mère.

On suit des règles toutes différentes à l'égard des meubles et des mainfermes régis par la coutume du chef-lieu de Mons.

Pour commencer par les meubles, Dumées (*ibid*), croit que l'âge seul de vingt-cinq ans en fait cesser l'Usufruit; c'est une seconde méprise. — L'auteur applique au chef-lieu de Mons, ce qui n'est reçu que dans le chef-lieu de la cour; et au chef-lieu de la cour ce qui n'est reçu qu'au chef-lieu de Mons. — Il est constant, dans ce dernier district, que l'émancipation peut seule éteindre l'Usufruit des meubles, et qu'elle produit cet effet à quelque âge qu'elle soit faite, pourvu que ce ne soit pas au-dessous de dix-huit ans pour une fille, et de vingt-un ans pour un garçon. C'est ce qui résulte de ces termes du ch. 36 de la coutume. « De toutes successions.... de meubles qui écherront à aucuns enfans..., iceuxdits père et mère.... en devront jouir jusques à donc que iceux enfans seront âgés et hors de pain, pour lors leur être délivré, comme on fait de leur formoture ». Qu'on ajoute à ce texte le ch. 10 de la même coutume, d'après lequel on a établi, au mot *Émancipation*, que les enfans peuvent être émancipés à dix-huit et vingt-un ans, suivant leur sexe, et que l'âge seul de vingt-cinq ans ne les affranchit point de la puissance paternelle, on ne doutera pas que ce même âge ne soit insuffisant pour faire cesser l'Usufruit des meubles. La charte préavisée confirme cette interprétation : elle porte, ch. 5, art. 1, que *les père et mère devront jouir des fruits et profits des successions meublières* échues à leurs enfans en pain par succession collatérale, *jusques à ce que lesdits enfans seront alliés par mariage ou émancipés.* Il n'est pas plus question de l'âge de vingt-cinq ans dans cette charte que dans la coutume : cette uniformité de dispositions prouve certainement beaucoup en faveur de l'opinion que j'avance.

Quant à l'Usufruit des mainfermes régis par la coutume du chef-lieu de Mons, Dumées le range absolument sur la même ligne que celui des meubles, c'est-à-dire qu'il le regarde comme limité au temps où le père et la mère tiennent leur enfant sous leur puissance; en sorte que, suivant cet auteur, un fils de famille serait en droit, après son mariage ou son émancipation judiciaire, de recueillir lui-même, à l'exclusion de son père et de sa mère, les fruits et revenus des mainfermes qu'il aurait hérités auparavant de ses parens collatéraux.

Cette opinion ne manque pas de sectateurs, surtout dans le Hainaut fançais. Pour l'apprécier avec justesse, il faut examiner attentivement les art. 2 et 3 du ch. 36 de la coutume : c'est en comparant ce que dit l'un, par rapport aux meubles, avec les dispositions de l'autre concernant les mainfermes, que nous parviendrons à saisir l'esprit de la loi et l'intention du législateur.

Voici d'abord les termes de l'art. 2 : « De toutes successions d'héritages ou de meubles qui écherront à aucuns enfans mineurs d'ans, ou estant en pain de père ou de mère, par les trépas

Source : BIU Cujas

d'aucuns leurs proximes trepassés sans hoirs de leur chair, lesdits héritages meubles soient et appartiennent à iceux enfans, et qu'ils soient prins et levés par les lois des lieux où les successions écherront, iceux inventorier et mettre à juste somme ou valeur par l'ordonnance desdites lois ès maisons mortuaires; mais parmi bonne fin baillant à icelles lois par iceux-dits père et mère qui en voudront joyr et avoir la cognoissance, en devront joyr jusques à donc que iceux enfans seront eaisgés et hors de pain, pour lors leur être délivré, comme on fait de leur formoture ».

Cet article paraît au premier abord commun aux mainfermes et aux meubles. C'est ce que semblent annoncer ces termes, *de toutes successions d'héritages ou de meubles*.—Cependant il renferme des dispositions qui ne peuvent s'adapter qu'aux effets mobiliers, *iceux inventorier et mettre à juste somme et valeur*. Et ce qui prouve encore plus évidemment que le législateur n'a point entendu y comprendre les mainfermes, c'est qu'il traite dans l'article suivant, de tout ce qui a rapport à l'Usufruit de ces sortes d'immeubles. — Les mots *de toutes successions d'héritages ou de meubles* ne détruisent point cette interprétation : ils forment le commencement de l'article ; ainsi, le sens qu'ils présentent est celui-ci : — « Lorsqu'il écherra des successions d'immeubles ou de meubles à des enfans de famille par la mort de leurs parens collatéraux, les meubles (1) appartiendront aux enfans, les juges des lieux en dresseront l'inventaire et en feront emploi ; mais le père et la mère en auront la jouissance, sous caution, jusqu'à ce que leurs enfans soient émancipés ».

On voit clairement, par cette interprétation simple et naturelle, que les mots *de toutes successions d'héritages ou de meubles* n'ont été mis au commencement de l'article, que pour annoncer les deux objets dont il allait être parlé dans ce même article et dans le suivant ; le premier traite des successions mobilières, et se borne là ; le second parle des successions immobilières. Voici comme il est conçu :

« Et quant est à la joyssance des héritages, les fruits appartiendront auxdits père ou mère, *comme par ci-devant a été*, à subjection toutes voys que iceux père ou mère ou parastre seront tenus de retenir les maisons et édifices bien et léalement, ainsi que à viaige appartient, ou au moins si avant que les revenus de telles successions estant en jugement là où icelles maisons et édifices seront gisans, le pourront soutenir, valoir ou porter, et que de ce faire puisse et doibvent être poursuyr par lesdites lois ou leurs commis, toutefois qu'il y aurait de faulte, tant que lesdits enfans seront en pain, et pareillement être poursuyr par iceux enfans ou aucun d'eux, quand ils seront suffisammment eaigés ».

Cet article, comme on le voit, ne fixe point de bornes à l'Usufruit qu'il donne au père et à la mère sur les mainfermes echus collatéralement à leurs enfans non émancipés ; c'est déjà un grand préjugé contre le système de ceux qui veulent limiter cet Usufruit au temps où le père et la mère tiennent leurs enfans sous leur puissance. Il n'est point probable qu'immédiatement après avoir établi que le père et la mère ne jouiraient des successions mobilières échues à leurs enfans que jusqu'a l'émancipation de ceux-ci, le législateur aurait oublié de dire la même chose par rapport aux successions immobilières, si son intention eût été de circonscrire l'une et l'autre jouissance dans les mêmes bornes.

Ce n'est pas tout : l'article que nous venons de transcrire, impose au père et à la mère la charge de réparer et entretenir les édifices dont il leur accorde l'Usufruit ; et quels surveillans leur donne-t-il pour les forcer de remplir cette charge? Les gens de loi des lieux, pendant que leurs enfans *sont en pain*, et leurs enfans eux-mêmes, lorsque ceux-ci sont émancipés. Voilà certainement une preuve bien claire que l'Usufruit du père et de la mère ne cesse point par l'émancipation de leurs enfans.

Voici quelque chose de plus précis encore : le décret d'homologation de la coutume du chef-lieu de *Mons*, porté en 1533, renferme cette clause : « Le tout sans déroguyer aux chartes, lois et ordonnances de nos prédécesseurs, dont modération ou changement ne serait fait ci-dessus, lesquelles demeureront en leur force et vertu ». Or, l'art. 19 de la charte donnée en 1410 pour le chef-lieu de Mons, déclare très-formellement que le père et la mère doivent jouir toute leur vie des mainfermes échus collatéralement à leurs enfans, quoique, suivant la même loi, ils ne puissent prolonger au-delà du terme de l'émancipation, la jouissance qu'elle leur donne des meubles échus par la même voie. — Les termes de cette charte sont précieux ; les voici : « *Item*, A été accoutumé à ladite loi que qui a aucuns enfans mineurs d'ans, ou étant en pain de père ou de mère, aucune succession d'héritages ou des meubles efquaient par le trépas d'aucuns leurs proximes devir sans hoirs de sa chair, chun père et mère prétendait et levait à son profit singulier toute cette succession, en telle manière que des meubles faisait sa pure volonté, sans que rien tourne, n'en appartienne à ses enfans; *ils venaient et ghosaient encore père ou mère de ses héritages leur vie durant*..... Ordonnons que telles succes-

(1) On lit dans la plupart des éditions de la coutume du chef-lieu de Mons, *lesdits héritages et immeubles soient et appartiennent, etc.* Si cette leçon était exacte, l'interprétation que je propose ici, serait destituée de tout fondement, puisque les biens-fonds seraient visiblement confondus avec les effets mobiliers dans la disposition de cet article ; mais heureusement cette leçon est défectueuse ; il faut, conformément à l'édition de 1761, collationnée à l'original par le premier greffier du chef-lieu de Mons, retrancher la conjonction *et*, et lire, *lesdits héritages meubles ;* expressions qu'on peut rendre par *biens-meubles*, ou, si l'on veut, par *successions mobilières ;* car *héritage* et *succession* sont souvent synonymes.

Source : BIU Cujas

sions des meubles qui point ne venaient du côté et consanguinité de ses père et mère, mais par les proximes desdits enfans en pain, soient et appartiennent à iceux enfans, en telle manière que lesdites successions ecqueus, elles soient prinses et rachetées par les lois des lieux où elles ecqueront, et délivrées au père ou mère ou à leur parastre, s'ils en ont, et inventorisées et mises à juste somme ou valeur par ordonnance de sesdites lois, et gohient jusques à don que chy enfans seront âgés et hors de pain, et adonc on les paye et délivre esdits enfans, comme on fait à présent leur formoture. . . . ; *et quant est à la ghoisance des héritages, il en soit au profit desdits père et mère ainsi comme il a été par ci-devant* ». — La charte ordonne ensuite, comme le fait aussi la coutume homologuée en 1533, que, si le père et la mère sont en défaut de réparer et entretenir les édifices, ils seront poursuivis par les gens de loi, tant que les enfans seront en pain, et par les enfans eux-mêmes, quand ils seront émancipés.

Cette loi n'est certainement point obscure. Après avoir annoncé dans son préambule que le père et la mère étaient, à l'époque de sa promulgation, dans l'habitude de jouir, *leur vie durant*, des mainfermes échus collatéralement à leurs enfans non émancipés, elle déclare qu'à l'avenir on en usera à cet égard, *comme il a été par ci-devant*: cette disposition n'a point été changée par la coutume homologuée en 1535; il faut donc nécessairement qu'elle subsiste encore dans toute sa force: on ne peut rien de plus clair.

La jurisprudence des arrêts vient à l'appui de ces raisons.

J'en trouve cinq du souverain chef-lieu de Mons, tribunal né des contestations relatives à ces sortes de matières, par lesquels il a été jugé que l'Usufruit du père et de la mère sur les mainfermes venant de succession collatérale, ne cesse point par l'émancipation des enfans auxquels ces biens sont échus, tandis qu'ils étaient en pain. Ces arrêts sont des années 1584, 1617, 16 mars 1618, 10 mai 1670 et octobre 1776.

La cour souveraine de Mons avait d'abord jugé le contraire par un arrêt du 7 janvier 1672; mais elle s'est conformée à la jurisprudence du chef-lieu, par un autre arrêt du 23 juin 1684.

Ce dernier arrêt fut cité peu de temps après, dans une contestation toute semblable qu'avaient, devant la même cour, le sieur Gérardin et sa fille. Celle-ci convenait assez que la charte de 1410 et la coutume du chef-lieu de Mons ne fixe à l'Usufruit dont il est ici question, d'autres bornes que celles de la vie du père et de la mère ou des enfans; mais elle soutenait que les chartes générales de 1619 avaient dérogé à ces deux lois, en déclarant en termes indéfinis, et sans excepter le chef-lieu de Mons, que le père et la mère ne jouiraient des meubles et des mainfermes échus collatéralement à leurs enfans *en pain*, que jusqu'à ce que ceux-ci fussent mariés, pourvus d'un état honorable, ou émancipés judiciairement. Le père répondait que les chartes générales, lors même qu'elles disposent des mainfermes, n'ont aucun empire sur ceux du chef-lieu de Mons, si ce n'est en deux cas: celui où elles les comprennent formellement dans leurs dispositions, et celui où la coutume du chef-lieu de Mons ne renferme rien de contraire. Cette réponse était conforme à l'usage observé de tout temps dans cette partie de la province; elle était même fondée sur un texte précis des chartes générales, car les archiducs déclarent expressément par le décret d'homologation de ces lois, qu'ils n'entendent *être par-là dérogé, en quelque façon que ce soit, aux privilèges, droits et autorités de notre ville de Mons et chef-lieu d'icelle... Ains avons réservé et réservons, dessus les remontrances à nous faites de la part de ladite ville, ordonner et statuer ce qu'en raison et justice, et pour notre service et celui de notredit pays, trouverons convenir; voulant néanmoins que cependant, et jusqu'à ce que par nous il y soit autrement pourvu, l'on se règle, au regard des points de leurs susdites remontrances, selon et ainsi qu'a été fait de passé.* Il n'en fallait certainement pas davantage pour faire tomber le système de la demoiselle Gérardin; cependant les juges de ce temps-là n'ont pas osé prononcer définitivement. Par arrêt du 7 juillet 1684, l'affaire a été renvoyée au *renforcement de cour*, espèce *de consultis classibus*; et, par provision, le père a obtenu l'Usufruit du tiers des biens dont il s'agissait.

La question, suspendue par cet arrêt, était de nature à renaître fort souvent; aussi ne tarda-t-elle pas à se représenter. Cette fois, le père fut plus heureux; un arrêt du 18 octobre 1692 lui adjugea, malgré l'émancipation de ses enfans, l'Usufruit absolu et perpétuel des mainfermes qui leur étaient échus collatéralement, tandis qu'ils étaient en *pain*. Il n'est point de ma connaissance qu'on ait renouvelé la question depuis, soit à la cour, soit au chef-lieu. Mais une chose certaine, c'est que tous les magistrats et jurisconsultes de Mons sont actuellement persuadés de la justice et de l'exactitude de l'opinion que je viens d'établir. Deux avocats de cette ville m'ont assuré, par leurs consultations des 20 et 21 février 1778, qu'on la regarde aujourd'hui comme démontrée et incontestable.

On peut encore l'appuyer de l'art. 1 du ch. 5 de la charte préavisée: « Doresnavant (porte ce projet de réformé), si à enfans en pain de père ou de mère, échoient aucuns héritages de mainferme venant de ligne collatérale, les père et mère devront jouir des fruits, honneurs et profits d'iceux, jusqu'à ce que lesdits enfans seront alliés par mariage ou émancipés ». Le mot *dorénavant*, employé dans ce texte, prouve sans contredit que les auteurs du projet de réforme étaient intimement convaincus qu'ils introduisaient un droit nouveau.

Il résulte de tout ce que nous venons de dire, que Dumées n'a entendu, ni les chartes générales,

Source : BIU Cujas

ni la coutume du chef-lieu de Mons, par rapport à la durée de l'Usufruit que ces deux lois donnent aux pères et aux mères sur les biens échus collatéralement à leurs enfans *en pain*. Voyons s'il a été plus heureux dans l'interprétation qu'il a faite des dispositions que la coutume du chef-lieu de Valenciennes renferme sur la même matière.

Cette coutume porte, art. 14, que le père et la mère jouiront des biens adventices de leurs enfans, *durant leur minorité tant seulement*. C'est d'après cet article que Dumées décide tout simplement, et sans soupçonner la moindre difficulté dans la question, que le père et la mère ne conservent la jouissance que la coutume leur donne, *que jusqu'à ce que l'enfant ait quinze ans accomplis, temps de sa majorité*. Le jugement qu'on doit porter de cette opinion, est nécessairement lié avec la détermination du sens que la coutume attribue, dans l'article dont il s'agit, au mot *Minorité*.

Naturellement on doit entendre par *mineur*, toute personne qui n'a pas atteint l'âge de 25 ans. Mais ce qui doit nous faire douter si cette coutume l'entend de même, c'est que, dans l'art. 26, elle répute les fils de famille *âgés pour pouvoir jouir de leurs biens*, lorsqu'ils ont 15 ans accomplis et qu'ils sont émancipés. On pourrait même d'autant plus croire que c'est dans le sens de ce dernier article que celui dont il est ici question, emploie le mot *minorité*, qu'il finit par les termes suivans : *Et si lesdits enfans ou enfans étaient âgés* (c'est-à-dire, comme l'explique l'art. 26, s'ils avaient quinze ans et qu'ils fussent émancipés), *pourront eux-mêmes appréhender et jouir desdits biens et advances comme de leur propre*. Si un enfant doit jouir lui-même des biens qui lui sont donnés et échus depuis qu'il est *âgé*, pourquoi n'en serait-il pas de même de ceux dont la donation ou l'échéance est antérieure à son *âge?* La raison qui empêche son père de s'approprier la jouissance des uns, ne doit-elle pas également l'empêcher de jouir plus longtemps des autres? Cette jouissance n'est fondée que sur la puissance paternelle : or, dès qu'un enfant est *âgé*, dans le sens de l'art. 26, la puissance paternelle n'a plus d'empire sur lui; il doit donc jouir lui-même des biens dont son père jouissait avant son émancipation.

Ces raisons sont spécieuses, et l'opinion qu'elles appuient a encore l'avantage, comme on vient de le voir, d'être fondée sur l'autorité de Dumées. Cependant, toute réflexion faite, je ne puis m'empêcher de penser autrement.

Un grand principe doit ici nous servir de guide : c'est qu'en interprétant une loi, il ne faut jamais s'écarter du sens propre et naturel des mots, à moins que la loi elle-même ne nous y force par des dispositions si lumineuses, qu'il soit impossible de s'y méprendre. *In re dubiâ, melius est verbis edicti servire*, dit la loi 1, §. 20, D. *de exercitoriâ actione*. On peut aussi appliquer à un statut ce que la loi 69, D. *de legatis* 3°, décide à l'égard d'un testament : *Non aliter à significatione verborum recedi oportet, quàm cùm manifestum est aliud sensisse testatorem.*

Cela posé, pour pouvoir dire que l'article dont il s'agit, n'entend par *minorité* que l'âge au-dessous de 15 ans, il faudrait que la coutume fixât la majorité à cet âge; or, c'est ce qu'elle ne fait pas, puisqu'elle déclare expressément, art. 26, que les enfans ne sont réputés *âgés* à 15 ans, qu'en ce qui concerne l'administration de leurs biens, et qu'elle leur défend l'aliénation de leurs immeubles jusqu'à ce qu'ils aient 20 ans accomplis, temps où, comme on l'a vu à l'article *Majorité*, §. 2, n. 4, elle ne leur refuse pas même le bénéfice de la restitution. Ainsi, les enfans âgés de 15, et même de vingt ans, sont véritablement mineurs dans le sens de la coutume; on ne peut donc pas adopter l'avis de Dumées, sans violer la signification précise qu'elle donne au mot *Minorité*.

Les chartes générales confirment ce que j'avance. On a vu ci-dessus que l'art. 5 du ch. 32 ne met pas l'émancipation judiciaire au nombre des moyens de faire cesser l'Usufruit paternel. Cependant il est certain, d'un côté, qu'un enfant dont l'état est régi par les chartes générales, peut être émancipé à 18 ans; et de l'autre, que les mâles sont, dans l'esprit des mêmes lois, *âgés* à 21 ans, et les filles à 18, pour pouvoir contracter et aliéner leurs immeubles, sauf la restitution. Si, malgré cela, un enfant émancipé et âgé de 18 ou 21 ans, ce qui dépend de son sexe, ne peut pas, suivant les chartes générales, ôter à son père et à sa mère la jouissance des biens qui lui étaient échus pendant qu'il était sous leur puissance; pourquoi n'en pourrait-il pas être de même dans la coutume de Valenciennes?

Ainsi, point d'induction à tirer en faveur de l'opinion de Dumées, de ce que l'art. 26 de cette coutume rend les enfans âgés de 15 ans et émancipés capables d'administrer leurs biens.

L'argument qui paraît résulter de ce que les derniers termes de l'art. 14 accordent aux enfans âgés de 14 ans et émancipés, la jouissance des biens qui leur échoient depuis, n'est pas plus solide; et pour le détruire, je n'ai besoin que d'un exemple dont l'application se fait naturellement à notre espèce. — L'art. 5 du ch. 32 des chartes générales décide, comme on vient de le voir, que l'émancipation judiciaire ne prive pas les pères et les mères de l'Usufruit des biens échus à leurs enfans tandis qu'ils étaient sous leur puissance. Cependant il est certain que, s'il échoit des biens à un mineur après son émancipation, il aura droit d'en jouir lui-même, parceque la loi borne l'Usufruit qu'elle accorde aux pères et aux mères, à ce qui est donné, légué ou échu par succession à leurs *enfans étant en pain*. C'est donc raisonner fort mal que de dire : Un enfant émancipé jouit des biens qui lui sont échus depuis son émancipation; donc il doit aussi jouir de ceux qui lui étaient échus auparavant.

Pourquoi ce raisonnement est-il vicieux? Le voici

Source : BIU Cujas

La puissance paternelle est la cause de l'Usufruit que les pères et les mères ont des biens de leurs enfans : dès que cette puissance est dissoute, les pères et les mères ne peuvent pas réclamer l'Usufruit des biens échus depuis, parcequ'il est impossible que l'effet naisse sans sa cause. Mais ils peuvent conserver l'Usufruit des biens échus auparavant, parcequ'il leur est acquis légitimement, et qu'un effet, une fois bien établi, ne doit pas toujours cesser avec sa cause, suivant cette règle : *Non est novum ut quæ semel utiliter constituta sunt, durent, licèt ille casus extiterit, à quo initium capere non potuerunt.* (Loi 85, §. 1, D. *de regulis juris.*) C'est ainsi que chez les Romains, le père, en émancipant son fils, conservait l'Usufruit de la moitié des biens qu'il avait alors, quoiqu'il n'eût aucun droit à celui des biens que le fils acquérait depuis son émancipation.

A ces raisons, que je crois décisives, j'en ajoute une que l'équité me suggère. Oter à un père qui émancipe son fils, l'Usufruit des biens de ce dernier, c'est le détourner de l'émanciper, c'est l'inviter à le retenir sous sa puissance, jusqu'à ce qu'il puisse être forcé de l'en affranchir, ou du moins jusqu'à ce qu'il trouve une occasion avantageuse de le marier ou de lui procurer un état honorable. Il vaut donc mieux attacher la fin de l'Usufruit à la majorité légale, qu'à l'émancipation judiciaire. C'est la jurisprudence des chartes générales, et elle est sans contredit préférable à celle de la coutume du chef-lieu de Mons, concernant la durée de l'Usufruit des meubles.

Après avoir donné tous les détails relatifs à la durée de l'Usufruit des biens échus collatéralement aux enfans *en pain*, il faut dire quelque chose concernant les biens qui leur échoient par succession directe.

Il n'est point ici question de l'Usufruit des biens qu'un enfant hérite de son père ou de sa mère. Cet Usufruit ne dépend point de la puissance paternelle; il est dû à titre d'*entravestissement de sang*. Il ne s'agit ici que de l'Usufruit des mainfermes échus aux enfans par succession de leurs aïeuls ou autres ascendans ultérieurs, soit paternels, soit maternels.

Dans la coutume de Valenciennes, il n'y a aucune différence, par rapport à la durée, entre l'Usufruit de ces biens et celui des biens provenans de succession collatérale. L'art. 14, que nous venons d'analyser, ne les distingue point les uns des autres; il parle en général; nous ne devons donc pas donner à sa disposition des bornes que la coutume n'a pas jugé à propos de se prescrire elle-même.

Il en est tout autrement des chartes générales. L'art. 5 du chap. 32 de ces lois ne porte que sur les biens échus aux enfans à titre de donation, de legs ou de succession collatérale. Il faut donc qu'il y ait une certaine différence entre cette espèce de biens, et ceux qui échoient aux enfans par la mort de leurs aïeuls ou autres ascendans ultérieurs, et cette différence consiste, suivant un usage constant et attesté par Dumées (*Jurisprudence du Hainaut*, p. 15), en ce « qu'un père jouit pendant toute sa vie, sans limitation de temps, des biens échus à son enfant étant en son pain, du chef de son aïeul ou de tout autre ascendant maternel ».

A l'égard du chef-lieu de Mons, si, comme je crois l'avoir démontré, la coutume de cette partie du Hainaut ne limite ni à l'émancipation ni à la pleine majorité du fils, l'Usufruit des biens échus par succession collatérale, à plus forte raison doit-il en être de même relativement à ceux qui sont échus par succession directe. Aussi est-il constant et hors de doute que l'Usufruit de cette dernière espèce de biens suit, à cet égard, les mêmes règles que celui de la première; c'est ce que m'ont attesté les deux consultations de Mons, des 20 et 21 février 1778, dont j'ai parlé ci-dessus.

J'ai consulté sur la même question feu M. Hannoye, avocat célèbre à Avesnes, qui m'a répondu, par sa lettre du 25 mars 1780, que la décision des avocats de Mons était exacte, et qu'elle venait d'être confirmée par une sentence du bailli de Trelon, du 31 octobre 1778, entre Nicolas-Joseph-Meunier, demandeur par requête du 15 mai précédent, et Jean Meurant, défendeur.

J'ai trouvé depuis, que la même chose avait été jugée par une sentence du bailliage d'Avesnes, rendue le 17 février 1774, au rapport de M. Faussabry : voici l'espèce de ce jugement. — Jean Dromart, fils de Nicolas Étienne, demeurant à la banlieue-haute d'Avesnes, avait perdu sa mère et son aïeule maternelle en minorité. Devenu majeur, il se pourvut contre son père, par requête du 5 novembre 1773, pour demander la jouissance des biens qui lui étaient échus en minorité par la mort de son aïeule maternelle; et craignant de ne pas obtenir l'effet entier de cette demande, il prit des conclusions subsidiaires, pour avoir au moins la moitié des mêmes biens à titre d'alimens. — Le père défendit à l'un et à l'autre chef de cette demande. Voici comment s'exprimait son défenseur dans une écriture du 9 du même mois : — « Les biens dont s'agit, sont échus au demandeur par le trépas de son aïeule, lorsqu'il était en minorité. Tout immeuble qui échoit en ligne directe aux enfans en minorité, est soumis à l'Usufruit des pères et des mères pendant leur vie, par argument déduit du ch. 36 de la coutume du chef-lieu de Mons, duquel on a toujours inféré, qu'accordant l'Usufruit des biens échus en ligne collatérale jusqu'à la majorité (1), l'Usufruit des biens échus en ligne directe devait durer toute la vie. Cette question, autrefois indécise, à cause d'un préjugé vulgaire, a été décidée par un arrêt du parlement de Douay, qui a fixé la jurisprudence, au procès entre le

(1) Ces termes prouvent que le défenseur de Dromart père n'entendait pas mieux que Dumées, le ch. 36 de la coutume du chef-lieu de Mons.

Source : BIU Cujas

sieur de La Fitte, major à Dunkerque, d'une part, et M. Dady de Doulers, en action de la dame de La Fitte, son épouse, d'autre part. La dame de La Fitte et sa sœur tenaient de la succession de la dame Daries, leur aïeule, des biens situés dans la ville d'Avesnes et dépendances. Ce cas était moins favorable que celui de Dromart, puisque ces dames avaient toujours demeuré auprès de leur aïeule, qui les avait nourries et élevées. Cependant le sieur de La Fitte père ayant réclamé l'Usufruit de ces biens du chef de la puissance paternelle, et sur le fondement qu'ils étaient échus en minorité, il l'obtint par sentence et par arrêt ». — Ces moyens réunirent tous les suffrages en faveur de Dromart père. La sentence citée débouta le fils de ses demandes principale et subsidiaire.

S'il pouvait encore rester quelques doutes à certaines personnes sur le bien-jugé de cette sentence, il suffirait, pour les dissiper entièrement, de jeter les yeux sur le ch. 4 de la charte préavisée. Voici comme il est conçu : « Pour les héritages ou rentes qui succèderont de père grand ou mère grande, ou en dessus, aux enfans étant en pain de leur père ou mère, la jouissance et fruits d'iceux héritages et rentes appartiendra auxdits père ou mère, jusqu'à ce que lesdits enfans seront alliés par mariage ou hors de pain; que lors ils jouiront de la moitié desdits biens seulement, et l'autre moitié demeurera auxdits père ou mère ». Tout l'effet que les réformateurs attribuent sur cette matière à l'émancipation du fils, est, comme on le voit, de réduire à la moitié l'Usufruit perpétuel et absolu des biens venant de succession directe. On ne peut certainement pas de preuve plus claire que la coutume non réformée, la seule qui soit en vigueur, accorde au père la totalité de cet Usufruit sans limitation de temps.

[[VI. Le Code Napoléon déroge, sur ce point, tant à la jurisprudence du ci-devant Hainaut, qu'au droit romain. *V.* ci-devant, §. 1, n. 6.]]

* USURE. C'est le profit illégal qu'on exige d'une somme d'argent qu'on a prêtée.

Chez les Romains, on entendait par *Usure*, toute espèce d'intérêt, même légitime, que produisait l'argent. Mais, parmi nous, cette dénomination est réservée à l'intérêt illicite.

A Rome, le prêteur qui retirait de son argent un intérêt excédant le taux légal, était déclaré infâme et puni de la peine du quadruple : en France, [[tant que le prêt à intérêt a été prohibé]], on a considéré comme usuriers ceux qui prêtaient à un intérêt quelconque.

L'art. 202 de l'ordonnance de Blois, de 1579, fait « inhibitions et défenses à toutes personnes, de quelque état et condition qu'elles soient, d'exercer aucune Usure, ou prêter leurs deniers à profit et intérêt, ou bailler marchandises à perte de finance, par eux ou par d'autres, encore que ce fût sous prétexte de commerce; à peine, pour la première fois, d'amende honorable, bannissement et condamnation à de grosses amendes, dont le quart sera adjugé aux dénonciateurs; et pour la seconde fois, de confiscation de corps et de biens; ce que semblablement nous voulons être observé contre les proxénètes, médiateurs et entremetteurs de tels trafics et contrats illicites et réprouvés, sinon au cas qu'ils vinssent volontairement à révélation, auquel cas ils seront exempts de la peine ». — Et par l'art. 362 de la même loi, il est « enjoint à tous juges de faire observer l'ordonnance faite sur la revente des marchandises appelées *perte de finance;* et non seulement de dénier toute action à de tels vendeurs, supposeurs de prêt, mais aussi procéder rigoureusement contre eux et contre les courtiers et racheteurs qui se trouveront être participans de tels trafics, par mulcte et confiscation de leurs biens, amende honorable et autres peines corporelles, selon les circonstances, et sans aucune dissimulation ni connivence ».

Henri IV, par un édit de 1606, proscrivit pareillement toute Usure, et en ordonna la poursuite par la voie extraordinaire.

Par l'art. 151 de l'ordonnance de 1629, Louis XIII confirma les lois que ses prédécesseurs avaient faites contre l'Usure.

D'après ces lois, l'Usure a toujours été poursuivie par la voie extraordinaire.

Par arrêt du 15 mars 1672, le parlement de Paris a condamné un usurier à faire amende honorable, à être banni pour cinq ans de la prevôté et vicomté de Paris, et à une amende de douze cents livres. Le même arrêt a déchargé les débiteurs de la moitié des obligations qu'ils avaient passées à son profit.

Par un autre arrêt du 29 juin 1699, rapporté au Journal des audiences, la femme d'un magistrat a été condamnée, pour crime d'Usure, à faire amende honorable à la grand'chambre du parlement, et au bannissement pour cinq ans du ressort de la prevôté de Paris.

Par un autre arrêt du 10 janvier 1736, François Chavaucheur, ouvrier en boucles, ayant été convaincu d'avoir prêté de l'argent à intérêt usuraire, à plusieurs particuliers sur des nantissemens, obligations, billets et lettres-de-change, a été condamné à faire amende honorable au parc civil du châtelet de Paris, avec écriteau devant et derrière, portant ces mots, *usurier public*, à un bannissement de neuf ans, et à cinquante livres d'amende envers le roi; et il a été ordonné que les nantissemens, obligations, billets et lettres-de-change, ensemble les sentences, pièces et procédures, trouvés sous les scellés apposés sur les effets du coupable, seraient remis à ceux qui les avaient réclamés, en payant néanmoins les sommes principales qui leur avaient été prêtées, déduction faite des intérêts usuraires qui avaient été indûment exigés d'eux, et qu'ils avaient payés, ou qui avaient été compris dans les obligations ou autres titres de créance qu'ils avaient passés; sur quoi, ils seraient crus à

Source : BIU Cujas

leur affirmation, qui serait reçue par-devant le lieutenant criminel.

Par un autre arrêt, du 29 juillet 1745, le nommé Paul Colomb, marchand mercier, a été condamné, pour Usure, à un bannissement de neuf ans et à cent livres d'amende envers le roi.

Par un autre arrêt du 28 janvier 1752, Abraham Lequint, courtier d'Usure, a été condamné à faire amende honorable au parc civil du châtelet de Paris, ayant la corde au cou, avec écriteau portant ces mots, *usurier public*, et à un bannissement de neuf ans. Le même arrêt a banni deux courtiers d'Usure, l'un pour trois ans, et l'autre pour cinq.

Enfin, par un autre arrêt du 10 janvier 1777, rendu sur l'appel *à minimâ*, interjeté par le procureur général, d'une sentence du bailliage d'Orléans, du 22 mai 1776, le parlement de Paris a condamné les nommés Jacques Boulleau, Claude Vidy, Nicolas Naudin, et Jeanne Le page, femme de Jacques Frilion, au carcan, au bannissement pour neuf ans, et à mille livres d'amende chacun envers le duc d'Orléans, pour Usures par eux commises. Il a pareillement condamné, pour crime d'Usure, François-Jean-Laurent Bedanne, Marie Rousseau, Marie-Catherine Faucamberge, femme de Pierre Godefroi, Jean Bonin, Françoise Anseau, femme de François Fœmin, et Madeleine Jousset, à faire amende honorable au siège du bailliage d'Orléans, à être ensuite bannis, les quatre premiers pour neuf ans, Françoise Anseau pour cinq ans, et Madeleine Jousset pour trois ans, de l'étendue du ressort du bailliage d'Orléans, et de la ville, prevôté et vicomté de Paris, et à différentes amendes envers le duc d'Orléans; et cinq autres à faire amende honorable, et au bannissement pour neuf ans : il a en même temps été ordonné « que les ordonnances, déclarations du roi, arrêts et règlemens de la cour, seraient exécutés selon leurs forme et teneur, notamment le capitulaire de Charlemagne, de 789; l'ordonnance de Philippe III, de 1274; les ordonnances de Philippe IV, des 30 janvier 1311 et 8 décembre 1312; l'ordonnance de Louis XII, de juin 1510; l'ordonnance d'Orléans, de janvier 1560; l'arrêt de la cour, du 26 juillet 1565; l'ordonnance de Charles IX, du mois de mars 1567; l'ordonnance de Blois, du mois de mai 1579, et les arrêts de la cour, des 26 mars 1624, 2 juin 1699, 10 janvier 1736, 28 juillet 1752 et 27 août 1764. En conséquence, il a été fait défenses à toutes sortes de personnes, de quelque état et condition qu'elles fussent, d'exercer aucune espèce d'Usure prohibée, même sous apparence de commerce, par elles-mêmes ou par personnes interposées : il a pareillement été fait défenses de se servir de proxénètes, médiateurs ou entremetteurs de prêts et négociations illicites; le tout, sous les peines portées par les ordonnances et règlemens, selon la gravité des cas ».

Observez que, quand l'Usure ne consiste que dans la stipulation de l'intérêt de l'argent qu'on a prêté par promesse ou par obligation, et que cet intérêt n'excède pas le taux autorisé par la loi, dans le cas où l'argent peut produire des intérêts, les juges se contentent de déclarer une telle stipulation nulle et usuraire; et d'ordonner que les intérêts qui ont pu être payés en conséquence, seront imputés sur le principal. (M. Guyot.)*

[[II. La loi du 2 octobre 1789 ayant permis le prêt à intérêt au taux fixé par la loi, on a, dès-lors, cessé de considérer comme usuriers ceux qui, en stipulant des intérêts pour argent prêté, se renfermaient dans ce taux.

Peu de temps après, le taux de l'intérêt est devenu purement conventionnel; et, dès ce moment, il n'y a plus eu d'Usure proprement dite, même de la part de ceux qui prêtaient à des taux excessifs.

La loi du 3 septembre 1807, rapportée au mot *Intérêt*, §. 6, n. 5, a fait cesser ce désordre.

D'après les art. 3 et 4 de cette loi, les tribunaux correctionnels peuvent-ils accueillir la plainte d'un particulier contre un prétendu usurier? Peuvent-ils du moins le recevoir partie intervenante sur l'action dirigée contre celui-ci par le ministère public? — Ces questions se sont présentées dans l'espèce suivante.

Dujardin était porteur de quatre lettres-de-change créées par Ameline, sous les dates des 10, 14 et 18 septembre 1807, montant ensemble à 570 fr., et payables le 14 mars 1808. — A défaut de payement de ces lettres-de-change, à leur échéance, jugement contradictoire et en dernier ressort, du surlendemain, par lequel le tribunal de commerce de Coutances condamne Ameline à les payer. — Ce jugement n'est point attaqué par Ameline. — Mais, le 30 juillet suivant, celui-ci rend, devant le magistrat de sûreté de l'arrondissement de Coutances, une plainte expositive que les prétendues lettres-de-change dont il s'agit, ne sont que de simples promesses qui ne portent point remise de place en place; que, quoique datées de Saint-Lo, de Granville et d'Avranches, elles ont réellement été souscrites à Coutances; qu'il n'a reçu de Dujardin que 480 fr.; que les 90 fr. qui forment le surplus des quatre effets, se composent d'intérêts de 2 pour 100 par mois que Dujardin a exigés de lui; que, depuis le jugement du 16 mars, Dujardin lui a encore fait payer un intérêt supplémentaire de 12 fr. par mois, pour ne pas le poursuivre jusqu'au 30 juillet. — Cette plainte est renvoyée au tribunal correctionnel; et le 3 septembre 1808, les deux parties comparaissent à l'audience. — Dujardin oppose au plaignant les art. 3 et 4 de la loi du 3 septembre 1807. — « Si Ameline (dit-il), avait à se plaindre d'avoir payé des intérêts usuraires, il aurait dû s'en faire un moyen devant le tribunal de commerce, lors de la condamnation contradictoire qu'il a essuyée, et les faire réduire suivant la faculté que lui en donnaient ces deux articles. C'était à ce tribunal à prononcer sur l'intérêt civil, sauf à renvoyer au tribunal correctionnel pour

Source : BIU Cujas

faire infliger les peines prononcées par l'art. 4. Tout ce qui regarde les intérêts particuliers, étant de la compétence exclusive du tribunal civil, la poursuite devant le tribunal correctionnel n'appartient plus qu'au ministère public, puisqu'il ne reste plus à prononcer qu'une amende à laquelle la partie privée ne peut pas conclure. Enfin, si Ameline a payé des intérêts usuraires, il peut encore s'en plaindre devant le tribunal civil, sauf l'exception qui peut résulter contre lui de la chose jugée ». — Ameline répond « qu'aucune fin de non-recevoir ne peut couvrir un délit; que tout particulier peut dénoncer un délit, et à plus forte raison celui qui s'en trouve lésé; qu'en donnant aux juges civils le droit de renvoyer au tribunal correctionnel, la loi du 3 septembre 1807 n'ôte pas aux particuliers le droit de s'y adresser directement; et qu'il n'est pas permis de suppléer dans cette loi, une distinction qui n'y est pas écrite; qu'au surplus, il s'agit, non seulement d'Usures antérieures au jugement du tribunal de commerce, mais même d'Usures postérieures, et d'une espèce de dol, puisqu'Ameline se plaint d'avoir été poursuivi dès le 26 juillet, tandis que, pour ne pas l'être avant le 30 du même mois, il avait payé un supplément d'intérêts usuraires; qu'enfin, la preuve du fait qu'un particulier se livre habituellement à l'Usure, ne peut résulter que d'une enquête; et que cette enquête, toute partie privée a qualité pour l'entreprendre, ni plus ni moins que le ministère public ».

Sur ces débats, jugement du 3 septembre 1808, par lequel — « Considérant que le jugement du 16 mars ayant été légalement signifié, a acquis la force de la chose jugée, et qu'il n'est plus possible de parer à son exécution; — Considérant que, si ledit Ameline avait eu un motif légitime de se plaindre d'avoir payé un intérêt plus fort que celui fixé par la loi du 3 septembre 1807, il pouvait former sa déclaration, lors du jugement dudit jour 16 mars dernier, et faire réduire cet intérêt, en prouvant son existence, ainsi que le dispose l'art. 3 de la loi susénoncée, qui porte que, lorsqu'il sera prouvé que le prêt conventionnel a été fait à un taux excédant celui qui est fixé par l'art. 1er, le prêteur sera condamné, par le tribunal saisi de la contestation, à restituer cet excédant, s'il l'a reçu, ou à souffrir la réduction sur le principal de la créance, et pourra même être renvoyé, s'il y a lieu, devant le tribunal correctionnel, pour y être jugé conformément à l'article suivant; — Considérant qu'il sort évidemment de l'article de la loi citée, que la demande en réduction et de la compétence des tribunaux ordinaires; — Considérant que ladite loi du 3 septembre 1807 n'accorde à l'emprunteur que le droit de faire réduire, ou de répéter; d'où suit la conséquence qu'il n'a pas le droit de poursuivre devant le tribunal de police correctionnelle pour obtenir réduction ou répétition, choses qu'il n'a pas demandées devant le tribunal premièrement saisi; — Considérant que cette vérité est tellement évidente, que l'art. 3 de la loi citée autorise les tribunaux ordinaires à renvoyer devant le tribunal correctionnel, pour faire prononcer les peines prononcées par son art. 4, encore que leurs jugemens aient satisfait à l'intérêt particulier; d'où suit encore que chaque particulier, pour le fait qui le concerne, n'a pas l'action directe devant le tribunal correctionnel, puisqu'il n'y peut rien conclure, les amendes étant au profit de l'Etat; — Considérant que, si Ameline prétend avoir payé des intérêts usuraires, depuis le jugement du 16 mars dernier, il a l'action civile pour imputer l'excédant du taux légal, sur sa dette fixée par ledit jugement; — Considérant que la poursuite d'un individu qui est accusé de se livrer habituellement à l'Usure, appartient au ministère public, conformément à l'art. 4 de la loi précitée; et que l'imputation qu'Ameline a faite à cet égard à Dujardin, n'est autre chose qu'une dénonciation civique, propre uniquement à stimuler l'action du magistrat public; — Le tribunal renvoie Ameline à se pourvoir par voies ordinaires, s'il avise que bien soit, contre Dujardin, aux fins de faire réduire l'intérêt excédant celui de la loi, qu'il prétend avoir payé à Dujardin, depuis le jugement du 16 mars dernier; et faisant droit aux conclusions et réquisitions d'office du procureur impérial, dont lui est donné acte, et de ce qu'il déclare prendre la plainte d'Ameline pour dénonciation, le tribunal ordonne que ladite plainte et les pièces de la procédure seront transmises à M. le directeur du jury.....».

Ameline appelle de ce jugement à la cour de justice criminelle du département de la Manche; et par arrêt du 23 novembre suivant, — « Attendu 1° que par les art. 94 et 95 du Code des délits et des peines, tout citoyen qui se prétend lésé par un délit emportant une peine excédant la valeur de trois journées de travail, peut en rendre plainte; et que, par l'art. 4 de la loi du 3 septembre 1807, l'Usure habituelle est rangée dans la classe des délits et punie comme telle; — 2° Qu'à la vérité, l'art. 3 de la même loi autorise les tribunaux à renvoyer les prévenus devant le tribunal correctionnel; mais que cette faculté donnée aux tribunaux, ne serait exclusive du droit donné à tout citoyen par les art. 94 et 95, que dans le cas où la loi exprimerait formellement cette exception unique à un droit général; — 3° Qu'il est encore vrai que la loi ne prononce pas de dommages-intérêts en faveur de la partie lésée par l'Usure; mais qu'il existe plusieurs lois pénales qui ne prononcent point de dommages-intérêts; et qu'on n'en a jamais conclu que le délit qu'elles ont pour objet, ne puisse pas être suivi d'une plainte, ni que le plaignant puisse être privé de dommages-intérêts, lorsque le délit y donne lieu; parceque l'objet premier et essentiel de la justice criminelle est de faire réparer le dommage; — 4° Que si un citoyen, lésé par l'Usure, a le droit de se pourvoir en restitution devant les tribunaux ordinaires, rien ne l'empêche, lorsqu'il s'est

Source : BIU Cujas

pourvu devant le tribunal correctionnel, d'y conclure à la restitution des sommes indûment exigées, comme on y conclut, en cas de vol, à la restitution des objets volés, et que l'objet de cette restitution suffirait seul pour légitimer l'action privée en matière d'Usure; — 5° Que l'objection résultante de l'autorité de la chose jugée sans aucune réclamation de la part du sieur Ameline, n'est d'aucune considération, parcequ'en supposant que la plainte ne fût pas admissible dans le cas où les tribunaux civils ont condamné au payement de la dette prétendue usuraire, question sur laquelle la cour n'entend rien préjuger, Ameline mettant en fait qu'il a payé 12 fr. par mois au-dessus de l'intérêt légal depuis la condamnation, ce seul objet suffirait pour légitimer la plainte, étant jointe au fait énoncé dans icelle, que Dujardin se livre habituellement à l'Usure; — Vu les art. 94 et 95 du Code des délits et des peines, et 4 de la loi du 3 septembre 1807, — *La cour a dit que*, par le jugement dont est appel, il a été mal jugé, bien appelé; ce faisant, a renvoyé Ameline suivre les fins de sa plainte devant le tribunal correctionnel, et a condamné Dujardin aux dépens de la cause d'appel, même à ceux de première instance, autant qu'il y en a d'occasionnés par l'incident ».

Dujardin se pourvoit en cassation contre cet arrêt. — « La cour de justice criminelle (dit-il), a fait une fausse application, tant de l'art. 4 de la loi du 3 septembre 1807, que des art. 94 et 95 du Code du 3 brumaire an 4. — Et d'abord, il est de l'intérêt public bien entendu, que les titres les plus respectables, les jugemens passés en force de chose jugée, ne soient pas attaqués devant les tribunaux correctionnels, par tous les moyens particuliers que peut offrir cette procédure, et spécialement par la preuve testimoniale. — Telle a été l'intention du législateur, qui a en même temps pourvu à l'intérêt particulier, en voulant impérativement que la réduction de l'intérêt soit prononcée par le tribunal civil, et n'indiquant le renvoi au tribunal correctionnel, que comme une faculté dont les juges peuvent user ou ne pas user à volonté. — Cette manière d'envisager la loi est conforme aux principes généraux, d'après lesquels il n'appartient qu'aux tribunaux ordinaires d'apprécier les conventions des particuliers, et de décider si elles sont ou ne sont pas licites. — Un seul prêt conventionnel à un taux qui excède celui fixé par la loi, n'est point qualifié délit, puisque le tribunal qui l'a connu, n'est pas dans la nécessité de renvoyer par-devant la justice criminelle. — Ce renvoi ne doit avoir lieu que lorsque le prêteur paraît se livrer presque habituellement à l'Usure; c'est alors le cas d'appliquer les peines portées par l'art. 4; et il faut bien remarquer que ces peines sont toutes dans l'intérêt de la société, c'est-à-dire qu'il n'est question que d'amende ou d'emprisonnement; mais nullement de réduction d'obligation, ou de restitution; d'où il suit nécessairement que les tribunaux correctionnels ne sont point compétens dans cette matière, que la loi a déléguée aux tribunaux civils. — Quant aux art. 94 et 95 du Code du 3 brumaire an 4, desquels il résulte que tout citoyen lésé par un délit, peut en poursuivre la punition, ils sont faussement appliqués, puisqu'ils supposent un délit qui lèse un particulier, et qui doit être constaté contre le prévenu, afin qu'il y ait lieu à la réparation du dommage. Or, ici, ce qui constitue proprement le délit, est l'habitude de se livrer à l'Usure. Et le demandeur fait voir que cette habitude n'a aucun trait à l'intérêt privé d'Ameline; car celui-ci pourrait prouver que, dans le fait particulier, il y a eu intérêt excessif, sans prouver que son créancier est un usurier d'habitude; et il pourrait aussi prouver que son créancier est un usurier d'habitude, sans prouver que, dans le cas particulier, il eût exigé un intérêt excessif; ce qui conduit naturellement à conclure qu'Ameline veut s'emparer d'une action qui ne lui appartient pas ».

« Si les principes posés par Dujardin étaient vrais (répond Ameline), la loi du 3 septembre 1807 n'aurait aucun effet, parceque, si on empêchait l'individu lésé de se plaindre, l'Usure étant un délit caché, le ministère public n'en aurait presque jamais connaissance. — S'il existe une différence entre l'art. 3 et l'art. 4, la cause en est facile à saisir : le premier a pour but de corriger celui qui se livre pour une première fois à l'Usure, et le second, de punir sévèrement celui qui s'y livre habituellement. — Que, si cette voie ouverte à ceux qui ont été victimes des usuriers, expose à la réduction, ou même à l'anéantissement, certains contrats passés en force de chose jugée, ce n'est pas là un grand inconvénient, parceque le citoyen ainsi attaqué aurait tous les moyens légaux pour se défendre; et que, s'il était une fois prouvé que ceux-ci sont des usuriers d'habitude, dès-lors on aurait toute raison de regarder avec défaveur les actes qu'ils se seraient fait souscrire, et les jugemens qu'ils auraient surpris à la justice; que, si ces actes doivent être attaqués par la preuve testimoniale, c'est un mal nécessaire; car la preuve testimoniale est le seul moyen qui puisse rester aux débiteurs pour échapper à la rapacité des usuriers ». — Ameline ajoute « que Dujardin a toujours affecté de glisser sur le fait de l'anticipation des poursuites qu'il a dirigées contre son débiteur, quoiqu'il eût reçu d'avance une somme d'argent pour accorder un délai; que, quoique ce dernier dise que, même en le supposant prouvé, ce fait ne constituerait pas une escroquerie, cependant, s'il se trouvait vérifié, il pourrait donner lieu à l'application des peines portées par l'art. 4 ».

Par arrêt du 3 fevrier 1809, au rapport de M. Brillart-Savarin, — « Vu l'art. 6 du Code du 3 brumaire an 4, qui porte : *L'action civile a pour objet la réparation du dommage que le délit a causé;* vu aussi l'art. 4 de la loi du 3 septembre 1807....; — Et attendu que c'est seulement l'ha-

Source : BIU Cujas

bitude de l'Usure que l'art. 4 de la loi du 3 septembre 1807 range dans la classe des délits, par l'attribution qu'elle confère sur ce fait à la juridiction correctionnelle, et par la peine qu'elle y inflige; — Que l'habitude de l'Usure est un fait général et moral qui se compose de faits particuliers, dont l'appréciation est soumise sans doute aux tribunaux correctionnels, pour en déduire leur conviction sur le fait moral d'habitude d'Usure, dont ces faits particuliers, sont les élémens; mais que ces faits particuliers, considérés séparément et en eux-mêmes, n'ont pas le caractère individuel de délit; — Que les tribunaux correctionnels qui ne peuvent connaître des réparations civiles que lorsqu'ils y statuent accessoirement à un délit, sont donc sans attribution pour prononcer sur la réparation civile, à laquelle un fait particulier d'Usure peut donner lieu; — Que le fait général d'habitude d'Usure, quoique constituant un délit, ne peut jamais produire une action en réparation civile, parceque ce fait est moral et complexe; qu'il ne peut résulter que de l'ensemble de plusieurs faits particuliers; qu'il ne peut être conséquemment rattaché à aucun de ces faits séparément; et que néanmoins ce n'est que par les faits particuliers qu'il peut y avoir eu dommage ou préjudice; — Que, dans la poursuite du délit d'habitude d'Usure, une partie civile qui ne peut agir, ainsi que le consacre l'art. 6 du Code ci-dessus transcrit, que pour la réparation du dommage par elle souffert, serait donc sans intérêt; qu'elle serait donc sans qualité; — Qu'il suit de là que les tribunaux correctionnels ne peuvent, dans aucun cas, être saisis de la connaissance de ce délit par la poursuite d'une partie plaignante; qu'ils ne pourraient pas même accueillir son intervention, dans une procédure régulièrement commencée sur l'action du ministère public; — Que l'instruction doit être faite et le jugement rendu sur la poursuite de la partie publique, agissant d'après le renvoi autorisé par l'art. 3 de la loi du 3 septembre 1807, ou d'office, sur une dénonciation civique ou sur des renseignemens personnels; — Que la partie lesée par un ou plusieurs faits d'Usure, doit agir pour la réparation du dommage par elle souffert, devant les tribunaux civils, conformément à l'art. 3 de la loi du 3 septembre; — Que la cour de justice criminelle du département de la Manche, en déclarant légitime et valable l'action correctionnellement intentée par Ameline contre Dujardin, sur un *délit prétendu* d'habitude d'Usure, et en renvoyant ledit Ameline devant le tribunal correctionnel de Coutances, pour suivre les fins de sa plainte, a donc violé les règles de compétence établies par la loi, et a faussement appliqué les art. 94 et 95 du Code du 3 brumaire an 4, et l'art. 4 de la loi du 3 septembre 1807; — D'après ces motifs, la cour casse et annulle ....».]]

[[UTILITÉ PUBLIQUE. *V. Retrait d'Utilité publique.*]]

V.

[[VACANCES. C'est, dans l'ordre judiciaire, le temps pendant lequel les séances des tribunaux sont suspendues.

I. L'usage d'accorder des Vacances aux magistrats, tant pour se délasser des fatigues de leurs fonctions, que pour vaquer à leurs affaires domestiques, est presque aussi ancien que la magistrature.

Cet usage avait été maintenu par l'assemblée constituante. Les lois des 17 et 19 septembre 1791 portaient que « les tribunaux auraient deux mois de Vacances, depuis le 14 septembre jusqu'au 15 novembre »; et elles étendaient cette règle jusqu'à la cour de cassation.

La loi du 16 vendémiaire an 2 en disposa autrement : elle voulut que les tribunaux ne pussent prendre de Vacances, que les 10, 20 et 30 de chaque mois.

Mais bientôt on sentit la nécessité de revenir à l'ancienne règle, du moins pour les tribunaux civils ordinaires. De là, les articles suivans de la loi du 21 fructidor an 4 : — « 1 Les tribunaux civils de département auront deux mois de Vacances chaque année, depuis le 15 fructidor jusqu'au 15 brumaire inclusivement. — 2. Les tribunaux correctionnels, les tribunaux criminels, les tribunaux de commerce, le tribunal de cassation, n'ont point de Vacances ».

Les tribunaux civils de départemens et les tribunaux correctionnels créés par la loi constitutionnelle du 5 fructidor an 3, ayant été supprimés par la loi du 27 ventose an 8, un arrêté du gouvernement, du 5 fructidor an 8, a déclaré que les tribunaux d'appel et les tribunaux d'arrondissement institués par cette dernière loi, jouiraient des Vacances précédemment attribuées aux tribunaux civils de département; mais qu'il n'en serait accordé, ni au tribunal de cassation, ni aux tribunaux criminels, ni aux sections purement correctionnelles des tribunaux d'arrondissement, ni aux tribunaux de commerce.

Un décret impérial, du 10 février 1806, porte

Source : BIU Cujas

« qu'à l'avenir, les Vacances des cours d'appel et des tribunaux civils de première instance auront lieu depuis le 1er septembre jusqu'au 1er novembre ».

II. L'institution des Vacances forme-t-elle un obstacle à ce qu'une affaire non urgente, commencée avant le 1er septembre, soit continuée, sur la demande de toutes les parties, à l'un des jours suivans, et qu'elle y soit jugée ?

Le 13 fructidor an 7, plaidoiries devant le tribunal civil du département de l'Allier, entre les sieurs Charasse et Goutardier. — Le lendemain, jugement qui déclare que le tribunal est partagé d'opinions, et, du consentement des parties, renvoie au 17 du même mois, pour vider le partage. — Le 17, nouvelles plaidoiries, et jugement définitif en faveur du sieur Charasse. — Sur l'appel, le tribunal civil du département de l'Allier annulle ce jugement, parcequ'il a été rendu en Vacations, quoique l'affaire, par sa nature, ne requît pas célérité. — Le sieur Charasse se pourvoit en cassation, et fait valoir ces termes du préambule de la loi du 21 fructidor an 4 : *Considérant qu'après avoir consacré dix mois de l'année à des fonctions pénibles et laborieuses, les juges ont nécessairement besoin de repos, autant pour se délasser des fatigues de leurs fonctions que pour vaquer à leurs affaires domestiques ;* — Par arrêt du 22 janvier 1806, au rapport de M. Lasaudade, — « Attendu qu'aux termes de la loi, les Vacances n'ont été accordées que pour le repos des juges ; que, dans l'espèce, la cause ayant été plaidée contradictoirement aux audiences des 13 et 14 fructidor an 7, et y ayant eu partage d'opinions, la cause fut renvoyée contradictoirement et du consentement des parties, pour vider le partage au 17 du même mois ; que ledit jour, les mêmes parties ont conclu et plaidé de nouveau leur cause sans aucune réclamation ; et qu'enfin, le jugement du 14, qui avait remis la cause au 17, n'était point attaqué ; qu'ainsi il a été fait une fausse application de la loi ; — La cour casse . . . . ».

V. l'article suivant.]]

[[VACATIONS (Chambre des). C'est une division de juges qui, pendant les vacances accordées par la loi, à chaque tribunal, restent à leur poste pour l'expédition des affaires urgentes.

I. La composition et la compétence de la chambre des Vacations du parlement de Paris, avaient été ainsi fixées par un édit du mois d'août 1669 : « Encore que la chambre des Vacations de notre cour de parlement de Paris n'ait été instituée que pour juger les procès criminels pendant la cessation de la tournelle, et les affaires civiles de peu de conséquence, jusqu'à mille livres seulement, et au-dessous, néanmoins le pouvoir en a été étendu beaucoup au-delà de sa naturelle compétence. A quoi désirant pourvoir et empêcher la continuation des abus qui s'en sont ensuivis, à ces causes . . . . , disons, statuons et ordonnons, ainsi qu'il en suit : — Savoir que le premier président de notre cour de parlement de Paris présidera le premier jour que tiendra la chambre des Vacations, et avec lui le président qui sera en tour de tenir, qui seul continuera de la présider pendant l'entière durée d'icelle. — Seront nommés dans nos lettres de création, pour la chambre des Vacations pour chacun an, l'un des présidens de notre parlement, à commencer par le second, et ainsi successivement d'année en année, les deux plus anciens conseillers laïcs et un conseiller de la religion prétendue réformée, aussi successivement d'année en année, à commencer par le plus ancien d'entre eux, le tout selon l'ordre du tableau. — Le président et les conseillers nommés dans la création, ne pourront s'absenter durant la chambre des Vacations, sans avoir obtenu notre ordre par écrit ; et en cas d'absence, maladie, ou légitime empêchement, aucun autre n'y sera subrogé. — Les arrêts de la chambre des Vacations pourront être donnés au nombre de huit juges, tant au criminel qu'au civil. — La chambre des Vacations instruira et jugera pour le criminel toutes les causes, même celles du rôle, et les instances et procès dont la connaissance appartient à la chambre de la tournelle. — Exceptons néanmoins le crime de rapt, et ce qui concerne l'état des personnes, les appellations comme d'abus, et les requêtes civiles, tant principales qu'incidentes. — A l'égard du civil, elle instruira et jugera, tant en première instance que par appel en l'audience, les matières sommaires, ainsi qu'elles sont expliquées par les cinq premiers articles du tit. 17 de notre ordonnance du mois d'avril 1667. — Et ne pourra juger les instances ou procès appointés ou conclus avant le 7 septembre, soit à la grand'chambre ou autre chambre des enquêtes pour le petit criminel, ni pour le civil, encore qu'il fût question de matières sommaires, et que le rapporteur fût de la chambre des Vacations. — Défendons à la chambre de juger par provision, sinon aux affaires où elle pourrait juger definitivement. — Si aucune cause pour le civil est appointée en la chambre des Vacations, elle ne pourra être jugée, ni même distribuée ; mais elle sera renvoyée aux enquêtes pour être mise en distribution générale après le 12 novembre. — La chambre des Vacations connaîtra des requêtes à fin de defenses ou surséance à l'exécution des sentences et jugemens, quoiqu'il fût question de choses excédant son pouvoir, sans néanmoins que l'exécution puisse être sursise aux matières sommaires, ni aux sentences de provision, en donnant caution, à quelques sommes qu'elles puissent monter, s'il y a contrats, obligations, promesses reconnues, ou condamnations précédentes par sentences dont il n'y ait point d'appel, ou qu'elles soient exécutoires nonobstant appel, ni aux complaintes, réintégrandes, séquestres, possessoires, ou récréances de bénéfice. — Elle connaîtra pareillement des requêtes à fin d'opposition à l'exécution des arrêts auxquels le deman-

Source : BIU Cujas

deur en requête n'aura été partie, ou dûment appelé, ou qui auront été rendus à faute de se présenter, ou en l'audience à faute de plaider; le tout suivant les art. 1, 2 et 3 du tit. 35 de l'ordonnance du mois d'avril 1667; ce qui aura lieu, tant à l'égard des arrêts donnés avant la chambre des Vacations, qu'à l'égard des arrêts qui auront été rendus par ladite chambre. — Voulons ce que dessus être exécuté, à peine de nullité de procédures qui seront faites, et arrêts qui interviendront, et de tous dépens, dommages et intérêts contre les parties, et de cent livres d'amende contre les procureurs en leurs noms, nonobstant tous règlemens et usages à ce contraires, que nous avons abrogés et abrogeons par ces présentes ».

Les autres parlemens avaient aussi leurs chambres de Vacations qui se formaient chaque année à peu près de la même manière qu'au parlement de Paris; sauf qu'au parlement de Douay, ce n'était pas le roi, mais la compagnie qui en nommait les membres.

II. La suppression des anciens tribunaux, prononcée par la loi du 7 septembre 1790, a nécessité de nouvelles mesures pour le service des Vacations; mais ces mesures ont varié comme l'organisation des nouveaux tribunaux.

La loi du 17 septembre 1791 portait, art. 2, que, dans les tribunaux de district, il ne resterait de service, pendant les vacances, qu'un seul juge qui, tour à la fois, remplirait les fonctions de directeur du jury, et déciderait les affaires sommaires et provisoires.

La loi du 21 fructidor an 4 voulut, art. 2, que « pendant les vacances, il y eût, dans chaque tribunal (civil de département), une section désignée sous le nom de *section des Vacations*, composée de cinq juges, du commissaire du pouvoir exécutif ou d'un de ses substituts, et uniquement chargée de prononcer sur les affaires qui requerraient célérité »; et art. 4, que « la section des Vacations fût renouvelée chaque année, de manière que tous les membres du tribunal y fissent le service chacun à leur tour, en commençant par ceux qui seraient les derniers dans l'ordre de leur nomination ».

L'arrêté du gouvernement, du 5 fructidor an 8, ordonna que « dans l'intervalle du 15 fructidor au 15 brumaire, il serait donné, par chaque section des tribunaux, soit d'arrondissement, soit d'appel, une audience au moins par décade pour le service des Vacations ». — Par l'effet de cette disposition, il n'y eut plus, dans aucun tribunal, de chambres de Vacations proprement dite.

III. Mais le décret impérial, du 30 mars 1808, a rétabli ces chambres dans les cours d'appel. Voici ses termes :

« Art. 40. Dans les cours d'appel, la chambre des Vacations sera composée d'un président et de sept juges. — Si la cour n'est pas divisée en plusieurs chambres, les fonctions de président seront remplies par les deux juges les plus anciens, alternativement. — Si la cour est divisée en deux chambres, le second président et le plus ancien des juges feront alternativement ce service. — Si le nombre des chambres excède celui de deux, le même service sera fait alternativement par les second et troisième présidens. — Le ministère public sera rempli par notre procureur général, s'il n'a pas de substitut, ou alternativement par notre procureur général ou par son substitut, ou alternativement par les substituts, s'il y en a plusieurs. — Le premier président fera l'ouverture de la chambre des Vacations, et notre procureur général y assistera.

» 41. La chambre des Vacations sera renouvelée chaque année, de manière que tous les membres de la cour y fassent le service, chacun à leur tour, en commençant par les derniers, dans l'ordre des nominations.

» 42. En cas d'absence du président, il sera remplacé par celui des juges le premier inscrit dans l'ordre du tableau, ou en cas d'empêchement, par celui qui suivra. — A défaut d'un ou de plusieurs juges, il en sera appelé en nombre suffisant parmi ceux qui ne sont pas de Vacations.

» 43. Il y aura un rôle particulier pour la tenue des Vacations : ce rôle sera coté et paraphé par celui qui devra y présider. — Les causes portées en Vacations, et qui n'y auront pas été jugées, seront reportées à la chambre à laquelle elles avaient précédemment appartenu : celles qui auraient été portées directement à la chambre des Vacations, seront distribuées à la rentrée, par le premier président, en suivant l'ordre des inscriptions au rôle.

» 44. La chambre des Vacations est uniquement chargée des matières sommaires et de celles qui requièrent célérité. — Elle donnera au moins deux audiences par semaine. Les jours en seront indiqués lors de son ouverture.

» 45. Seront, au surplus, les dispositions du présent règlement, exécutées en Vacations, dans tous les cas où elles pourraient être appliquées ».

Le même décret, en laissant subsister pour les tribunaux de première instance qui ne forment qu'une chambre, la règle établie par l'arrêté du 5 fructidor an 8, ordonne pour les autres ce qui suit :

« *Art.* 75. Dans les tribunaux de première instance composés de plusieurs chambres, le service, pendant les Vacations, se fait chaque année alternativement par le président et le vice-président, ou par l'un des vices-présidens, et par deux des juges qui n'ont point été directeurs du jury dans le cours de l'année, et qui ne sont point et ne doivent point être de service à la section chargée de la police correctionnelle, de manière que tous les juges fassent ainsi successivement ce service. — Le directeur du jury n'a point de vacances.

» 76. Le ministère public sera rempli par notre procureur impérial et par son substitut, ou alternativement par les substituts, s'il y en a plusieurs.

Source : BIU Cujas

» 77. Le président fera l'ouverture de la chambre des Vacations, et notre procureur impérial y assitera.

» 78. Les art. 42, 43, 44 et 45 du présent règlement, concernant les chambres des Vacations des cours d'appel, seront observés dans les tribunaux de première instance. Néanmoins la chambre des Vacations de première instance à Paris, tiendra au moins quatre audiences par semaine ».

IV. Les chambres de Vacations sont-elles compétentes pour prononcer des adjudications sur expropriation forcée?

Cette question s'est présentée deux fois sous la loi du 11 brumaire an 7, et deux fois l'affirmative a prévalu.

Le 14 fructidor an 9, jugement du tribunal de première instance de Rouen, qui, sans s'arrêter aux moyens de nullité proposés par les héritiers Legendre contre les poursuites des héritiers Manger en expropriation forcée de trois immeubles, ordonne qu'il sera procédé à l'adjudication. — En conséquence, l'un des trois immeubles est adjugé à la même audience. — Le lendemain, adjudication d'un autre immeuble; et renvoi à l'audience du 13 vendémiaire, pour l'adjudication du troisième. — Le 13 vendémiaire, le troisième immeuble est également adjugé. — Appel de la part des héritiers Legendre. — La cour de Rouen met l'appellation au neant. — Les héritiers Legendre se pourvoient en cassation. « La vente d'un immeuble par expropriation (disent-ils) requiert-elle célérité? Non. L'immeuble qu'on veut faire vendre par cette voie, ne doit pas périr pendant le temps des vacances; il reste le gage du créancier poursuivant; et le législateur a si peu considéré cette matière comme célère, qu'il a exigé un intervalle d'un mois entre le commandement et la vente. Dans l'espèce, l'adjudication d'un des trois articles dont il s'agit, a été prononcée par la chambre des Vacations; elle l'a donc été incompétemment ». — Par arrêt du 18 prairial an 11, au rapport de M. Lombard, « attendu .... qu'il n'y a aucune loi qui, en matière d'expropriation forcée, défende aux juges de prononcer en temps de Vacances, l'adjudication, qui d'ailleurs est, par sa nature, au nombre des affaires urgentes; le tribunal rejette ... ».

Le 16 floréal an 13, arrêt semblable, dont le bulletin civil de la cour de cassation nous retrace, en ces termes, l'espèce et le dispositif:

« Le sieur Rieupeyroux s'était rendu appelant d'un jugement d'adjudication d'un immeuble vendu par expropriation forcée. Le grief principal qu'il reprochait au jugement de première instance, était que l'adjudication avait eu lieu en temps de Vacations. — Le 8 prairial an 11, la cour d'appel de Pau avait déclaré cette adjudication nulle, sur le fondement qu'aux termes de la loi du 21 fructidor an 4, la section des Vacations ne peut prononcer que sur les causes qui requièrent célérité; que l'art. 3 du tit. 17 de l'ordonnance de 1667, qui indique ces causes, n'y comprend pas les saisies réelles; et que celles en expropriation forcée sont de cette nature, puisqu'elles dépouillent les débiteurs de leurs biens. — Cette cour avait, par cet arrêt, faussement appliqué la loi du 21 fructidor an 4. — Cette fausse application a été réprimée par celui dont la teneur suit:

» Vu le n. 8 de l'art. 4 de la loi du 11 brumaire an 7, concernant les expropriations forcées; — Vu la dernière partie de l'art. 28; — Considérant que les dispositions de la loi du 11 brumaire an 7 placent nécessairement la poursuite des expropriations dans la classe des matières qui requièrent célérité; que, dans le système du jugement attaqué, toutes les adjudications, à l'égard desquelles le délai de six mois écherrait dans les deux mois de Vacations, seraient incertaines et deviendraient un sujet d'inquiétude pour le poursuivant; et que la sollicitude du législateur s'est appliquée à prévenir ces inconvéniens par la disposition relative à l'appel, et en n'insérant dans la loi aucune disposition d'où l'on pût induire une semblable conséquence; d'où l'on doit conclure que la loi sur les vacances, antérieure de près de trois ans, ne peut pas arrêter les poursuites d'expropriation, et ne pourrait pas le faire sans de graves inconvéniens; — La cour casse et annulle le jugement rendu par le tribunal d'appel de Pau, le 8 prairial an 11, et dont il s'agit, comme contraire à la loi ci-dessus citée .... ».

V. Saisie immobilière et *Vacances.*]]

VACHE. *V. Bestiaux.*

* VAGABOND. Les ordonnances qualifient de *Vagabonds et gens sans aveu*, les gens qui n'ont ni profession, ni métier, ni domicile certain; et qui n'ayant aucun bien pour subsister, ne peuvent faire certifier leurs vie et mœurs par personnes dignes de foi.

I. Les désordres que commettaient les Vagabonds et gens sans aveu, dans les différentes provinces, ont donné lieu à la déclaration du 3 août 1764, que nous avons rapportée à l'article *Mendicité*, §. 1. Cette loi a augmenté les peines que les ordonnances antérieures avaient prononcées contre les Vagabonds. (M. Guyot.)*

[[II. Quelles sont, dans l'état actuel de la législation, les peines qu'on doit infliger aux personnes reconnues coupables du fait de vagabondage seulement?

L'art. 6 du tit. 1er de la loi du 10 vendémiaire an 4, sur la police des communes, porte que « tout individu voyageant et trouvé hors de son canton sans passe-port, sera mis sur-le-champ en arrestation, et détenu jusqu'à ce qu'il ait justifié être inscrit sur le tableau de la commune de son domicile ». L'art. 6 ajoute « qu'à défaut de justifier dans deux decades, son inscription sur le tableau d'une commune, il sera réputé Vagabond et sans aveu, et traduit comme tel devant les tribunaux compétens ».

Source : BIU Cujas

L'art. 7 de la loi du 18 pluviose an 9 attribue aux cours de justice criminelle et spéciale créées par cette loi, la connaissance *du fait de vagabondage.*

Il résulte clairement de ces dispositions qu'il doit exister une loi qui inflige au vagabondage des peines quelconques. — Mais cette loi, où la trouver?

Remarquons d'abord qu'elle doit être antérieure et à la loi du 10 vendémiaire an 4, et à plus forte raison, à celle du 18 pluviose an 9: car l'une et l'autre en supposent évidemment la préexistence.

Remarquons ensuite que cette loi ne peut pas être une de celles qui ont précédé le Code pénal du 25 septembre 1791. Car, d'un côté, par l'article dernier de ce Code, il est défendu d'infliger désormais aucune peine afflictive ou infamante aux faits qui étaient qualifiés de délits par les anciennes lois et auxquels ce Code, qui est absolument muet sur le vagabondage, n'attribue plus le même caractère; et de l'autre, c'était d'une peine afflictive et tout à la fois infamante, que le vagabondage était puni par la déclaration du 3 août 1764, la dernière loi de l'ancien régime sur cette matière: car l'art. 3 de cette déclaration portait cette peine à trois années de galères pour les hommes valides de 16 à 70 ans, et à trois années de réclusion dans un hôpital pour les septuagénaires, les infirmes, les filles et les femmes.

Il faut donc que la loi à laquelle se réfèrent celles des 10 vendémiaire an 4 et 18 pluviose an 9, ait été faite dans l'intervalle du Code du 25 septembre 1791, à la première de celles-ci.

Or, en parcourant toutes les lois qui ont été faites dans cet intervalle, on ne trouve que celle du 24 vendémiaire an 2, qui puisse être appliquée au vagabondage; mais aussi on ne peut douter qu'elle n'y soit applicable.

Il est vrai qu'elle a principalement pour objet la répression de la mendicité; mais on sait que, s'il y a des mendians domiciliés, et par conséquent non Vagabonds, il n'y a point ou presque point de Vagabond qui ne soit mendiant: il est d'ailleurs facile de se convaincre qu'il est dans son intention de confondre dans les mêmes mesures répressives, les mendians non domiciliés et les Vagabonds.

Après avoir, dans son deuxième titre, établi des *moyens de répression* contre la mendicité, elle institue, par son tit. 3, des *maisons de répression*, pour y enfermer les mendians domiciliés ou non domiciliés; et elle dit, art. 4, que « les mendians qui ne pourront justifier d'aucun domicile..., seront arrêtés et condamnés à une détention d'un an. La peine sera double en cas de récidive ».

Elle s'occupe ensuite, dans le tit. 4, d'une peine qu'elle appelle *transportation*; et voici comment elle s'explique à ce sujet:

« *Art.* 2. Tout mendiant domicilié repris en troisième récidive, sera condamné à la transportation.

» 3. Tout *mendiant* ou *Vagabond* arrêté une première fois, et mis dans la maison de répression, pour cause de répression, pour causes aggravantes, s'il est repris une seconde fois, subira la peine de transportation.

» 4. Le *mendiant* ou *Vagabond* qui sera dans le cas de la transportation, sera conduit dans la prison du district, où son jugement sera prononcé par le tribunal.

» 5. Les mendians mis dans la maison de répression, et qui ne pourront justifier d'aucun domicile, après un an de détention, seront condamnés à la transportation ».

Deux choses à remarquer dans ces dispositions.

1° Dans l'art. 4 du tit. 3, et dans l'art. 5 du tit. 4, la loi ne parle que des *mendians*, tandis que, dans les art. 3 et 4 de ce dernier titre, elle parle à la fois des *mendians* et des *Vagabonds*. Doit-on conclure de là que, dans l'art. 4 du tit. 3, et dans l'art. 5 du tit. 4, les Vagabonds ne sont pas compris sous le nom de *mendians?* Non; l'art. 4 du tit. 3, et l'art. 5 du tit 4, n'ont pas pour objet les mendians simples: ils ont pour objet les mendians *qui ne peuvent justifier d'aucun domicile.* Or, un mendiant qui ne peut justifier d'aucun domicile, n'est pas autre chose qu'un Vagabond. Les Vagabonds sont donc compris dans l'un et l'autre article. — Si, dans les art. 3 et 4 du tit. 4, la loi dit, *mendiant* ou *Vagabond*, c'est qu'elle veut désigner par ces mots, et le mendiant qui prouve avoir un domicile, et le mendiant qui ne fait pas cette preuve.

2° L'art. 5 du tit. 4 paraît, au premier abord, contraire à l'art. 4 du tit. 3. — Par celui-ci, la loi porte que le mendiant qui ne pourra justifier d'aucun domicile, sera condamné à une année de détention, et que *la peine sera double en cas de récidive.* Pour que le mendiant puisse, après une année de détention, tomber en récidive et subir deux années de détention, il faut nécessairement qu'après une année de détention, il soit mis en liberté. Mais comment accorder cela avec l'art. 5 du tit. 4, qui porte qu'après un an de détention, le mendiant qui ne pourra justifier d'aucun domicile, sera condamné à la transportation? Y a-t-il là antinomie? je ne le pense pas; et l'idée en disparaîtra tout-à-fait, si l'on restreint l'art. 4 du tit. 3, au mendiant qui, ayant été condamné à une année de détention, pour n'avoir pas justifié de son domicile, acquiert et produit, dans le cours de cette année, la preuve qu'il est domicilié dans une commune quelconque: alors, en effet, l'art. 5 du tit. 4 conservera toute son application au mendiant qui, ayant été condamné à une année de détention, pour n'avoir pas justifié de son domicile, n'en aura pas justifié davantage au bout de l'année.

Telle est donc l'économie de notre législation sur cette matière. — Tout homme qui est trouvé hors de son canton sans passe-port, doit être arrêté et détenu provisoirement pendant vingt jours. — Ce temps écoulé, s'il ne justifie pas qu'il a un domicile et qu'il est inscrit sur le tableau de la commune

Source : BIU Cujas

où il est domicilié, il est, par cela seul, prévenu de vagabondage; et il doit être traduit devant le tribunal compétent pour connaître de ce délit. Ce tribunal doit, s'il ne justifie pas devant lui de son domicile, le condamner d'abord à une année de détention. — Cette année expirée, de deux choses l'une : ou le condamné fournit enfin la preuve qu'il a un domicile, ou ne la fournit pas; au premier cas, mise en liberté; au deuxième, transportation.

C'est ainsi qu'en méditant bien les lois des 24 vendémiaire an 2, 10 vendémiaire an 4 et 18 pluviose an 9, on parvient à les accorder. Cette manière de les interpréter l'une par l'autre, a d'ailleurs l'avantage d'être fortifiée par un arrêt de la cour de cassation du 19 juin 1807. Je transcris littéralement cet arrêt; il s'explique assez par lui-même.

« Ouï le rapport de M. Minier... ; — Vu le n. 2 de l'art. 456 du Code du 3 brumaire an 4, ainsi conçu : *La cour peut annuller.., lorsqu'il y a eu fausse application des lois pénales.* — Considérant que Joseph-Jules Bressano, Jules et Jean-Baptiste Glaudi, et Jean-Baptiste Baudino, traduits à la cour criminelle du département du Pô, comme prévenus de différens crimes et de Vagabondage, ont été déclarés non convaincus des différens crimes qui leur étaient imputés, et que cette cour n'a laissé subsister à leur charge que des faits tendans à établir qu'ils menaient une vie oisive, suspecte et vagabonde; et qu'en conséquence, elle a cru devoir déclarer qu'encore qu'ils eussent été arrêtés porteurs de passe-ports, ils n'en devaient pas moins être considérés comme étant sans domicile fixe et comme Vagabonds; — Considérant que d'après cette déclaration, cette même cour a cru devoir condamner les trois prévenus susnommés, à rester détenus jusqu'à ce qu'ils eussent justifié de leur inscription sur le tableau de la commune de leur domicile; et qu'en prononçant une pareille condamnation, elle a fait une fausse application de la loi du 10 vendémiaire an 4; qu'en effet et par suite de la combinaison de art. 6 et 7 de la loi du 10 vendémiaire an 4, avec les dispositions de celle du 24 vendémiaire an 2, on est forcé de reconnaître qu'il existe contre le vagabondage une peine provisoire et une peine définitive : une peine *provisoire*, qui consiste dans un an de détention, pendant lequel an, les condamnés sont admis à prouver un domicile fixe, ou à produire des répondans suffisans de leur conduite ultérieure; une peine *définitive*, qui est *la transportation*, dans le cas où les justifications requises par les lois précitées, n'auraient pas été faites dans le cours de la peine *provisoire*; d'où il suit qu'en prononçant indéfiniment contre Brassano, Glaudi et Baudino, la peine de la détention jusqu'à ce qu'ils eussent justifié de leur inscription sur le tableau de la commune de leur domicile, par application de l'art. 6 de la loi du 10 vendémiaire an 4, au lieu de les condamner seulement à une année de détention préalable, conformément à l'art. 7 de la même loi, et à la transportation dans le cas où, dans le cours de cette année, ils ne feraient pas les justifications prescrites par les lois combinées de vendémiaire an 2 et de vendémiaire an 4, la cour criminelle du Pô a laissé ces condamnés sous le joug d'une détention perpétuelle qui n'est légitimée par aucune loi, et a fait conséquemment une fausse application des lois pénales, qui doit être réprimée; — Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt rendu le 15 mai dernier par la cour de justice criminelle du département du Pô, contre Joseph-Jules Bressano, Jules et Jean-Baptiste Glaudi, et Jean-Baptiste Baudino, dans la disposition par laquelle ils ont été condamnés à une détention indéfinie; et pour prononcer contre eux la peine, conformément à la loi, sur le fait du vagabondage dont ils sont déclarés convaincus par ledit arrêt, lequel est maintenu à l'égard de cette déclaration, les renvoie, en état de prise de corps, ainsi que les pièces de la procédure devant la cour de justice criminelle des départemens de Marengo et la Sésia.... ».

III. On a vu dans le n° précédent, que par l'art. 9 de la loi du 18 pluviose an 9, les cours de justice spéciale sont investies de la connaissance exclusive du fait de vagabondage.

Nous devons ajouter ici que l'art. 6 de la même loi leur attribue également la connaissance exclusive « des crimes et délits emportant peine afflictive ou infamante, commis par des Vagabonds et gens sans aveu ».

De ces deux attributions l'art. 553 du Code d'instruction criminelle de 1808 ne maintient que la seconde. (*V. Procédure criminelle*, §. 3.) Mais la première subsistera jusqu'au 1er janvier 1810.

Il s'est élevé, sur celle-ci, une question qui peut encore se reproduire pour celle-là; l'arrêt de la cour de cassation qui l'a jugée le 24 prairial an 13, est ainsi rapporté dans le bulletin criminel de cette cour :

« Marie Pasquiou avait été traduite devant la cour de justice criminelle et spéciale du département du Finistère, comme prévenue de vagabondage. — Cette cour s'était déclarée incompétente, sur deux motifs : le premier, parcequ'il n'était pas prouvé qu'il eût été précédemment rendu contre ladite Pasquiou aucun jugement qui la déclarât convaincue du délit de vagabondage; le deuxième, parcequ'il n'y avait ni preuve ni présomption qu'elle eût été inscrite comme femme sans aveu sur les registres de la commune dont elle se disait domiciliée. — Cet arrêt d'incompétence a été cassé par l'arrêt, dont la teneur suit :

» Ouï M. Barris, et M. Pons pour le procureur général impérial; — Vu l'art. 456 du Code de brumaire an 4; — Attendu que Marie Pasquiou avait été renvoyée devant la cour de justice criminelle et spéciale du département du Finistère, par ordonnance du directeur du jury de Chateaulin, comme prévenue de vagabondage; — Que cette prévention rentrait dans la juridiction spéciale, d'après l'art. 7

Source : BIU Cujas

de la loi du 18 pluviose an 9; — Que les motifs sur lesquels la cour spéciale du Finistère s'est déclarée incompétente pour en connaître, sont dénués de tout fondement; qu'il n'était pas nécessaire en effet qu'il eût été déjà rendu, contre ladite Pasquiou, un jugement de déclaration de vagabondage; car si cette circonstance était nécessaire, il ne pourrait jamais être fait aucune poursuite pour le fait de vagabondage, et la loi serait paralysée dans son principe; — Que, s'il n'était pas prouvé que ladite Pasquiou eût été inscrite comme femme sans aveu sur les registres de la commune dont elle se prétendait domiciliée, ce n'était pas assez pour en exclure la prévention de vagabondage; — Que, voyageant ou errant sans passe-port, elle était de droit réputée Vagabonde; qu'il devait seulement lui être accordé le délai déterminé par la loi du 10 vendémiaire an 4, pour présenter les preuves d'un domicile fixe, ou se faire réclamer comme domiciliée, par des témoignages dignes de la confiance des tribunaux; — D'après ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt par lequel la cour de justice criminelle et spéciale du département du Finistère s'est déclarée, le 4 de ce mois, incompétente pour connaître de la prévention de vagabondage contre Marie Pasquiou ».

IV. Lorsqu'un Vagabond a pour complice du crime dont il est prévenu, une personne domiciliée, à quel tribunal appartient la connaissance de ce crime?

Suivant la jurisprudence actuelle, c'est à la cour de justice spéciale. (*V. Connexité*, §. 4.) Mais d'après l'art. 555 du Code d'instruction criminelle de 1808, il en sera autrement à compter du 1er janvier 1810.

V. Mendicité et *Transportation.*]]

VAINE-PATURE ou VAIN-PATURAGE. Il y a, comme on sait, deux sortes de pâtures : les pâtures grasses ou vives, et les Vaines-pâtures.

Les pâtures grasses ou vives sont les landes, marais, pâtis et bruyères qui appartiennent à des communautés d'habitans, ou sont asservis envers elles à un droit d'usage, de manière qu'elles seules peuvent y faire pâturer leurs bestiaux.

Les Vaines-pâtures (suivant la définition qu'en donne le Dictionnaire de Brillon, au mot *Pâturage*, n. 6; le commentaire de Le Camus d'Houlouve, sur la coutume de Boulonnais, tit. 8, sect. 3; la coutume de Nivernais, ch. 3, art. 5; celles de Châlons, art. 256; et celle de Troyes, art. 170), sont les grands chemins, les prés après la fauchaison, les guérets et terres en friche, les bois de haute-futaie, les bois taillis après le quatrième ou cinquième bourgeon, et généralement tous les héritages où il n'y a ni semences ni fruits, et qui, par la loi ou l'usage du pays, ne sont pas en defends.

[[Peut-on considérer comme un droit de Vaine-pâture, le droit de faire pacager la seconde herbe d'un pré qui, de temps immémorial, a été clos? Non. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Vaine-pâture*, §. 2.]]

Il y a trois choses à examiner sur le Vain-pâturage. — 1° Quelle en est la nature? Est-il de pure faculté de la part du propriétaire sur l'héritage de qui il s'exerce, ou forme-t-il une servitude? s'il forme une servitude, peut-il empêcher le propriétaire du terrain qui en est grevé, de le clore? — 2° A qui appartient-il? — 3° Quelle est la manière d'en user? — [[4° Les habitans d'une commune à laquelle appartient un pareil droit, ont-ils qualité pour le réclamer individuellement en justice?]]

§. I. *Quelle est la nature du Vain-pâturage? est-il de pure faculté de la part du propriétaire sur l'héritage de qui il s'exerce, ou forme-t-il une servitude? S'il forme une servitude, peut-il empêcher le propriétaire du terrain qui en est grevé, de le clore?*

Cette question, considérée d'après les principes de la loi naturelle et du droit civil, est infiniment simple.

Suivant ces principes, tout propriétaire est maître de disposer de ses héritages à sa volonté, et nul ne peut y entrer malgré lui.

Ainsi, pour faire pâturer des bestiaux sur l'héritage d'autrui, la permission du propriétaire est indispensable.

Cette permission peut s'accorder de deux manières : à temps et jusqu'à révocation, ou à perpétuité.

Au premier cas, le droit de pâturage n'est que précaire; et il ne forme, de la part du propriétaire qui le souffre, qu'une faculté dont l'exercice est entièrement subordonné à sa volonté.

Au second cas, le Vain-pâturage est une servitude; le propriétaire ne peut de lui-même s'en affranchir, et il n'y a que les moyens fixés pour l'extinction des servitudes, qui puissent le faire cesser.

Voilà ce que nous enseignent les lois naturelles et le droit romain.

[[Quant à notre législation, elle se partage en deux époques : celle qui a précédé la loi du 28 septembre 1791, sur la police rurale; et celle qui a commencé au moment de la publication de cette loi.

ART. I. *Examen de la question par rapport à l'ancien droit français.*]]

I. Dans les pays de droit écrit, le Vain-pâturage est encore ce qu'il était sous les législateurs de Rome, c'est-à-dire, purement précaire, quand rien ne justifie qu'il est dû à titre de servitude. Denisart nous en fournit la preuve au mot *Clos*. Voici ses termes : « La question s'étant présentée depuis peu entre le sieur Saulnier de La Noue, subdélégué à Tournus, propriétaire d'un pré à regain, situé à Courcelle, paroisse d'Ozenay, pays de droit écrit,

Source : BIU Cujas

la cour, par arrêt rendu au rapport de M. Le Prêtre de Lezonnet, le 5 juillet 1760, a jugé que le sieur de La Noue pouvait clore son pré malgré les habitans, auxquels l'arrêt a fait défense d'y mener leurs bestiaux tant qu'il serait clos ».

II. A l'égard de nos coutumes, elles se partagent sur ce point en plusieurs classes.

Les unes, conformes au droit romain, ne permettent la Vaine-pâture, qu'avec le consentement des propriétaires des terres ou prés.

Telle est celle de Bergues-Saint-Winock, rubr. 24, art. 6.

On doit ranger dans la même classe la coutume de Bretagne. Voici ce qu'elle porte, art. 393 : « Si aucun veut clore ses terres, landes, prés, ou autres terres décloses, où plusieurs aient accoutumé d'aller et venir, et faire pâturer, justice doit.... laisser clore lesdites terres, nonobstant longue tenue d'y aller et venir et faire pâturer durant qu'elles étaient décloses ».

La coutume de Lorraine, tit. 14, art. 23 et 24, nous présente une disposition semblable : « Aucun, pour aller, venir, passer et repasser, ou mener son bétail Vain-pâturer en l'héritage d'autrui, lorsqu'il n'est en garde ou défense, n'acquiert droit ni possession de servitude de passage ou Vain-pâturage, et n'empêche que leur seigneur, ce nonobstant, n'en puisse faire profit, si ce n'est qu'il conste de titre, ou que, depuis la contradiction du seigneur, il y eût prescription de trente ans. — Par quel temps un héritage joignant à cours, jardins et autres héritages fermés, ait demeuré ouvert au Vain-pâturage du bétail, en temps non défendu, n'est par ce le seigneur du fonds empêché de le fermer pour son bien plus grand, quand bon lui semblera ».

Les art. 25 et 26 du tit. 10 de la coutume d'Epinal sont conçus dans les mêmes termes. Telle est aussi la disposition des coutumes d'Orléans, art. 155; de Blois, art. 214; de Romorantin, art. 11; de la Ferté-Imbault, art. 6; et de la Ferté-Auray, art. 5.

Il faut placer sur la même ligne la coutume de Nivernais, ch. 10, art. 26. Cette loi décide en effet que le propriétaire peut toujours labourer, cultiver, et mettre en défense l'héritage sur lequel il a bien voulu précédemment laisser paître les bestiaux d'autrui, à moins, continue-t-elle, qu'il n'y ait « titre ou possession suffisante, avec payement de redevance au profit dudit seigneur propriétaire ». Elle ajoute, il est vrai, qu'il faut pareillement excepter le cas où il y a possession immémoriale, sans titre ni payement de redevance, parceque cette espèce de possession *équipolle à titre;* mais, comme le remarque judicieusement Coquille sur cet article, « il faut l'entendre, quand avec l'exercice du pacage, il y a eu quelque acte servant pour démontrer qu'on a joui *pro suo et opinione domini*, comme si le seigneur a fait quelque contenance et effort de l'empêcher, et nonobstant en a joui : car la suite et la continuation de toute possession doit être rapportée au commencement de la jouissance, pour faire dire que la jouissance est telle au centième an, comme elle était au premier an, suivant ce qui est dit dans la loi *cùm nemo*, C. *de acquirendâ possessione* ».

Cette observation peut également s'appliquer aux coutumes de Troyes, art. 168, et de Chaumont, art. 102, qui s'expliquent à peu près dans les mêmes termes que celle de Nivernais.

Il vient de s'élever dans la seconde de ces coutumes une contestation remarquable.

Le sieur de Cloyer, seigneur du fief de Remy-Mesnil, régi par la coutume de Chaumont, est, en cette qualité, propriétaire d'un étang de cent cinquante arpens, situé au finage d'Epothémont, dont il est aussi seigneur en partie. En 1778, il a jugé à propos de convertir cet étang en pré. Arrêté par une opposition extra-judiciaire que les habitans de Louze, village voisin, lui ont signifiée, il les a fait assigner devant le prevôt de Bar-sur-Aube, par exploit du 10 novembre 1779, pour voir dire que défenses leur seraient faites de plus à l'avenir mener leurs bestiaux dans l'étang de Remy-Mesnil, soit pour les faire pâturer dans les parties qui ne seraient plus couvertes d'eau, soit pour les abreuver dans celles où il en resterait, à peine de tous dépens, dommages et intérêts; et que, dans le cas où ils se prétendraient fondés en titres, ils seraient tenus d'en justifier. — Par un écrit signifié le 27 du même mois de novembre, les habitans de Louze se sont retranchés dans les dispositions de l'art. 102 de la coutume de Chaumont : ils ont avoué qu'ils n'avaient aucun titre, mais ils ont prétendu que leur possession immémoriale y suppléait.

« Qu'entendez-vous (leur a répliqué le sieur de Cloyer), par votre possession immémoriale? Cette possession, ou ne peut être fondée que sur le droit de *parcours* établi par la coutume, mais aboli depuis quelques années dans toute la province de Champagne; ou ne peut être que précaire, et n'a pour base qu'une *familiarité tolérante*, une *amitié de voisinage*. Vous n'avez aucun acte, vous ne citez aucun fait qui porte l'exercice d'un droit de servitude. Loin que votre possession fût une charge pour moi, j'en retirais, au contraire, un avantage, soit pour l'engrais du fonds, soit pour le croît du poisson de mon étang. Hé! n'eût-il pas été ridicule que je me fusse opposé à ce que des bestiaux eussent été y boire, quand il était certain que cet abreuvage ne me nuisait pas, me profitait même? On ne refuse jamais de l'eau, qui n'est pas demandée à titre de droit; et ni moi ni mes fermiers n'avons jamais pensé à faire le mal pour le seul plaisir de le faire. D'ailleurs vous abusez manifestement des dispositions de l'art. 102 de la coutume, pour vous en former un titre de servitude; cet article n'admet la prescription, en matière d'usage et de pâturage, par une possession immémoriale, en faveur des communautés d'habitans, que contre *leur propre seigneur;* il ne l'admet pas contre des

Source : BIU Cujas

seigneurs voisins, étrangers à la communauté qui prétend le droit; et il ne serait pas raisonnable d'étendre, du premier cas au deuxième, une disposition fondée uniquement sur la facilité avec laquelle on doit, d'après une longue et paisible jouissance, présumer une concession d'usage faite par le seigneur à ses vassaux. C'est ainsi d'ailleurs que l'article a toujours été entendu par les commentateurs, et pratiqué par les tribunaux de la province. — Voici comment s'exprime Delaistre, au n° 5 de son commentaire sur cet article de la coutume de Chaumont. : *Il faut donc, pour que les habitans aient droit d'usage dans les bois et gras pâturages, situés dans la haute-justice* DE LEUR SEIGNEUR, *qu'ils en aient un titre, soit gratuit, comme une concession du seigneur, soit onéreux, comme un contrat d'acquisition; sans quoi, ils n'y peuvent prétendre; ou qu'à défaut de titre, ils en aient payé pendant trente années une redevance annuelle au seigneur...; ou enfin qu'ils en aient la possession immémoriale.* — On voit que cet auteur n'entend parler de la prescription qu'entre le seigneur et les habitans de sa seigneurie. — Thiriot, dans ses *principes* sur le même article, est plus exprès : après avoir dit que les droits d'usage et de pâturage appartiennent aux habitans du lieu et territoire où ces droits s'exercent, il ajoute qu'*aucuns habitans, communautés ou particuliers ne peuvent prétendre ni avoir droit de pâturage et d'usage dans la seigneurie et justice d'autrui*, c'est-à-dire, *hors leur finage, sans titres.* — Il vous faut donc des titres particuliers; vous en avez d'autant plus besoin, que la coutume de Chaumont étant du nombre de celles qui sont muettes sur les servitudes, la règle, *nulle servitude sans titre*, doit y faire loi comme dans les autres semblables ».

Les habitans de Louze répondaient, entre autres choses, que l'art. 102 de la coutume de Chaumont devait être interprété par l'art. 168 de celle de Troyes qui en est voisine, et suivant laquelle on peut acquérir, par prescription, le droit d'*usage ou pâturage en seigneurie et haute-justice d'autrui.*

Mais par sentence rendue sur appointement, le 4 août 1780, le prevôt de Bar-sur-Aube a ordonné, « avant faire droit, que les habitans de Louze seraient tenus, dans quinzaine, de justifier des titres qu'ils disaient avoir *attributifs* des droits de pâturage et abreuvage, dans l'étang du marquis de Cloyer, auquel cas seulement (celui-ci) serait tenu de s'expliquer sur le fait de la longue jouissance prétendue par lesdits habitans, pour ensuite, sur l'examen des titres et des dires des parties, être, au principal, statué ce qu'il appartiendra ». — Les habitans ont appelé de cette sentence au bailliage de Chaumont qui l'a confirmée purement et simplement. — Et sur le second appel qu'ils en ont interjeté au parlement de Paris, il est intervenu, le 18 août 1784, au rapport de M. Molé de Champlâtreux, à la deuxième chambre des enquêtes, un arrêt qui a mis l'apellation au néant, avec amende et dépens.

III. D'autres coutumes, sans faire du Vain-pâturage une servitude naturelle, obligent le propriétaire de le souffrir aussi long-temps qu'il n'a pas mis ses héritages en défense, soit par des haies, soit par des fossés, et n'exceptent en sa faveur que le cas où il a pour lui une possession immémoriale du contraire.

Telles sont, entre autres, les coutumes d'Auxerre, art. 261; de Sens, art. 147; et de Melun, art. 302. Voici leurs termes : « Prés fauchés, et dont l'herbe ou foin a été enlevé, sont incontinent réputés Vaine-pâture, sinon qu'ils soient clos et fermés de haie ou fossés, ou que d'ancienneté on n'ait accoutumé d'en faire regain (1) ».

IV. On trouve quelque chose de semblable dans la coutume de Berri, tit. 10, art. 6 et 7; mais cette loi fait une autre exception relativement au regain. Voici comme elle s'explique : « Depuis le premier jour de mars jusqu'au quinzième jour d'octobre, tous prés sont défensables; et n'est loisible y mettre aucunes bêtes pour pâturer, si ce n'est après qu'ils sont fauchés, et que le foin aura été recueilli, ou que le seigneur aura eu temps suffisant pour le retirer; auquel cas, jaçait ce qu'il y eût prohibition et défense du seigneur, est loisible à tous autres y mettre leurs bêtes pâturer; toutefois si lesdits prés portaient seconde herbe et revivre, seront défensables durant le temps dessus dit, jusqu'à ce que la première herbe aura été fauchée, jusqu'à ce que la seconde herbe aura été recueillie. — Tous prés et héritages clos et fermés de murailles, haies, palis et fossés, sont défensables en quelque temps que ce soit; et les peuvent les seigneurs d'iceux faire clore en la manière ci-dessus pour les faire défensables, si bien qu'ils ne l'aient jamais été au précédent ».

Ces dispositions ne frappent que sur les prés. En voici une qui porte sur les friches, jachères et autres lieux semblables; c'est l'art. 11 du titre cité qui la contient : « Lieux non cultivés qui sont en chaumes, friches, bruyères et buissons, ne sont aucunement défensables en quelque temps que ce soit; toutefois, pourra le seigneur y faire pâturer ses bêtes, si bon lui semble, et y faire chasser les autres ».

Ainsi, la coutume de Berri rentre, quant à ces sortes d'héritages, dans la première classe des coutumes qu'on vient de passer en revue.

V. La coutume de Bourbonnais, art. 525, décide en général que les prés ouverts ne sont défensables qu'avant la fauchaison de la première herbe, ou du regain, s'ils sont en *revivre*; mais que, lorsqu'ils sont clos, ils sont défensables en tout temps. —

(1) Ces coutumes ajoutent : « Toutefois si l'herbe et regain étaient délaissés èsdits prés, on n'y pourra entrer auparavant la Saint-Remi ».

Source : BIU Cujas

Cela suppose évidemment que, dans cette coutume, le Vain-pâturage n'est forcé, de la part du propriétaire, qu'autant qu'il néglige de clore ses prés.

Même disposition dans la coutume de la Marche, art. 354.

Tel est également l'esprit de la coutume de Normandie. — L'art. 81 de cette loi porte : « Toutes terres cultivées et ensemencées sont en défends de tout temps, jusqu'à ce que les fruits soient recueillis». — L'art. 82 ajoute : « Les prés, terres vides et non cultivées, sont en défends depuis la mi-mars jusqu'à la Sainte-Croix, en septembre ; et en autre temps elles sont communes, si elles ne sont closes ou défendues d'ancienneté ».

Ce mot d'*ancienneté* se rapporte-t-il tout à la fois à *closes* et à *défendues?* Dans le cas de l'affirmative, il résultera de cet article que le propriétaire ne peut empêcher la Vaine-pâture, si son héritage n'est *clos d'ancienneté*, et, par conséquent, il ne pourra le clore de nouveau. C'est effectivement ce que pensait Terrien, liv. 4, ch. 12.

Mais l'art. 83 prouve évidemment que cette interprétation n'est pas exacte, puisqu'il permet indistinctement « à un chacun d'accommoder sa terre de fossés et de haies ». — Il faut donc dire que le mot d'*ancienneté* se rapporte uniquement *à clore*, et, pour nous servir des termes de Basnage, « qu'un propriétaire qui possède un fonds fertile et produisant beaucoup d'herbe, peut en tout temps en faire son profit, et empêcher qu'elle ne soit commune, en le faisant clore ». — Bérault, art. 82, nous a conservé un arrêt du parlement de Rouen, qui justifie cette interprétation : il a été rendu le 7 juillet 1588, et il a jugé « qu'un particulier ne pouvait être empêché de clore un pré à lui appartenant, sous prétexte de dire, par les habitans du village, qu'ils étaient en possession immémoriale d'y envoyer leurs bestiaux après la première herbe fauchée ».

VI. Il y a des coutumes qui érigent le Vain-pâturage en servitude générale et proprement dite; de manière que, dans leur territoire, un propriétaire est obligé, malgré soi, de laisser ses héritages ouverts aux bestiaux d'autrui.

Telle est, à certains égards, la coutume de Montargis, ch. 4, art. 1, 2 et 3. — Suivant l'art. 1, les biens nobles sont exempts du Vain-pâturage. — L'art. 2 soumet à ce droit toutes les terres roturières qui ne sont *closes* ou *fossoyées*, et ajoute que, nonobstant cet asservissement, *le laboureur de la terre où il y a chaume*, peut empêcher qu'on n'y entre avant qu'il ait eu le temps d'enlever ce chaume. — L'art. 3 déclare qu'on ne peut clore les *prés en prairie*, ni par conséquent en défendre l'accès aux bestiaux dans les temps marqués pour la Vaine-pâture.

Cette différence entre les prés en prairie et les autres héritages n'est point particulière à la coutume de Montargis : elle est adoptée même par des coutumes qui, en thèse générale, ne considèrent le Vain-pâturage que comme une simple faculté. — Celle de Nivernais, qu'on a vu plus haut être de ce nombre, est très-expresse là-dessus. Par l'art. 1 du ch. 14, elle décide que les pres en prairie qui ne portent pas *revivre*, ne peuvent être gardés et tenus en défense que jusqu'à la fauchaison de la première herbe; mais que s'ils *portent revivre*, ils ne sont sujets à la Vaine-pâture que depuis le lendemain de la Saint-Martin, jusqu'au 25 mars. — L'art. 2 ajoute qu'à l'égard des prés qui ne sont pas en prairie, ils sont défensables en tout temps lorsqu'ils sont clos; mais que s'ils sont ouverts, les bestiaux peuvent y paître dès que la première herbe ou le regain sont levés. — L'art. 3 est le plus remarquable de tous; il porte que les prés en prairie, dans lesquels le propriétaire n'est pas en possession de recueillir le regain, ne peuvent être *mis en revivre*, « sinon que le seigneur fasse une maison audit pré, et qu'il y tienne feu et lieu continuellement ».

On a remarqué ci-devant que les coutumes de Lorraine et d'Epinal ont une disposition analogue à celle de ce dernier article. Elles ne permettent en effet de clore les héritages, qu'autant qu'ils sont « joignans à cours, jardins et autres héritages fermés ».

Mais cette disposition a été modifiée par les édits intervenus depuis 1766 sur la clôture des prés. *V.* ci-après celui du mois de mai 1771.

La coutume de Boulonnais, art. 131, 132 et 133, attribue au Vain-pâturage des caractères frappans de servitude.

D'abord, elle affranchit de ce droit tous les biens des particuliers, depuis le 15 mars jusqu'au 1er août exclusivement, qu'elle appelle *temps clos*, et le permet pour le surplus de l'année, qu'elle appelle *temps ouvert*. Cependant elle ajoute, à l'égard des prés, que s'ils ont été fauchés avant le 1er août et les foins enlevés, chacun a la faculté d'y faire pâturer ses bestiaux.

Ensuite, cette coutume exempte du Vain-pâturage, pendant toute l'année, 1° les lieux anciennement clos, de quelqu'étendue qu'ils soient, l'ancienneté de leur clôture faisant présumer un titre d'affranchissement; 2° les nouveaux clos, quand ils n'excèdent, si ce sont des fiefs, le quart de ces biens; et si ce sont des rotures, une mesure ou cinq quartiers de mesure de terre. Cependant elle exige que, pour la franchise de cette dernière espèce de clos, il y ait maison, jardin ou plantation adjacente, parceque cette exemption n'est accordée au propriétaire que pour son utilité ou son agrément.

Enfin, la coutume déclare que nul ne peut tenir ses terres et prés francs du pâturage commun en tout temps, s'il n'a titre et possession dûment prescrits à ce sujet.

VII. La coutume de Poitou, art. 193, 195 et 196, fait entendre que les Vaines-pâtures ne peuvent être mises en défense *dans les lieux où les pâturages sont communs.*

Ces termes méritent une attention particulière. Ils nous découvrent la véritable source du droit de Vain-pâturage, et la cause pour laquelle il est con-

Source : BIU Cujas

sidéré, en tant d'endroits, comme une espèce de servitude. Nous l'avons déjà dit, si l'on s'arrête aux principes de la loi naturelle et du droit civil, le droit de Vain-pâturage paraît injuste au premier aspect; il blesse la distinction des domaines introduite par le droit des gens; il gêne, il détruit même la liberté qu'a tout propriétaire de disposer de ses héritages à son gré. Mais l'intérêt réciproque des cultivateurs les a engagés à se faire un sacrifice mutuel de cette liberté. Ils ont, en quelque sorte, associé leurs propriétés respectives, et ils se sont accordé le droit de faire pâturer leurs bestiaux sur les terres les uns des autres, quand elles seraient vides et dépouillées.

Ces conventions n'ont pas été les mêmes par-tout; de là ces différences qu'on vient de remarquer entre nos coutumes sur cette matière. Ici, chaque propriétaire, en renonçant à la liberté naturelle, s'est réservé le droit d'en user quand il lui plairait. Là, il a mis à cette réserve des conditions qui en rendent l'exercice moins aisé. Dans un autre endroit, il a fait un sacrifice absolu et sans retour. C'est à l'usage ou à la coutume, qui est un usage écrit, à nous marquer quels sont, en chaque pays, les nuances, l'étendue et les effets de ces sortes d'associations.

VIII. Par ce que nous venons de dire, on comprend aisément ce qu'on doit décider sur la nature du Vain-pâturage dans les coutumes muettes. Il en est plusieurs dans lesquelles il est considéré comme une vraie servitude. Il en est d'autres, au contraire, où il ne forme qu'un droit facultatif, et où le propriétaire peut l'empêcher, ici, purement et simplement; là, en faisant clore son héritage.

C'est ce que vont expliquer les arrêts intervenus sur cette matière aux parlemens de Dijon, de Besançon et de Paris, au grand-conseil et au parlement de Douay.

IX. Taisand, sur l'art. 4 du tit. 13 de la coutume de Bourgogne, nous donne en peu de mots le précis de tout ce qu'ont décidé, à cet égard, les arrêts du parlement de Dijon: « La coutume (dit-il), n'ayant pas réglé le temps auquel les prés sont en défense, et s'ils peuvent être mis en défense après la première herbe levée, les arrêts de ce parlement ont réglé ce temps fort à propos pour la sûreté et commodité publiques ».

Quels sont donc ces arrêts? Il y en a deux, dit Taisand, des 14 juillet 1580 et 22 avril 1622, qui déclarent les prés défensables depuis le 25 mars jusqu'à la première herbe levée, à peine de tous dépens, dommages et intérêts.

Quelquefois, continue-t-il, à cause de la rareté des foins, la cour a permis de les mettre en regain; il y en a plusieurs arrêts généraux du parlement de Dijon, et, entre autres, deux des 18 juin 1603 et 5 juillet 1657.

Mais communément, c'est-à-dire, quand les foins ne sont pas rares (nous parlons toujours d'après Taisand), ceux qui ont des prés, ne peuvent les mettre en défense après la première herbe levée, s'ils ne sont fermés de murailles, de haies, ou de fossés.

Odar Tribolet et Jean Guenyot, bourgeois de Nuits, achetèrent un moulin duquel dépendait un pré de dix voitures, qu'ils voulurent mettre en défense au préjudice du droit de Vain-pâturage que les habitans y avaient toujours exercé jusqu'alors. Par arrêt du 26 avril 1613, les habitans furent maintenus dans ce droit: et il leur fut permis d'envoyer leurs bestiaux au pré dont il s'agissait, après la première herbe levée, si mieux n'aimaient les propriétaires le faire clore de murailles.

Par un autre arrêt du 18 février 1634, Pierre Cortet voulant empêcher le métayer de Jean Grangien de faire paître son bétail dans un de ses héritages qui n'était ni clos ni ensemencé dans la saison où il le devait être, fut déclaré mal fondé dans sa prétention, et en fut débouté.

On a rapporté au mot *Regain*, un arrêt de la même cour, qui va plus loin: il juge que le sieur de Lestrades n'avait pas pu, en faisant clore un pré dont il était propriétaire, empêcher les habitans de Boux d'y exercer le droit de Vain-pâturage dont ils avaient toujours joui jusqu'alors.

Il y a encore un arrêt du 7 septembre 1739, en faveur des habitans de Thil-la-Ville, contre le sieur Joly, qui avait fait clore un pré dans la prairie où la communauté avait droit de Vaine-pâture: par cet arrêt, dit Denisart, au mot *clos*, le parlement de Dijon a ordonné « que les habitans continueraient de faire paître leur gros bétail dans toute la prairie depuis la première herbe levée jusqu'à la Notre-Dame de mars; et a fait défenses au sieur Joly, de boucher ni tenir clos son pré après la première herbe levée ».

Mais ces deux dernières décisions ont sûrement été motivées par quelques circonstances particulières; car Taisand, tit. 13, art. 4 et 5, prouve par cinq autres arrêts des premier février 1595, 26 avril 1613, 20 mai 1634, 13 mai 1631 et 8 février 1691, qu'en thèse générale, il est permis, dans le duché de Bourgogne, de clore un pré, et par ce moyen le mettre en défense après la première herbe levée.

X. Le parlement de Franche-Comté suit, à certains égards, les mêmes principes que celui de Dijon; mais il y a des points sur lesquels il accorde plus de faveur au Vain-pâturage (1).

C'est ce qu'atteste Dunod, *traité des prescriptions*, part. 1, ch. 12: après avoir dit que le Vain-pâturage n'acquiert point de droit, « qu'il ne donne pas lieu à la prescription, parcequ'il n'est pas exercé *pro suo et opinione domini*, dans l'intention d'user d'une servitude; qu'il ne forme pas une possession *valant saisine*, comme dit Coquille; qu'on n'en use que par faculté et par la permission tacite du propriétaire; qu'en un mot, *fas est, jus non est* »: cet auteur ajoute: « c'est sur ce pied que l'envisage le parlement de Besançon; car lorsque les foins

(1) Tout ce que nous allons dire relativement à la Franche-Comté, doit être modifié par les édits intervenus depuis 1766. *V.* ci-après celui de 1771.

Source : BIU Cujas

sont rares, il a coutume d'ordonner que les prés propres à porter des seconds fruits, seront conservés, et il réserve ces seconds fruits aux propriétaires. Or, il les donnerait aux communautés, pour les dédommager du Vain-pâturage dont il les prive, s'il estimait qu'elles en usassent par droit de servitude ».

Dunod remarque, à cette occasion, qu'il y a des communautés, dans le comté de Bourgogne, qui jouissent de ces seconds fruits, soit qu'elles mettent les prés de leur territoire en ban pour le regain, ou qu'ils y soient mis par un arrêt général du parlement.

Mais, dit le même auteur, il faut qu'elles soient fondées en titres ou en possession, pour que la faculté soit convertie en droit. La difficulté sur ce point est de savoir de quel temps doit être cette possession, s'il faut qu'elle soit d'un temps immémorial, comme pour une servitude discontinue, ou s'il suffit qu'elle soit de trente ans.

Dunod se détermine à dire que la possession de 30 ans est suffisante, parcequ'elle est présumée venir *ex compacto*, d'une convention expresse ou tacite des intéressés de mettre les seconds fruits de leurs prés en ban, pour en payer les charges communes; convention qui produit une action personnelle, ou une servitude mixte, *quæ debetur à re personæ*, n'y ayant point ici de fonds dominant. C'est en effet ce qu'a jugé un arrêt du 4 mai 1710, rendu pour les habitans de Velleguindri contre le seigneur du même lieu.

De tout cela Dunod conclut que le Vain-pâturage des communautés sur leur propre territoire, tant qu'il demeure dans les termes d'une faculté, ne pourrait pas, quelque ancien qu'il fût, former un droit qui empêchât les propriétaires de percevoir les seconds fruits de leurs héritages, lorsqu'ils voudraient les laisser croître et les lever, parcequ'en ce cas ils ne seraient plus censés les abandonner, et que le Vain-pâturage leur ferait préjudice.

A cette conséquence, Dunod en ajoute une qui découle du même principe: c'est que le Vain-pâturage ne peut pas non plus empêcher un propriétaire de clore ses héritages. Mais il excepte les *prés en prairie*, à l'égard desquels il dit, d'après Argou et Covarruvias, « qu'il faut suivre la règle du plus grand nombre, que l'on n'enferme pas ».

Cette règle, continue-t-il, n'est cependant pas observée exactement dans le comté de Bourgogne. Nos usages y ont dérogé en quelque chose, à raison de la rareté des pâturages. «C'est le bétail qui fait la principale richesse du laboureur, particulièrement dans nos montagnes: il faut, d'ailleurs, beaucoup de bétail pour conserver et pour engraisser nos terres, dont la plupart ne produisent qu'à force de fumier et de culture; et les pâturages ne sont pas abondans dans le comté de Bourgogne. Ainsi, quoiqu'on n'y estime pas que le Vain-pâturage des communautés soit dû à titre de servitude, on n'y souffre pas néanmoins qu'on les en prive sans un intérêt et sans des raisons considérables: le bien public l'emporte en ce cas sur la règle ».

Dunod justifie ce qu'il avance par trois arrêts. — « Le sieur de La Fosse (dit-il), voulant enfermer un grand espace de terrain qui lui appartenait autour de sa maison, il fut d'abord chargé de prouver, par titres et par d'anciens vestiges, que ce terrain avait été clos anciennement, et n'obtint gain de cause, par arrêt rendu aux enquêtes, le 4 septembre 1716, qu'après avoir fait cette preuve. — Le sieur Darnant a été débouté par arrêt rendu dans la même chambre, au rapport de M. Duban, de la liberté de fermer un héritage, au préjudice de la Vaine-pâture des habitans de Corre, quoiqu'il soutînt que cet héritage était un fief. — La même chose a été jugée, au rapport de M. de Chaillot, le 23 juillet 1726, pour M. de Grammont et les habitans de Courboux, contre le nommé Poignant, qui voulait enfermer dix journaux de terre, ce qui parut excessif ».

Que doit donc faire, dans le comté de Bourgogne, le particulier qui veut fermer son héritage? Il faut, dit Dunod, qu'il en demande la permission à la communauté, et il l'obtient du juge, quand la communauté la lui refuse, sans qu'elle en souffre un préjudice notable, et qu'il y a pour lui nécessité ou grande convenance de clore.

« On peut aussi (continue le même auteur), changer la nature de son fonds, par exemple, d'un bois en faire des prés ou des champs, nonobstant le Vain-pâturage de la communauté du lieu: le parlement de la province l'a ainsi jugé, le 3 février 1606, entre le seigneur et les habitans de Rupt.—On pourrait même faire ce changement, quand il y aurait une servitude établie, pourvu qu'on ne la détruisit pas, quoiqu'on y apportât d'ailleurs quelque diminution. Ainsi, par arrêt rendu au rapport de M. Tinseau, le 13 juillet 1726, il a été jugé que M. de Beaufremont avait pu, nonobstant une servitude de Vain-pâturage due aux habitans de Gugans, convertir une forêt en champs ou en prés, et lever les seconds fruits des prés quand ils seraient mis en ban ».

Il est libre en Franche-Comté (c'est toujours Dunod qui parle) « de convertir un champ en pré, pourvu qu'on ne dérange pas le parcours de la communauté; comme si l'on voulait faire ce pre au milieu d'une contrée de champs »; mais on ne pourrait pas, aux termes des art. 450 et 451 de la suite des anciennes ordonnances de la province, « changer un pré en champ, ou faire une vigne de l'un ou de l'autre. L'intérêt public, qui est, dans le comté de Bourgogne, de préférer les prés aux champs et les champs aux vignes, l'a emporté sur le droit commun, qui laisse à chacun la liberté de faire de son fonds ce que bon lui semble ».

Au reste, conclut Dunod, « il n'y a pas de doute que le propriétaire ne puisse remettre son héritage en culture, et rétablir les enclos, nonobstant le Vain-pâturage qu'on y aurait exercé par quelque temps que ce fût, parcequ'on ne serait censé l'a-

Source : BIU Cujas

voir fait que par faculté et précairement. C'est une des dispositions de l'arrêt rendu pour le sieur de La Fosse, le 4 septembre 1716, qu'on a déjà cité ».

XI. Le parlement de Paris est une des cours qui, sur cette matière, s'est toujours le moins écartée des principes du droit commun. On cite cinq arrêts qui tous méritent d'être passés en revue.

Le premier, rapporté par Papon, liv. 14, tit. 1, n. 5, a été rendu, le 19 février 1540, contre les bouchers de la Rochelle et plusieurs autres, qui, depuis long-temps, étaient en possession d'envoyer paître leurs bestiaux dans un pré après la fauchaison. — Il paraît que cet arrêt fait encore loi dans la coutume de la Rochelle; car Valin, art. 11, n. 27, établit, comme une maxime constamment suivie dans tout le ressort de cette loi municipale, que « le maître d'un champ, quoique non marqué ou brandonné, est fondé à empêcher quiconque d'y envoyer paître ses bestiaux ». — Au n. 32, le même auteur ajoute : « Il n'est pas douteux que chacun n'ait droit de clore sa prairie pour empêcher les bestiaux des autres d'y aller pâcager ».

Le second arrêt est du 12 mars 1547. En voici l'espèce telle que Papon (*loc. cit.* n. 6), nous l'a conservée. Thomas Prevôt ayant fait clore de haies et de fossés, un pré qu'il avait dans la seigneurie de Chapelle-Themert, le seigneur du lieu, au nom des habitans, se pourvoit contre lui en complainte, et soutient que ceux-ci sont en possession et droit d'y exercer le Vain-pâturage après la première herbe levée. Le premier juge condamne Thomas Prevôt; mais, par l'arrêt cité, il obtient gain de cause.

Le troisième arrêt a été rendu, le 13 mars 1743, par la quatrième chambre des enquêtes. La dame de Gersy possédait, dans la coutume de Bourgogne, une terre où se trouvait une prairie considérable dont elle était propriétaire. Après la récolte des foins, elle fit clore un quart de cette prairie. Procès en complainte, sur le fondement de la liberté naturelle, que tous les habitans d'une même paroisse ont, après la fauchaison, d'envoyer leurs bestiaux paître dans les prairies. — On disait, pour soutenir la complainte, que la coutume de Nivernais devait, comme voisine de celle de Bourgogne, suppléer à son silence; que cette coutume distingue les prés qui sont dans des prairies d'avec les autres; qu'à l'égard des premiers, elle ne souffre pas que le propriétaire y interdise la Vaine-pâture après la première herbe levée; que, dans l'espèce, l'héritage fermé par la dame de Gersy, était un pré en prairie; que, par conséquent, la clôture que celle-ci en avait fait faire, était illégale. — La dame de Gersy répondait : « Il est vrai que, de droit commun, toutes les prairies sont communes au public pendant un certain temps de l'année; mais cette communauté est soumise à des règles et à des exceptions. Si toutes les prairies sont absolument nécessaires au public, on n'en peut pas clore; mais s'il en reste suffisamment pour son usage, chaque particulier peut faire de son héritage ce qu'il veut ». La distinction que l'on prétend faire entre les prés qui sont hors des prairies, et ceux qui sont dans les prairies, « ne s'applique qu'à la province de Nivernais et à celles dans lesquelles les pâturages sont rares. — Par l'arrêt cité (dit l'Epine de Grainville), « il a été jugé que la dame de Gersy avait pu faire clore une partie de ses prés, parceque ce droit est le droit commun, et l'on en peut faire usage lorsque la coutume ne porte point une disposition particulière qui l'interdit. — La distinction des prés dans les prairies, ou des prés hors des prairies, paraît être une opinion particulière de Coquille, et elle ne se trouve, ni autorisée par des dispositions de coutumes, ni adoptée par aucun autre auteur. — On n'eût pas besoin de peser si, dans le cas où il y aurait peu de prairies dans une paroisse, un propriétaire pourrait faire enclore une partie de ses prés; la question n'était pas présentée dans cette circonstance ».

Le quatrième arrêt est rapporté par Denisart, au mot *Vaine-pâture*. Il a jugé, dit cet auteur, que le sieur Blossier, notaire à la prevôté de l'hôtel, avait pu, nonobstant l'opposition de quelques habitans qui réclamaient le droit de Vaine-pâture, faire enclore de fossés et de haies une pièce de terre de neuf arpens, joignant sa ferme, dont l'enclos était déjà de six arpens, mais à laquelle étaient joints environ 300 arpens de terre labourable. Cet arrêt a été rendu, le 5 août 1751, au rapport de M. Titon d'Ogery, conseiller à la troisième chambre des enquêtes.

Le cinquième arrêt, qui est intervenu le 18 mai 1767, n'est rapporté dans aucun recueil. Le voici tel que je l'ai tiré d'une lettre écrite dans le temps à un avocat de Douay, par Lalaure, auteur du *Traité des servitudes réelles* : — « Le sieur Dubouchet, seigneur de Courtauzé, en Anjou, ayant voulu enclore un pré en fief de quarante-cinq quartiers dans l'enceinte de son château, des particuliers prétendirent l'en empêcher, sous prétexte d'un droit de Vaine-pâture et de passage dont ils étaient en possession. Après quelques procédures, il intervint sentence au bailliage de Vendôme, le 17 mars 1764, qui, avant faire droit, ordonna procès-verbal, plan figuré et description des lieux, dépens réservés. — Appel de la part du sieur Dubouchet. La sentence, disait-il, semble, du premier abord, ne porter préjudice à aucune des parties; mais, dans le fond, l'interlocutoire qu'elle prononce, ne tend qu'à admettre la possession invoquée par les parties adverses. Si les juges du bailliage de Vendôme avaient pensé qu'il fallait un titre, ou une possession précédée de contradiction pour acquérir le droit de Vaine-pâture et de passage sur la prairie en question, il aurait été fort inutile d'ordonner qu'il serait fait plan et description des lieux. Or, il est certain qu'il faut ou ce titre, ou cette possession, pour acquérir le droit de Vaine-pâture dans une coutume muette, comme l'est celle d'Anjou. — Par l'arrêt, la sentence a été infirmée; il a été permis

Source : BIU Cujas

au sieur Dubouchet de clore son pré, et il a été fait défenses aux habitans d'y mener à l'avenir leurs bestiaux. — Cet arrêt (dit Lalaure, dans la lettre citée), juge nettement que le droit de Vaine-pâture ne peut s'acquérir sans titre dans la coutume d'Anjou, et que les juges ne doivent pas admettre la preuve de la possession articulée sur cette matière. Il juge encore que, dans la coutume d'Anjou, il est permis à chacun de se clore ».

XII. Cette jurisprudence est suivie même au grand-conseil. C'est ce que prouve un arrêt de ce tribunal, du 18 juin 1761, qui a été rendu entre les syndic, habitans et communauté de Villers-Franqueux, et M. de Rohan, archevêque de Reims, abbé de Saint-Thierry.

Voici le fait qui y a donné lieu. — M. l'archevêque de Reims, en qualité d'abbé de Saint-Thierry, est propriétaire d'une montagne appelée *de Saint-Thierry*. — Les habitans de Villers-Franqueux prétendaient avoir le droit et être en possession de faire paître leur bétail sur cette montagne. — M. l'archevêque de Reims ayant permis à plusieurs habitans de Pouillon, notamment à Nicolas Fouet, de la défricher, ces particuliers en ont labouré près de quarante arpens, sur un canton qui est entre le territoire de Villers-Franqueux et celui de Chesnay. — Les habitans de Villers-Franqueux ont, par délibération du 12 mars 1752, autorisé leur syndic à se pourvoir contre ces particuliers, pour qu'il leur fût fait défenses de ne plus à l'avenir labourer ni cultiver cette montagne; et, pour l'avoir fait, être condamnés en dommages-intérêts à donner par déclaration. — En conséquence de cette délibération, Nicolas Fouet et consorts ont été assignés au bailliage de Reims, le 16 août 1752.

Ils ont comparu, et ont dit, par leurs défenses, qu'ils n'avaient fait la culture dont il s'agissait, qu'après avoir pris avec le propriétaire, les arrangemens convenables, et ont demandé qu'il fût mis en cause. — Sentence est intervenue, le 12 décembre 1752, qui a ordonné que M. l'archevêque de Reims serait mis en cause, à la diligence de Fouet et consorts. — M. l'archevêque s'est pourvu au grand-conseil, et y a fait évoquer l'affaire, qui a été en conséquence appointée par arrêt du 22 janvier 1757.

Dans l'instruction, les habitans ont soutenu qu'ils avaient le droit de mener et faire pâturer leurs bestiaux sur la montagne. Pour établir ce droit, ils ont produit, — 1° Une sentence arbitrale, rendue en 1312, par Jean, abbé de Saint-Thierry, entre les habitans de Villers-Franqueux, et ceux de la communauté d'Hermonville, qui prouve que les habitans de Villers-Franqueux ont le droit de pâturage sur la montagne; — 2° Une sentence du 19 mars 1411, rendue au bailliage de Vermandois, entre les habitans de Villers-Franqueux, ceux de Chesnay, et les religieux de Saint-Remy de Reims, prenant le fait et cause de ces derniers, laquelle, après information faite, maintient les habitans de Villers-Franqueux dans leur possession d'herbages et pâturages sur la montagne; — 3° Un arrêt du parlement de Paris, du 19 avril 1412, confirmatif de cette sentence; — 4° Un jugement arbitral, du 23 mai 1452, par lequel le maire de Chesnay, sur le vu des sentence et arrêt des 19 mars 1411 et 19 avril 1412, consent à la main-levée de la personne et des biens de Persan Picotin, habitant de Villers-Franqueux, et à l'exécution des deux jugemens; — 5° Une sentence du 17 juin 1469, rendue par le lieutenant général du bailliage de Vermandois, qui donne main-levée provisoire de la main-mise sur les usages et pâturages des habitans de Villers-Franqueux, à la charge d'en jouir par eux, suivant les ordonnances du royaume; — 6° Une autre sentence du même juge, du 16 novembre 1470, qui prononce la main-levée définitive; — 7° Quatre sentences des maîtres particuliers des eaux et forêts de Champagne et Brie, des 26 février 1472, 16 septembre 1478, 13 août 1515 et 6 septembre 1523, qui font main-levée de saisies faites sur les usages et pâturages des habitans; — 8° Une sentence du 2 décembre 1549, qui maintient les habitans dans leur droit d'usage sur la montagne; — 9° Enfin, une sentence du bailliage de Vermandois, du 11 juillet 1601, qui les maintient de nouveau *en possession et saisine de mener leur bétail en pâture sur la montagne de Saint-Thierry*. — Les habitans ont prétendu, d'après ces titres, qu'il n'était pas possible de leur contester leur droit de pâturage sur la montagne dont il s'agit, puisque, toutes les fois que l'on avait essayé de les y troubler, ils y avaient été maintenus; que si ce droit leur était incontestablement acquis, s'ils avaient, sur cette montagne, un droit de pâturage, fondé sur une possession aussi ancienne, si cette possession avait été publique et continuelle, M. l'archevêque de Reims n'avait pas pu, au préjudice de ce droit, autoriser les nommés Fouet et consorts à défricher une partie des terrains sur lesquels ils étaient fondés à l'exercer; — Que le droit qu'ils avaient de faire pâturer leurs bestiaux sur la montagne de Saint-Thierry, avait été établi pour l'utilité publique, qui devait céder à toutes sortes d'intérêts particuliers; que ce droit devait être regardé comme *res universitatis* (bien communal), et non pas comme *res singulorum* (bien particulier); — Que personne ne peut s'arroger la propriété des choses communes; qu'elles n'appartiennent à personne en particulier; mais que l'usage en est libre à tous; que la montagne étant commune aux habitans de Villers-Franqueux, et de plusieurs autres villages qui y avaient le droit de pâturage, devait être regardée comme une chose commune, qui n'appartient à personne : *universitatis sunt, non singulorum, quæ sunt communia civitatum*; — Que, quand on eût voulu regarder le droit qu'ils avaient sur cette montagne, comme une servitude, il était certain qu'ils l'eussent acquise par la prescription; qu'il ne fallait, pour s'en convaincre, que consulter l'art. 350 de la coutume

Source : BIU Cujas

de Reims, suivant lequel, « en la cité et ville de Reims, et autres villes régies selon icelle, et au faubourg desdites cité et ville, droit de vue et d'égout, et toutes autres servitudes, ne s'acquiert par prescription de longue jouissance, quelle qu'elle soit, sans titres, ou chose équipollente à titres, comme destination du père de famille, et fût de cent ans et plus; et hors lesdites cité, ville et faubourg, tels droits et servitudes s'acquièrent par prescription de droit »; — Que, d'après une loi aussi précise, qui n'avait pas besoin de commentaire, il était certain que les habitans de Villers-Franqueux avaient pu acquérir par prescription, le droit, la servitude, si l'on veut, d'envoyer pâturer leurs bestiaux sur la montagne; qu'il n'était pas moins certain, par les titres qu'ils rapportaient, qu'ils avaient une possession de plus de quatre cents ans de ce droit; d'où il résultait naturellement que M. l'archevêque n'avait pu permettre de faire défricher la montagne, et, par-là, les priver d'un droit qui leur était d'une nécessité indispensable pour la nourriture de leurs bestiaux; — Mais que ce dont ils avaient une possession si constante, ne leur appartenait pas gratuitement; qu'ils n'en jouissaient qu'à titre onéreux; — Qu'ils payaient à M. l'archevêque, par chaque ménage de la communauté, deux quartels d'avoine et un sou d'argent; que ce payement avait même été effectué en 1759, entre les mains du receveur des droits de M. l'archevêque, comme abbé de Saint-Thierry, et qu'ils en rapportaient la quittance; — Qu'ainsi, M. l'archevêque n'avait pas pu permettre de défricher la montagne, au préjudice d'un droit qu'ils n'avaient qu'à titre onéreux. — Tels étaient les moyens des habitans.

M. l'archevêque a soutenu, au contraire, qu'ils ne pouvaient l'empêcher, en qualité de propriétaire de la montagne de Saint-Thierry, de faire défricher, dans l'étendue de sa seigneurie, un terrain inutile qui faisait partie de son domaine, et dont on ne pouvait lui contester ni la propriété, ni le droit d'en disposer à son gré; — Que, pour que les habitans de Villers-Franqueux pussent empêcher l'abbé de Saint Thierry de disposer de la montagne en question, il leur faudrait un privilège particulier qui dérogeât au droit général; il leur faudrait des titres de propriété très-précis, ou des concessions authentiques de la part des seigneurs; — Que l'on ne trouvait, dans ceux qu'ils rapportaient, rien qui pût leur donner la moindre propriété sur la montagne contentieuse; — Qu'en examinant ces titres avec attention, l'on y voyait que les habitans n'étaient maintenus que dans la possession du droit de pâturage, qu'il ne s'y trouvait pas un mot du droit de propriété, et qu'il n'y en avait pas un seul qui fût contradictoire avec l'abbé de Saint-Thierry, propriétaire de cette montagne; — Que par conséquent, si les habitans de Villers-Franqueux n'étaient point propriétaires de la montagne, ils n'y pouvaient avoir aucun droit, et que la facilité qu'avaient eue les abbés de Saint-Thierry, de souffrir qu'ils y menassent pâturer leurs bestiaux, ne pouvait certainement leur acquérir un droit irrévocable, qui fît perdre au propriétaire et au seigneur haut-justicier de l'héritage, son droit de propriété; et qu'en effet, cette propriété serait perdue, si l'on n'avait pas la liberté de cultiver son terrain et d'en user comme de sa propre chose; — Que l'art. 350 de la coutume de Reims, dont les habitans argumentaient, et qui permet d'acquérir des servitudes sans titre, ne pouvait avoir d'application à l'espèce; que le droit de faire paître des bestiaux sur un terrain, est un droit presque général dans toutes les campagnes, mais dont on ne peut user que conformément aux lois et aux usages; et que ce droit ne peut jamais empêcher le propriétaire d'un terrain inculte, de le faire cultiver, sauf à ceux qui ont droit de pâturage, d'en user dans les temps autorisés, et après la récolte; — Qu'enfin, l'utilité publique se serait opposée au système des habitans de Villers-Franqueux. En effet, continuait M. l'archevêque, en supposant que ces habitans aient le droit d'empêcher la culture du terrain dont il s'agit, ne serait-il pas utile au public que ce terrain fût cultivé, plutôt que de rester en friche, pour servir de Vaine-pâture? Les lois du royaume, non seulement favorisent les défrichemens, mais encore les ordonnent. Ainsi, en supposant que les habitans de Villers-Franqueux aient quelque droit sur cette montagne, l'utilité publique doit l'emporter sur l'utilité particulière; et par conséquent, la prétention de ces habitans, qui n'ont pas l'apparence du moindre droit de propriété, ne peut être accueillie favorablement. — M. l'archevêque ajoutait que les habitans de Villers-Franqueux avaient tort de soutenir que les deux quartels d'avoine et le sou en argent qu'ils payaient par chaque ménage, étaient pour le droit de pâturage qu'ils prétendaient sur la montagne; que ce fait était absolument faux; que M. l'archevêque de Reims était seigneur de Villers-Franqueux, mais qu'il l'était en sa qualité d'archevêque de Reims, et non point en celle d'abbé de Saint-Thierry; et que cette abbaye n'avait été réunie à l'archevêché qu'en 1695.

Sur ces moyens respectifs, arrêt du 18 juin 1761, au rapport de M. Chopin, par lequel, « le conseil, faisant droit sur le tout, a débouté et déboute les habitans de Villers-Franqueux de la demande par eux formée, par exploit du 16 août 1752, sans préjudice de leur droit de Vaine-pâture, en se conformant aux usages et ordonnances ».

Voici comment l'auteur du *Journal du grand-conseil* nous retrace les motifs de cet arrêt: — « Il est de l'intérêt public que les terres soient cultivées. Lorsqu'un seigneur a des terres en friche, ce serait gêner la liberté du propriétaire, que de l'empêcher de les faire valoir; il aurait fallu que les habitans de Villers-Franqueux eussent justifié que la montagne de Saint-Thierry, ou leur appartenait, ou formait une commune, l'exercice du droit de pâturage qu'ils ont établi par leur

Source : BIU Cujas

titre, n'ayant jamais été contradictoire avec le seigneur propriétaire. C'est naturellement là le motif qui a déterminé le conseil à les débouter de leur demande ».

XIII. Le parlement de Flandre a rendu plusieurs arrêts semblables.

Les habitans de Wallers, en Hainaut, étaient en possession immémoriale de faire paître leurs bestiaux dans la prairie du Vivier, appartenante au comte de Calonne-Ricouart, aussitôt que la première herbe était levée. Le comte de Calonne ayant mis cette prairie en défense, pour y empêcher le pacage, la communauté se pourvut à la prevoté de Bouchain; mais elle fut déboutée de sa demande, et condamnée aux dépens, dommages et intérêts, par sentence du 30 mai 1764, confirmée par arrêt du 5 juin 1766, au rapport de M. Cordier.

La même chose a été jugée par arrêt de l'an 1767, au rapport de M. Malotau, entre la comtesse de Moncron et les habitans de la paroisse de Gengnies et Velvain, en Flandre.

Différentes communautés de la même province, qui habitent les bords de la Lys, ont voulu empêcher la clôture des prairies, sous prétexte d'une possession immémoriale de Vaine-pâture; après la première herbe coupée; et toutes ont également été déboutées de leur prétention.

XIV. Ces arrêts n'empêchèrent pourtant pas que d'autres communautés ne persistassent dans le système qu'ils avaient proscrit; et il y eut un moment où tous les tribunaux du ressort du parlement de Flandre se virent presque inondés de contestations sur cette matière. Pour couper le mal dans sa racine, le roi donna, au mois de mai 1771, un édit qui renouvelle, à peu près mot pour mot, les dispositions de ceux qui avaient été rendus, quelques années auparavant, pour les provinces de Béarn, de Franche-Comté, de Lorraine, de Bar, des Trois-Evêchés et de Champagne.

On a déjà parlé de ces édits, sous les mots *Clôture* et *Regain*. Mais, comme on n'en a rapporté aucun en entier, nous transcrirons ici celui du mois de mai 1771 :

« Louis..... Les lois que nous avons données jusqu'à présent, pour rendre aux habitans du plus grand nombre des provinces de notre royaume, la liberté naturelle d'enclore leurs héritages, ont produit les effets les plus avantageux pour le bien de l'Etat et l'intérêt particulier de nos sujets. Plusieurs villes et communautés du Hainaut nous ayant fait supplier de les faire participer aux mêmes avantages, nous nous sommes fait rendre compte de l'état de l'agriculture, tant dans cette province et dans les pays y réunis, tels que le pays entre Sambre et Meuse et d'outre-Meuse, le Cambresis, la châtellenie de Bouchain, Saint-Amand et Mortagne, que dans la Flandre maritime et la Flandre wallonne; nous avons remarqué que les terres y sont cultivées avec soin, et qu'on en tire le meilleur parti possible; que le droit de parcours y est inconnu dans le plus grand nombre des paroisses; que celui de Vaine-pâture, aux termes de la plupart des coutumes, n'y a lieu que sur les terres qui sont en plein repos; qu'il est libre de cultiver, comme on le juge à propos; et que, par un simple signe convenu, on met les terres en défenses contre le Vain-pâturage. Nous sommes cependant informés que le droit de parcours a lieu dans quelques cantons; que, dans d'autres même où il est libre de pratiquer des prairies artificielles, les habitans prétendent obliger ceux qui en ont formé, de les abandonner, dans certains temps, au Vain-pâturage; et qu'il y a quantité de propriétaires de prairies qui ne peuvent profiter que de la première herbe, et qui sont obligés d'abandonner la seconde aux communautés des lieux; que cette *servitude* ou *copropriété* peut autant procéder de l'abus de la Vaine-pâture, que d'une possession légitime. Nous avons cru que, pour encourager davantage l'industrie de nos sujets desdites provinces du Hainaut et pays réunis, et de Flandre, nous devions, par une loi générale et uniforme, faire cesser tous les obstacles qu'ils peuvent éprouver dans la liberté naturelle de jouir de leurs possessions, en y abolissant tous les abus que le droit de Vain-pâturage peut y avoir introduits, *sans porter atteinte néanmoins aux droits de propriété légitime des communautés*. A ces causes..., voulons et ordonnons ce qui suit :

» *Art.* 1. Nous permettons à tous propriétaires, cultivateurs, fermiers et autres sujets du Hainaut et pays réunis, et de la Flandre wallonne et maritime, de clore les terres, prés, champs, et généralement tous les héritages, de quelque nature qu'ils soient, qui leur appartiennent ou qu'ils cultivent en telle qualité qu'ils jugeront à propos, soit par des fossés, haies-vives ou sèches, ou de telle autre manière que ce soit.

» 2. Les terrains ainsi enclos, ne pourront être assujettis à l'avenir, et tant qu'ils resteront en état de clôture, aux parcours, ni ouverts à la pâture d'autres bestiaux que de ceux à qui lesdits terrains appartiendront ou seront affermés, même après leur récolte, dans les temps qu'ils seraient sans productions et reposans; interprétant, à cet effet, toutes lois, coutumes, usages et règlemens à ce contraires, et y dérogeant même en tant que de besoin.

» 3. La clôture des héritages ne pourra néanmoins avoir lieu au préjudice du passage des bestiaux pour aller sur les terrains qui resteront ouverts à la pâture, ni de celui des voitures ou charrues, pour la culture des terres et l'enlèvement des récoltes; et à cet effet, tout propriétaire ou fermier sera tenu de laisser ledit passage libre sur son terrain, s'il y est assujetti valablement, ou qu'il ne puisse le clore, sans l'intercepter totalement.....

» 4. Les clôtures d'héritages se feront à frais et terrains communs entre les propriétaires d'iceux, s'ils y consentent, et en cas de refus de la part

Source : BIU Cujas

des propriétaires voisins, l'emplacement de la clôture sera pris sur le terrain qu'on voudra clore; elle se fera aux dépens des propriétaires ou occupeurs d'icelui, et en observant les distances prescrites par les coutumes et usages des lieux.

» 5. Il ne sera néanmoins rien innové à l'usage où sont les habitans de nosdits pays, d'employer les signes ordinaires et accoutumés, pour garantir du Vain-pâturage les terres qu'ils auront mises en prairies artificielles, ou en toute autre espèce de culture : voulons que cette manière de défendre les héritages, continue d'y avoir lieu, sans qu'aucuns autres que lesdits propriétaires ou fermiers y puissent introduire leurs bestiaux, sous prétexte que lesdits héritages ne seraient pas clos.

» 6. Dans les paroisses où l'universalité des prairies, comme dans celles où partie seulement desdites prairies deviennent communes à tous les habitans, soit immédiatement après la recolte de la première herbe, soit dans tout autre temps limité, il sera libre à tous propriétaires ou fermiers de faire clore le tout ou partie de celles qui leur appartiennent, pour les améliorer, les changer de culture en la forme et manière prescrites par les art. 1 et 2 de notre présent édit ; mais lorsqu'ils feront usage de cette faculté, ils ne pourront plus envoyer paître leurs bestiaux dans d'autres prairies qui ne seraient pas closes, et qui ne leur appartiendraient pas.

» 7. N'entendons cependant, par les dispositions de l'article précédent, nuire ni préjudicier aux droits qu'aucunes desdites communautés pourraient avoir à la propriété desdites prairies, et qu'elles seraient en état de justifier par des titres valables; à l'effet de quoi, les mayeurs et gens de loi desdites paroisses, seront tenus, dans le délai d'une année, à compter du jour de la publication de notre présent édit, de fournir, par-devant les juges des lieux, un état circonstancié des prairies que ces paroisses prétendront devoir être communes après la première ou seconde récolte, ensemble les titres et pièces justificatives des droits desdites communautés sur icelles, pour être lesdits titres avoués ou contestés par les propriétaires; sinon, et à faute par lesdites communautés de faire ladite justification dans ledit délai, les déclarons pour toujours déchues de tous droits et prétentions sur les seconde et troisième herbes, et sur toute autre espèce de regain desdites prairies, nonobstant toute possession, usages locaux et coutumes à ce contraires, que nous avons abrogés et abrogeons, et auxquels nous avons expressément dérogé et dérogeons par notre présent édit.

» 8. Dans le cas où lesdites communautés justifieraient, par la représentation des titres, du droit qu'elles ont au regain desdites prairies, voulons, pour procurer, autant qu'il est en nous, l'amélioration desdites prairies, qu'à l'avenir, les mayeurs et gens de loi d'icelles soient tenus de traiter desdits regains avec les propriétaires de la première herbe, au prix le plus avantageux pour lesdites communautés, qu'il sera possible; si mieux n'aiment lesdits propriétaires et communautés, faire procéder, de concert entre eux, et à la manière accoutumée, à l'adjudication desdites prairies, pour être le prix en provenant distribué, savoir, les deux tiers à ceux qui ont droit à la première herbe, et l'autre tiers à ceux à qui le regain seulement appartient.

» 9. Interdisons tout parcours réciproque de bestiaux et de troupeaux entre les communautés voisines et adjacentes de nosdits pays de Hainaut et pays y réunis, et de Flandre : voulons que ce droit de parcours, les uns sur les autres, soit et demeure aboli, comme nous l'abolissons par notre présent édit. Si donnons en mandement à nos amés et féaux, les gens tenans notre cour de parlement à Douay, etc. ».

XV. Il nous reste une question, touchant les titres dont on peut faire usage pour prouver qu'on jouit d'un Vain-pâturage par droit de servitude.

Faut-il que ces titres, dans les coutumes et les cas où ils sont nécessaires, soient représentés en originaux, ou suffit-il d'en rapporter, soit des copies anciennes, soit des actes qui en fassent mention ?

Nous trouvons deux arrêts qui ont jugé en faveur de ce dernier parti, dans des espèces où les actes représentés étaient appuyés de la possession.

Le premier a été rendu au parlement de Dijon, en décembre 1560 : voici dans quels termes il est rapporté par Taisand, tit. 13, art. 5, n. 3 : « La dame de Chazelle déniait à ses habitans du même lieu, qu'ils eussent droit de Vain-pâturage dans le paquis, appelé la Vèvre. Les habitans, au contraire, se fondaient sur un titre, lequel, à la vérité, ils ne représentaient pas; mais ils avaient pour eux une sentence rendue il y avait plus de quatre-vingts ans, qui énonçait ce titre, outre qu'ils prouvaient par témoins, une possession immémoriale; de sorte qu'encore que la coutume désire un titre, quand le parcours et la redevance manquent, il fut jugé que la possession immémoriale, avec un titre allégué dans un acte de justice, était suffisante ».

L'autre arrêt est du parlement de Paris. — Dans la banlieue d'Abbeville sont situés 24 journaux de prés sur lesquels des copies de titres tirés d'un ancien manuscrit, établissent un droit de Vaine-pâture depuis le 22 juillet, après la première herbe coupée, jusqu'au 15 mars de chaque année. C'est l'accord que ces copies portent avoir été fait le 8 juillet 1334, entre les religieux du prieuré de Saint-Pierre à Abbeville, alors propriétaires de ces prés, et les maire et échevins pour les habitans. Suivant une autre copie d'un bail à rente fait par ces religieux, le 28 mars 1483, les vingt-quatre journaux sont déclarés asservis à ce droit de pâturage envers les habitans de Menchecourt, faubourg d'Abbeville. — La moitié des vingt-quatre journaux ayant été saisie réellement, puis adjugée en 1700, les habitans de Menchecourt, faute d'avoir

Source : BIU Cujas

fait statuer sur leur opposition à la saisie-réelle, ont perdu leur droit de Vaine-pâture. — Après une seconde saisie-réelle des douze autres journaux, qui n'a pas été mise à fin, ces biens ont été vendus par sentence sur publication au bailliage d'Amiens, du 20 juin 1742. Les prés sont à peu de distance du canton de Thuison, qui fait partie de la communauté des habitans de Menchecourt. — L'acquéreur, qui ne connaissait pas ce droit de pâturage, a voulu en priver les habitans de Thuison; sur leur résistance, il s'est pourvu en garantie contre le sieur du Cardonnoi et autres, à la requête desquels l'adjudication de 1742 avait été faite. Par sentence du 8 août 1753, la sénéchaussée de Ponthieu a maintenu les habitans de Menchecourt et de Thuison dans leur droit de pâturage; et, en déclarant l'adjudication nulle, a condamné les sieurs du Cardonnoi et consorts à rendre le prix des douze journaux à l'adjudicataire. — Sur l'appel de cette sentence, *interjeté par le sieur du Cardonnoi*, celui-ci a *opposé*, 1° que les *copies des titres* produits par les habitans ne pouvant faire foi, il n'y avait pas de preuve qu'ils fussent fondés à réclamer ce droit de pâturage; — 2° Que les douze journaux ayant été précédemment saisis réellement, et les habitans n'ayant formé opposition à la saisie-réelle qu'après le temps requis par l'édit de 1551, quand ce droit leur aurait appartenu, ils *n'étaient* plus recevables à le prétendre. — Les maire et échevins d'Abbeville intervenant et prenant le fait et cause de leurs habitans, ont répondu, 1° que des copies de titres anciens qui ne sont pas contredites par des preuves contraires, méritent une foi entière, suivant l'avis de Dumoulin sur la coutume de Paris, art. 8, n. 77; ce qui, dans l'espèce, avait d'autant plus de poids, que la possession immémoriale dans laquelle étaient les habitans de l'usage de cette pâture, n'était pas déniée; 2° que la saisie-réelle ci-devant faite ayant été abandonnée, et les douze journaux ayant été vendus en 1742, sur simple publication, cette adjudication, qui n'était qu'un contrat judiciaire, n'avait pas purgé le droit de pâturage appartenant aux habitants; et que telle était la doctrine de Bruneau, *traité des criées*, ch. 2; et d'Héricourt, *Traité de la vente des immeubles par décret*, page 35. — Par arrêt rendu à la troisième chambre des enquêtes, le 5 mars 1780, la sentence de la sénéchaussée de Ponthieu a été confirmée.

[[ART. II. *Examen de la question, d'après la loi du 28 septembre 1791, sur la police rurale.*

I. Retraçons d'abord les dispositions textuelles de cette loi sur le droit de Vaine-pâture, et ses effets.

« *Tit. 1, sect. 4, art. 2.* La servitude réciproque de paroisse à paroisse, connue sous le nom de *parcours*, et qui entraîne avec elle le droit de Vaine-pâture, continuera provisoirement d'avoir lieu avec les restrictions déterminées à la présente section, lorsque cette servitude sera fondée sur un titre ou sur une possession autorisée par les lois et les coutumes. A tous autres égards, elle est abolie.

» 3. Le droit de Vaine-pâture dans une paroisse, accompagné ou non de la servitude du parcours, ne pourra exister que dans les lieux où il est fondé sur un titre particulier, ou autorisé par la loi ou par un usage local immémorial, et à la charge que la Vaine-pâture n'y sera exercée que conformément aux règles et usages locaux, qui ne contrarieront point les réserves portées dans les articles suivans.

» 4. Le droit de clore et de déclore ses héritages, résulte essentiellement de celui de propriété, et ne peut être contesté à aucun propriétaire. L'assemblée nationale abroge toutes lois et coutumes qui peuvent contrarier ce droit.

» 5. Le droit de parcours et le droit simple de Vaine-pâture ne pourront, en aucun cas, empêcher les propriétaires de clore leurs héritages; et tout le temps qu'un héritage sera clos de la manière qui sera déterminée par l'article suivant, il ne pourra être assujetti ni à l'un ni à l'autre droit ci-dessus.

» 6. L'héritage sera réputé clos, lorsqu'il sera entouré d'un mur de quatre pieds de hauteur avec barrière ou porte; ou lorsqu'il sera exactement fermé et entouré de palissades ou de treillages, ou d'une haie vive, ou d'une haie sèche, faite avec des pieux, ou cordelée avec des branches, ou de toute autre manière de faire les haies en usage dans chaque localité, ou enfin, d'un fossé de quatre pieds de large au moins à l'ouverture, et de deux pieds de profondeur.

» 7. La clôture affranchira de même du droit de Vaine-pâture réciproque ou non réciproque entre particuliers, si ce droit n'est pas fondé sur un titre. Toutes lois et tous usages contraires sont abolis.

» 8. Entre particuliers, tout droit de Vaine-pâture fondé sur un titre, même dans les bois, sera rachetable, à dire d'experts, suivant l'avantage que pourrait en retirer celui qui avait ce droit, s'il n'était pas réciproque; ou eu égard au désavantage qu'un des propriétaires aurait à perdre la réciprocité, si elle existait; le tout, sans préjudice du droit de cantonnement, tant pour les particuliers que pour les communautés, confirmé par l'art. 8 du décret des 16 et 17 septembre 1790.

» 11. Le droit dont jouit tout propriétaire de clore ses héritages, a lieu même par rapport aux prairies dans les paroisses où, sans titre de propriété, et seulement par l'usage, elles deviennent communes à tous les habitans, soit immédiatement après la récolte de la première herbe, soit dans tout autre temps déterminé.

» 17. La communauté, dont le droit de parcours sur une paroisse voisine sera restreint par des clôtures faites de la manière déterminée à l'art. 6 de cette section, ne pourra prétendre, à cet égard, à aucune espèce d'indemnité, même dans le cas où son droit serait fondé sur un titre; mais, cette communauté aura le droit de renoncer à la faculté réciproque qui résultait de celui de parcours entre

Source : BIU Cujas

elle et la paroisse voisine : ce qui aura également lieu, si le droit de parcours s'exerçait sur la propriété d'un particulier ».

II. D'après ces dispositions, il s'est agi de savoir si le propriétaire d'un héritage sur lequel une commune exerce un droit de Vaine-pâture établi ou reconnu par un titre, peut le clore malgré cette commune.

J'ai soutenu la négative, à l'audience de la section des requêtes, le 14 brumaire an 9, et je l'ai étayée de raisonnemens que je crois encore décisifs. Cependant, le recours en cassation, qui, d'après ces raisonnemens, avait été admis par la section des requêtes, a été rejeté par la section civile, le 14 fructidor suivant. (*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Vaine-pâture*, §. 1.)

La section civile vient encore de juger de même, en cassant un arrêt de la cour d'appel de Lyon, du 25 avril 1806, qui avait adopté mon opinion. — Voici les faits.

En 1772, le luminaire ou la fabrique de l'église de Revonnas, dans la ci-devant Bresse, propriétaire d'une forêt appelée *le bois de devant*, le fait défricher, et le convertit en une lande connue dans le pays sous le nom de *Tuppe*. — Le 2 nivose an 6, ce terrain est vendu comme bien *national*, *avec ses servitudes actives et passives*. — L'acquéreur le revend aux sieurs Las et Venin. — Ceux-ci entreprennent de clore le *bois de devant*, et d'y élever des constructions. — Les communes de Revonnas et Ceyzeriat s'y opposent, sur le fondement qu'elles ont le droit de faire paître leurs bestiaux sur ce terrain. Elles fondent leurs prétentions sur une sentence rendue le 24 février 1492, entre la commune de Ceyzeriat, d'une part, la commune et le luminaire de Revonnas, de l'autre, et sur une délibération arrêtée en 1661, entre les habitans et les luminiers de Revonnas. — Les sieurs Las et Venin soutiennent qu'*ils sont* autorisés, par la loi du 28 septembre 1791, à clore leurs fonds, et à s'affranchir, par-là, du droit de Vaine-pâture, que les communes de Revonnas et de Ceyzeriat prétendent avoir sur *le bois de devant*.

Le 13 fructidor an 12, jugement du tribunal civil de Bourg, qui maintient les habitans de ces deux communes dans le droit de Vaine-pâture, avec défenses aux sieurs Las et Venin de les y troubler.

Appel. — Par l'arrêt cité, « attendu que les communes de Revonnas et de Ceyzeriat fondent le droit qu'elles réclament de mener paître leurs bestiaux dans le *bois de devant*, sur deux titres, la sentence de 1492 et la délibération de 1661; que, par la sentence qui ne rappelle d'ailleurs aucun titre constitutif du droit réclamé, il est simplement dit que, sans entendre rien prononcer sur la propriété du sol, mais seulement sur le droit d'y mener paître leurs bestiaux, et par le seul motif de ramener la paix entre les deux communes, toute instance demeure éteinte entr'elles, et que, cependant, les habitans de Ceyzeriat pourraient mener paître leurs bestiaux dans une partie de la forêt, et que les habitans de Revonnas pourront mener les leurs dans toute l'étendue de la forêt; que la délibération de 1661 est un simple pacte de famille entre les habitans et les luminiers de Revonnas, qui ne peut rien ajouter à la sentence de 1492; qu'il ne pourrait résulter de ces titres qu'un simple droit de Vaine-pâture dans la forêt, et non un droit de parcours et de vive pâture; qu'il résulte des art. 4 et 5 de la quatrième section de la loi du 28 septembre - 6 octobre 1791, que tout propriétaire, même d'un fonds soumis à la Vaine-pâture, a la faculté de se clore, et de s'affranchir par-là du Vain-pâturage; et que les acquéreurs de la *Tuppe*, ou du terrain dont il s'agit se trouvent dans ce cas »; — La cour d'appel de Lyon dit qu'il a été mal jugé, autorise les propriétaires du *bois de devant*, à le faire clore, et fait défenses aux communes de les troubler dans la propriété et jouissance de ce terrain.

Recours en cassation de la part des deux communes.

« Nul doute (disent-elles), que le propriétaire d'un fonds ne puisse, en le faisant clore, s'affranchir d'un droit de Vaine-pâture autorisé par une loi ou par une coutume. L'art. 4 de la sect. 4 du tit. 1 de la loi du 28 septembre 1791 est là-dessus très-formel. — Mais il en est autrement, si la Vaine-pâture est fondée sur un titre. A la vérité, l'art. 5 porte que *le droit de parcours et le droit simple de Vaine-pâture ne pourront, en aucun cas, empêcher les propriétaires de clore leurs héritages*; mais ces mots, *en aucun cas*, ne peuvent s'entendre qu'avec l'exception, *à moins qu'il n'y ait titre* ».

Les sieurs Las et Venin répondent qu'interpréter ainsi l'art. 5, c'est en restreindre la disposition à la Vaine-pâture précaire et de pure faculté; et qu'ainsi entendue, cette disposition serait inutile.

« Mais (disent les communes) écoutez l'art. 7 : *La clôture affranchira* DE MÊME *du droit de Vaine-pâture réciproque ou non réciproque*, ENTRE PARTICULIERS, *si ce droit n'est pas fondé* SUR UN TITRE. Ces mots, *de même*, prouvent que l'art. 7 se lie aux articles précédens, et en étend les dispositions des communes aux particuliers. — Or, puisqu'entre particuliers, l'affranchissement par la clôture ne peut pas avoir lieu, quand il y a titre, il en est nécessairement de même, si le droit appartient à une commune ».

Les sieurs Las et Venin répondent que ces mots, *la clôture affranchira* DE MÊME, sont synonymes de ceux-ci : *la clôture affranchira également*; que le législateur n'a classé les communes et les particuliers, respectivement, dans des articles différens, que parcequ'il voulait faire pour les uns, des dispositions différentes de celles qu'il faisait pour les autres; et que vouloir interpréter les art. 3 et 5 par l'art. 7, c'est les anéantir.

« L'art. 8 (disent encore les communes), justifie clairement l'interprétation que nous donnons à

Source : BIU Cujas

l'art. 7, avec lequel il se lie lui-même. — L'art. 7 porte qu'entre particuliers, la clôture affranchira du droit de Vaine-pâture, si ce droit n'est pas fondé sur un titre; et l'art. 8 ajoute que, si le droit de Vaine-pâture est fondé sur un titre, il sera rachetable, sans préjudice du droit de cantonnement, tant pour les particuliers que *pour les communautés*. — Or, si l'art. 8 s'applique aux communes, on ne peut supposer que l'art. 7 leur soit étranger. Au surplus, d'après l'art. 8 même, on ne pourrait nous enlever le droit de Vaine-pâture, qu'au moyen d'un cantonnement ».

Les sieurs Las et Venin répondent que les premiers mots de l'art. 8 prouvent que la disposition de cet article n'est pas faite pour les communes; et que, si la fin de l'article parle du droit de cantonnement, tant pour les particuliers que *pour les communautés*, c'est qu'on aurait pu induire du silence de la loi, relativement aux communes, qu'elles étaient privées du droit de cantonnement, dans le cas où elles avaient droit d'y prétendre.

Enfin, les communes argumentent de l'art. 11, aux termes duquel, *le droit dont jouit tout propriétaire, de clore ses héritages, a lieu, même par rapport aux prairies, dans les paroisses où*, SANS TITRE DE PROPRIÉTÉ, *et seulement par l'usage, elles deviennent communes à tous les habitans, soit immédiatement après la récolte de la première herbe, soit dans tout autre temps déterminé.* Cet article, disent les habitans, dispose évidemment pour les communes comme pour les particuliers; il ne permet de clore les prairies soumises au droit de Vaine-pâture, *que quand il n'y a point de titre.* Il est donc certain que, dans aucun des articles antérieurs, la loi n'a pas entendu préjudicier au titre des communes.

Les sieurs Las et Venin répondent que cet article, bien loin de favoriser le système des communes, le détruit de fond en comble; qu'en effet, il résulte de sa disposition, que, pour pouvoir s'opposer à la clôture d'un héritage, il ne suffit pas d'y avoir une servitude de Vaine-pâture, mais qu'il faut en être copropriétaire; et ils rappellent tout ce que j'avais dit là-dessus à l'audience de la section des requêtes, le 14 brumaire an 9.

Par arrêt du 15 décembre 1808, au rapport de M. Gandon, et sur les conclusions de M. Daniels, — « Vu les art. 7, 8 et 11 de la section 4 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791; — Considérant qu'il ne s'agit pas, dans l'espèce, d'un droit réciproque de parcours de paroisse à paroisse, ni d'un droit de Vaine-pâture dans une paroisse, dont parlent les art. 2 et 3 de la section 4 de la loi citée, auxquels se rapportent particulièrement les art. 4 et 5 de la même section; que le terrain sur lequel les communes demanderesses prétendent avoir le droit de faire paître leurs bestiaux, appartenait à la fabrique de Revonnas, et était une propriété particulière; — Que la cour d'appel de Lyon n'a, ni déterminé la nature du droit qui a pu appartenir aux communes demanderesses, ni apprécié la suffisance ou l'insuffisance des titres produits par elles; que cette cour s'est bornée à juger en droit, que, quand ces titres donneraient le droit de Vaine-pâture, ils ne pourraient empêcher les défendeurs de clore le terrain en question et de s'affranchir ainsi du Vain-pâturage; et qu'en cela, elle a contrevenu aux art. 7, 8 et 11 ci-devant cités, lesquels, dans l'espèce dont ils traitent, n'accordent pas à la clôture le droit d'affranchir l'héritage de la Vaine-pâture; — La cour casse et annulle.... ».

Il ne paraît pas que, dans cette affaire, on ait cité un arrêt de la section des requêtes, du 25 floréal an 13, qui avait adopté les principes sur lesquels se fondaient les sieurs Las et Venin. — Voici l'espèce de cet arrêt.

En l'an 10, le sieur Lemoine-Sainte-Marie, la veuve Lemierre et la veuve Malherbe entreprennent de clore une prairie qui leur appartient dans la commune d'Allemagne près Caen. — Le maire de la commune s'y oppose, sur le fondement que cette prairie est, de temps immémorial, assujettie envers les habitans à un droit de *parcours*; et après s'être fait autoriser par le conseil de préfecture du département du Calvados, il fait assigner le sieur Lemoine, la veuve Lemierre et la veuve Malherbe au tribunal de première instance de Caen, pour voir dire que défenses leur seront faites de donner suite à leur projet de clôture. — Le 26 messidor an 11, jugement qui le déboute de ses conclusions, et permet aux trois propriétaires de clore leur prairie. — Appel. — Par arrêt du 1er floréal an 12, rendu par défaut, la cour d'appel de Caen déclare qu'il a été bien jugé. — Opposition à cet arrêt de la part du maire; et le 23 messidor suivant, arrêt contradictoire qui juge de même.

Recours en cassation, fondé sur deux moyens: — 1° Dans la forme, l'arrêt du 23 messidor an 12 est vicieux, en ce qu'il a été rendu sur les conclusions d'un juge remplaçant le procureur général et son substitut, quoiqu'il eût déjà concouru, en sa qualité de juge, à l'arrêt par défaut du 1er floréal; — 2° Au fond, la cour d'appel de Caen a fait une fausse application des art. 4, 5 et 11 de la quatrième section du titre 1er de la loi du 28 septembre 1791, sur la police rurale; et elle a, par suite, violé l'art. 8 de la loi du 28 août 1792, ainsi que la loi du 10 juin 1793.

« Sur le premier de ces moyens (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes), M. le rapporteur a déjà observé que, devant la cour d'appel de Caen, le maire de la commune d'Allemagne n'avait point recusé le magistrat qui, après avoir rempli les fonctions de juge lors de l'arrêt par défaut, s'était présenté à l'audience contradictoire, pour remplir les fonctions du ministère public; et il est bien évident qu'une cause de récusation bien ou mal fondée, qui n'a pas été proposée devant le tribunal dont on attaque le jugement, ne peut pas devenir devant vous une ouverture de cassation... (*V.* l'arrêt du 19

Source : BIU Cujas

thermidor an 12, rapporté au mot *Loi*, §. 5, n. 4.)

» Mais il y a plus, et indépendamment de cette fin de non-recevoir, il n'y a aucune loi qui s'oppose à ce qu'un magistrat porte la parole, au nom du ministère public, dans une affaire qu'il a déjà jugée; comme aucune loi ne s'oppose à ce qu'un magistrat prenne part au jugement d'une affaire dans laquelle il a précédemment porté la parole au nom du ministère public. (*V. Récusation*, §. 1, n. 6.)

» Le moyen de forme qu'on vous propose dans cette affaire, n'est donc pas mieux fondé qu'il n'est recevable. Passons à celui qu'on tire du fond de la cause.

» On convient que, d'après la loi du 28 septembre 1791, le propriétaire d'un pré ou de tout autre héritage qui n'est assujetti envers les habitans de la commune de sa situation, qu'à un droit de Vaine-pâture, peut l'affranchir de ce droit en le faisant clorre. Mais on soutient que la commune d'Allemagne n'était pas bornée à un droit de Vaine-pâture sur la prairie litigieuse; qu'elle avait sur cette prairie une servitude proprement dite, une servitude fondée sur des titres, une servitude véritablement conventionnelle; et que, conséquemment, elle se trouvait dans le cas d'exception prévu par l'art. 11 de la 4e section du 1er titre de la loi citée.

» Ici, plusieurs questions se présentent, et notre devoir est de les discuter successivement.

» D'abord, peut-on qualifier de *droit de Vaine-pâture*, celui en vertu duquel une commune met ses bestiaux dans un pré après l'enlèvement de la première herbe? L'affirmative ne paraît pas douteuse. (*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Vaine-pâture*, §. 1.)

» Ensuite, quelle est la nature du Vain-pâturage? Est-il de pure faculté de la part du propriétaire sur l'héritage sur lequel il s'exerce, ou forme-t-il une servitude?

» Il est certainement de pure faculté dans la coutume de Normandie; et cela résulte de l'art. 82 de cette coutume, qui porte: — « Les prés, terres vides et non cultivées, sont en défends depuis la mi-mars jusqu'à la Sainte-Croix de septembre; en tout autre temps, elles sont communes, si elles ne sont closes ou défendues d'ancienneté; » — Car ce mot *d'ancienneté* se rapporte, non à *closes*, mais seulement à *défendues*; Basnage en fait l'observation sur cet article, et il la justifie par l'art. 83, qui permet à tout propriétaire de clore son héritage quand il lui plaît.

» Il faut pourtant convenir que, même dans la coutume de Normandie, la Vaine-pâture pouvait prendre le caractère de servitude véritable, et par conséquent former obstacle, avant la loi du 28 septembre 1791, à la clôture du pré sur lequel elle s'exerçait; et c'est ce qui arrivait, lorsque la commune jouissait de ce droit, non en vertu de la coutume, mais en vertu d'un titre exprès. Il y avait alors d'autant moins de difficulté d'assimiler ce droit à une servitude proprement dite, que la coutume admettait comme valablement établies, toutes les servitudes qui étaient fondées sur titre.

» Il en était de même, lorsque la longue possession de la commune avait été précédée, de la part du propriétaire, d'une tentative de clore son héritage, et qu'elle avait continué, nonobstant cette tentative; car, même dans les coutumes où, comme dans celle de Normandie, les servitudes ne pouvaient s'acquérir sans titre, on a toujours reconnu que la servitude de pacage pouvait s'y prescrire du jour où il y avait eu contradiction.... (*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Vaine-pâture*, §. 2.)

» Ainsi, en résumant tout ce que nous venons de dire, il est constant, 1° que le droit de pacager la seconde herbe d'un pré, constitue véritablement, dans la main d'une commune, un droit de Vaine-pâture; 2° que, dans la ci-devant Normandie, ce droit de Vaine-pâture n'est pas par lui-même, une servitude proprement dite; 3° que cependant il devient une vraie servitude, s'il est fondé sur un titre de concession, ou s'il a été exercé pendant un long espace de temps, nonobstant l'opposition du propriétaire.

» Ces notions posées, il nous sera facile de déterminer la nature du droit réclamé par la commune d'Allemagne, et de décider si, même abstraction faite des dispositions de la loi du 28 septembre 1791, les propriétaires de la prairie litigieuse n'ont pas pu la clore.

» La commune d'Allemagne invoque d'abord une charte qu'elle date de l'année 1082, et par laquelle Guillaume-le-Conquérant, roi d'Angleterre et duc de Normandie, fit don à l'abbaye de Saint-Etienne de Caen, de la seigneurie d'Allemagne. Elle prétend que, par cette charte, le duc Guillaume réserva aux habitans d'Allemagne le droit de Vaine-pâture sur tous les héritages du lieu après la récolte, moyennant la redevance annuelle de quatre deniers à laquelle chaque habitant était assujetti envers son domaine, pour raison de ce droit.

» Mais, 1° la commune ne produit pas cette charte. — En second lieu, la charte par laquelle la terre d'Allemagne fut donnée par Guillaume-le-Conquérant à l'abbaye de Saint-Etienne de Caen, n'est pas de 1082, mais bien de 1077; elle est rapportée dans le *Gallia christiana*, tome 11, page 66 de la partie intitulée *Instrumenta*; et quoique nous l'ayons lue d'un bout à l'autre, nous n'y avons pas trouvé un seul mot qui ait l'ombre d'analogie avec la réserve dont parle la commune.

» 2° La commune invoque un arrêt qu'elle dit avoir été rendu en 1774 au profit de la commune de Venoix. Par cet arrêt, dit-elle, la commune de Venoix a été maintenue dans son droit de pacage sur la seconde herbe des prés de son territoire, nonobstant l'opposition des propriétaires, et elle y a été maintenue *sur le vu de son titre*. — Mais est-ce bien sérieusement qu'on vous présente

Source : BIU Cujas

comme moyen de cassation, un jugement que l'on ne produit pas, et qui n'a été rendu, ni en faveur de la commune d'Allemagne, ni contre le propriétaire de la prairie litigieuse, ni au sujet de cette même prairie ?

» 3° La commune d'Allemagne invoque un aveu qu'elle allègue avoir été rendu au roi, en 1725, par le cardinal de Fleury, abbé commandataire de Saint-Etienne de Caen, *à cause de sa seigneurie d'Allemagne*, et dans lequel il est dit que *ses hommes sont usagers*. — Mais, 1° la commune d'Allemagne ne produit pas encore ce prétendu aveu. — 2° Quand il serait conforme au compte qu'elle en rend, quelle conséquence pourrait-on en tirer ? Sans doute, il en résulterait une présomption que la commune avait en 1725 des droits d'usage sur certains biens de l'abbaye de Saint-Etienne de Caen ; mais en conclure qu'elle avait alors une servitude sur des biens étrangers à cette abbaye, c'est, nous osons le dire, la chose du monde la plus ridicule.

» 4° La commune invoque un grand nombre d'aveux rendus en 1634 à l'abbaye de Saint-Etienne de Caen par les propriétaires des biens-fonds situés dans la seigneurie d'Allemagne, et dans lesquels plusieurs de ces propriétaires déclarent avoir *droit de pâturage*, les uns *dans les prairies et pâtures de ladite abbaye*, les autres, dans les *marais, campagnes et héritages du lieu*. — Mais, d'une part, il ne s'agit pas ici de *prairies et pâtures de l'abbaye* de Saint-Etienne ; de l'autre, ces déclarations ne disent pas si c'est par droit de servitude conventionnelle, ou en vertu de la coutume seulement, qu'ils exercent ce droit de pâturage. — Et puis, ce n'est pas la commune en corps, ce sont de simples particuliers qui font ces déclarations. Enfin, ces déclarations ne sont même pas consignées dans tous les aveux produits par la commune ; il y en a plusieurs qui n'en disent pas le mot.

» 5° La commune invoque un jugement par défaut rendu, en 1748 contre le nommé Bouquet, propriétaire d'un pré qui avait prétendu le clore. — Mais qu'a de commun ce jugement avec la prairie du sieur Lemoine-Sainte-Marie, de la dame Lemierre et de la dame Malherbe ? Et comment peut-on se flatter de faire illusion à la cour avec de telles productions ?

» 6°. La commune invoque une délibération prise par ses habitans en 1754, pour régler l'exercice du pâturage commun dans les prairies du lieu ; elle fait remarquer qu'au nombre des signataires de cette délibération, se trouvent un *Lemierre* et un *Malherbe* ; et elle conclut de là que les sieurs Lemierre et Malherbe ont reconnu en 1754 qu'ils n'avaient pas le droit de clore leur prairie. — C'est assurément le cas de dire : *Belle conclusion et digne de l'exorde !* Eh ! comment ne sent-on pas que, par cette délibération, les habitans d'Allemagne n'ont fait que régler l'exercice d'un droit autorisé par la coutume ; qu'en réglant l'exercice de ce droit, ils ne l'ont pas dénaturé ; et qu'il est par conséquent resté après ce règlement, ce qu'il était auparavant, c'est-à-dire, susceptible d'être anéanti, relativement à chaque héritage, par la clôture que la coutume permettait d'en faire ?

» Enfin, l'on invoque une lettre écrite par le sieur Lemierre en 1762, au curé d'Allemagne, et par laquelle le premier prie le second de remettre au syndic de la paroisse les titres existans dans *le coffre du trésor*, à l'effet de *poursuivre les affaires concernant les communes dont on veut déposséder les propriétaires et habitans*. On conclud de là que le sieur Lemierre est devenu, par suite de cette lettre, possesseur des titres qui assujettissaient la prairie litigieuse à un droit de servitude envers les habitans, qu'il les a supprimés, et que la suppression qu'il en a faite, ne peut pas nuire à la commune. — Mais, comme l'a très-bien dit le tribunal de première instance de Caen, *cette lettre n'est relative qu'aux titres concernant les biens communaux, pour raison desquels la commune était alors en procès au conseil*. Ces titres d'ailleurs *furent remis au sieur Varin, député de la commune*, et ils sont *restés dans le cabinet de l'avocat des habitans*. Enfin, *il y a plus de trente ans que cette lettre est écrite, et toute action serait déniée à ce sujet*.

» De tout cela, messieurs, il résulte bien clairement que le droit de Vaine-pâture des habitans d'Allemagne n'a jamais eu le caractère d'une servitude coactive ; que ce droit n'aurait pas pu, même avant la loi du 28 septembre 1791, empêcher les propriétaires de la prairie litigieuse de la clore ; qu'ils auraient pu la clore avant cette loi, en vertu du seul art. 83 de la coutume de Normandie ; qu'ainsi, il a été bien jugé par l'arrêt attaqué, et qu'il y a lieu de rejeter la requête de la commune d'Allemagne. — C'est à quoi nous concluons ».

Arrêt du 25 floréal an 13, au rapport de M. Liger-Verdigny, par lequel, — « Vu les art. 4, 5 et 11 de la loi du 28 septembre 1791, qui portent, art. 4 : *Le droit de clore ou de déclore son héritage résulte essentiellement du droit de propriété, et ne peut être contesté à aucun propriétaire ;* — Art. 6 : *Les droits de parcours ou de Vaine-pâture ne peuvent, en aucun cas, empêcher le propriétaire de clore son héritage ; et tout le temps qu'un héritage sera clos de la manière déterminée par l'article suivant, il ne pourra être assujetti ni à l'un ni à l'autre droit ci-dessus ;* — Art. 11 : *Le droit dont jouit tout propriétaire de clorre ses héritages a lieu même par rapport aux prairies, dans les paroisses où* SANS TITRES DE PROPRIÉTÉ, *et seulement par l'usage, elles deviennent communes à tous les habitans ;* — Attendu, 1° qu'il résulte des articles de la loi précitée, que tout propriétaire a droit de clore ses héritages ; que l'exercice libre de ce droit est inhérent à la propriété ; que, pour l'entraver, il ne suffit pas d'articuler le droit de parcours ou de Vaine-pâture ; *qu'il faut encore produire des titres de propriété ;* — Que, dans l'espèce, il est reconnu, et il a été

Source : BIU Cujas

décidé en point de fait, que les titres produits par la commune d'Allemagne, *lui étaient pour la plupart étrangers, et que les autres n'établissaient autre chose, sinon l'exercice d'usage*, ET NON LA PROPRIÉTÉ DU FONDS; — Attendu, 2° qu'en admettant que M. de Langre, qui a rempli les fonctions du ministère public, eût été récusable, les demandeurs n'ayant point proposé cette récusation, sont aujourd'hui non-recevables à exciper de ce moyen; — Attendu enfin, qu'il a été fait une juste application des lois sur la matière; — La cour rejette le pourvoi des maire et habitans de la commune d'Allemagne.... ».]]

§. II. *A qui appartient le droit de Vaine-pâture dans les lieux où il s'exerce, soit par faculté, soit par servitude?*

Cette question en renferme trois, que nous devons discuter successivement.

ART. I. *Un seigneur a-t-il des droits particuliers sur la Vaine-pâture des héritages de son territoire?*

I. Suivant l'ordonnance des eaux et forêts, du mois d'août 1669, le seigneur n'a, dans les pâtures grasses, que le droit d'en demander le tiers en certains cas, et hors ces cas, d'y envoyer paître ses bestiaux, comme premier habitant.

Si cela est vrai par rapport à des pâtures qui sont de sa concession, on comprend aisément qu'il ne peut pas avoir plus de droit sur des pâtures Vaines, qui ne se sont formées, comme on l'a vu ci-devant, §. 1, art. 1, que par l'effet d'une association contractée entre les cultivateurs, pour leur avantage réciproque.

Le seigneur ne peut donc pas exercer sur les Vaines-pâtures le droit de triage que l'ordonnance des eaux et forêts lui accorde sur les marais et les bois provenans de sa concession.

C'est ce qui a été jugé par un arrêt du parlement de Flandre, du 17 juillet 1710, en faveur de la communauté de Maing, en Hainaut, contre le sieur Desmaisières, seigneur du lieu. — Cet arrêt contient deux dispositions qui différencient nettement les gras pâturages d'avec les Vaines-pâtures. — La première « ordonne que partage et triage sera fait des marais de Maing, le plus commodément que faire se pourra, pour être le tiers distrait au profit du seigneur, exempt de tout usage des habitans ». — La seconde « déboute le seigneur de sa demande en triage du regain dont jouit la communauté sur cent vingt mancaudées de prés du terroir de Maing ».

Voici de quelle manière s'expliquait là-dessus le défenseur de la communauté dans un mémoire imprimé que j'ai sous les yeux: — « Les auteurs n'ont remarqué jusqu'ici que deux cas de partage de communes: le premier, quand les habitans, sont bornés à l'usage, et que le seigneur est propriétaire; le seigneur peut alors demander la réduction de l'usage à une portion compétente; c'est ce qu'on appelle tantôt *aménagement*, tantôt *cantonnement* (*V. Usage*, §. 6); le second, quand les habitans sont propriétaires; c'est le cas de l'ordonnance de 1669. Le sieur Desmaisières veut créer aujourd'hui un troisième cas de partage, celui où, les fonds n'appartenant ni au seigneur ni à la communauté, il sera néanmoins permis à celui-là de s'approprier, à l'exclusion de celle-ci, le tiers d'une faible portion des fruits. — Il y a, dans tout le royaume, des pâtures qui deviennent communes après la première herbe fauchée. Voit-on qu'aucun seigneur ait jamais pensé à en demander le triage? — Le sieur Desmaisières dit, pour tout moyen, que le droit de regain doit être présumé de sa concession, ni plus ni moins que les communes dont les habitans ont la propriété; mais c'est en quoi il se trompe. Il est bien plus vraisemblable que ce droit procède de l'abandon des particuliers. Legrand, sur la coutume de Troyes, art. 61, n. 21, dit qu'*on observe régulièrement que chacun peut, après la première herbe coupée d'un pré non clos ni fermé, mener paître son bétail, comme en pleine et Vaine-pâture; lequel droit a été introduit par le consentement tacite des habitans des lieux, pour leur mutuelle commodité et utilité*. Le même auteur, sur l'art. 169, n. 4, appelle ce droit *une société tacite, une communication de pâtures* ». — Ces raisons étaient trop décisives pour ne pas emporter la balance. Aussi n'y a-t-il eu qu'une voix sur ce point, lors de l'arrêt cité.

II. Ne faudrait-il pas en décider autrement à l'égard de la Vaine-pâture qui s'exerce sur les chemins publics?

La raison de douter est que ces chemins appartiennent au seigneur, et que par conséquent c'est de celui-ci que doit être présumé venir le droit qu'ont les habitans d'y faire paître leurs bestiaux.

Mais comme l'ordonnance des eaux et forêts restreint aux *grasses pâtures*, la faculté qu'elle accorde au seigneur de demander le triage, il ne paraît guère possible d'étendre cette faculté plus loin, et encore moins d'en appliquer l'effet aux chemins publics.

Pourquoi d'ailleurs les chemins sont-ils compris dans les Vaines-pâtures? C'est parcequ'ils servent de passage aux bestiaux pour arriver aux terres, et qu'il serait très-difficile d'empêcher les bestiaux, en les traversant, d'y paître l'herbe qu'ils y rencontrent. Or, le seigneur pourrait il interdire le passage des bestiaux dans une partie des chemins publics? Non, certainement. Il ne peut donc pas non plus empêcher qu'ils n'y pâturent en y passant; et dès-là comment pourrait-il prétendre un triage sur ces chemins?

Remarquons qu'à proprement parler, ce n'est point de la concession des seigneurs que vient le droit des particuliers sur les chemins. Pour qu'on

Source : BIU Cujas

pût attribuer à ce droit une pareille origine, il faudrait qu'on fût en état d'indiquer une époque où les seigneurs jouissaient seuls des chemins publics, ce qui, bien sûrement, est de toute impossibilité.

III. Il ne faut pourtant pas croire que le seigneur soit dénué de toute prérogative dans les Vaines-pâtures de son territoire. Il y a droit comme *premier habitant*, et ce droit est sans doute plus éminent que celui d'un simple particulier. Aussi voyons-nous Covarruvias, *pract. quæst.* 37, établir que le seigneur peut mettre dans les pâturages publics autant de bétail que les deux habitans qui en ont le plus; doctrine qui a été adoptée par trois arrêts du parlement d'Aix, des 25 juin 1608, 22 décembre 1619 et 17 mai 1639, rapportés dans le commentaire de Mourgues, sur les statuts de Provence, page 295, et dans la *jurisprudence féodale* de La Touloubre, part. 2, tit. 13, art. 12.

Les seigneurs jouissent encore en Provence d'une autre prérogative dans l'exercice du Vain-pâturage: c'est qu'ils ne sont soumis, pour avoir fait paître leurs bestiaux dans les terres défensables, qu'à payer le dommage, et non *à la peine du ban*, c'est-à-dire, aux amendes imposées, soit par les délibérations des communautés, soit par les statuts. La Touloubre, à l'endroit cité, art. 19, en rapporte un arrêt rendu en 1740, dans un procès où il écrivait pour le seigneur : « On voyait (dit-il), dans ce procès une pièce remarquable, et qui justifiait qu'anciennement on avait regardé les seigneurs comme exempts de la peine du ban. C'était une enquête où les témoins, après avoir déposé que tels et tels étaient coseigneurs de Tourettes, ils ajoutaient pour preuve : *nihil solvebant de banno, quod est signum codominii* ».

[[IV. Il n'y a plus de seigneurs en France depuis les lois du 4 août 1789. Ainsi, tout ce qu'on vient de lire, est aujourd'hui sans objet.]]

ART. II. *Quels sont les habitans auxquels appartient le droit de Vaine-pâture, soit sur les chemins, soit sur les terres dépouillées de leurs fruits?*

I. Quelques uns prétendent que le droit de Vaine-pâture n'appartient qu'aux habitans ou vassaux de la *seigneurie* dans laquelle sont situés les chemins et les terres qui y sont sujets, parceque, selon eux, ce droit dépend de la justice.

D'autres au contraire soutiennent que ce droit appartient aux habitans de la *paroisse* dans le territoire de laquelle se trouvent les chemins et les terres, sans avoir aucun égard aux différentes seigneuries dont relèvent les héritages soumis à la Vaine-pâture.

Comme nous cherchons la vérité de bonne foi, nous ne pouvons mieux la découvrir que par l'examen impartial de l'une et de l'autre opinion.

Pour établir que le droit de Vain-pâturage est un droit de justice, on invoque d'abord l'autorité de Despeisses, tome 3, tit. 5, sect. 7. Voici comme s'explique cet auteur : « Quoique les vacans, garrigues et pâturages communs appartiennent aux seigneurs féodaux et censiers du lieu, et que les habitans dudit lieu aient le droit d'y faire paître leur bétail gros et menu, soit que cette faculté leur ait été accordée par lesdits seigneurs féodaux, ou qu'ils l'aient prescrite, néanmoins cette faculté ne peut pas être accordée aux étrangers, ni par les seigneurs féodaux, ni par les habitans, sans le consentement de leurs seigneurs » ; sur quoi, il cite un arrêt du parlement de Toulouse.

Ce passage (disent les sectateurs de l'opinion dont il s'agit), fournit trois observations : — La première, que de droit les pâturages appartiennent aux seigneurs dans l'étendue de leurs justices; — La seconde, que les habitans du lieu, et par conséquent leurs justiciables, qui y font paître leurs bestiaux, sont de droit présumés tenir cette faculté de la concession de leur seigneur, ou l'avoir acquise par prescription; — La troisième, que cette paisson ne peut appartenir qu'aux vassaux, puisque, pour y associer des étrangers, il est nécessaire que le consentement du seigneur y intervienne. — Ce passage prouve donc évidemment que Despeisses regarde le pâturage comme un droit, une annexe et une dépendance de la justice, et non de la paroisse, et que si quelqu'un, autre que le seigneur, peut en jouir, ce ne sont que ses vassaux.

Legrand, sur l'art. 169 de la coutume de Troyes, gl. 2, fait entendre clairement (ajoute-t-on), qu'il est du même avis : « Cet article (dit-il), contient une disposition contraire au droit, en permettant de mener pâturer les bestiaux en la justice d'autrui, car toute justice est bornée et limitée à son territoire, et ne s'étend pas plus avant ». Ces termes ne sont pas équivoques : ils prouvent que ce commentateur a regardé le Vain-pâturage comme une dépendance de la justice et de la seigneurie.

La jurisprudence des arrêts (continue-t-on), vient à l'appui de ces autorités. — Il y en a un du 6 avril 1607, qu'on trouve à la suite du commentaire de Dufresne, sur la coutume d'Amiens. — Un autre arrêt du 29 mai 1682, rapporté au Journal des audiences, a jugé, suivant le rédacteur de ce recueil, « que le droit d'entrecours, en fait de pâturage, n'avait point lieu d'une *seigneurie* sur la voisine ». C'est donc par l'étendue de la seigneurie, et non par les limites de la paroisse, que le droit de Vaine-pâture est circonscrit. — C'est aussi ce que décident deux arrêts du parlement de Flandre, des 18 mars et..... décembre 1782. — Le premier a été rendu au rapport de M. Le Boucq, en faveur du sieur Desclaibes, seigneur des fiefs de Clermont et Precles, situés dans la paroisse de Béthencourt, en Cambresis. Les habitans de Béthencourt prétendaient jouir du droit de Vaine-pâture dans le territoire de ces deux fiefs. Le sieur Desclaibes avait succombé dans trois tribunaux, qui avaient envisagé le pâturage comme un droit de paroisse. Mais la cour, mieux instruite de la véritable nature de ce droit, a infirmé les

Source : BIU Cujas

trois sentences, et a rendu au seigneur la justice qui lui était due. L'arrêt le maintient, en termes exprès, « *dans le droit et possession de la paisson dont il s'agit au procès*, et condamne les habitans, corps et communauté de Béthencourt aux dépens, tant de cause principale que de celle d'appel ». — Le second arrêt, rendu au rapport de M. de Warenghien de Flory, a jugé la même chose en faveur de l'Abbaye de Vicogne et du sieur Grenet, coseigneur du fief d'Onnaing-Maugré, situé dans la paroisse de Verchin en Hainaut, intimés, contre les mayeur, échevins et communauté de la seigneurie de Verchin, appelans d'une sentence de la prévôté-le-comte de Valenciennes.

Tels sont les moyens qu'on emploie pour établir que le Vain-pâturage est un droit de justice. — Mais ne craignons pas de le dire, il n'y a aucun de ces moyens qui ne soit mal appliqué.

D'abord, que prouve le passage de Despeisses sur lequel on s'appuie principalement? D'un côté, cet auteur ne parle que des pâturages venant de la concession des seigneurs, et l'on a déjà démontré que les Vaines-pâtures doivent l'existence à des causes toutes différentes; d'un autre côté, nous conviendrons que la doctrine de Despeisses est vraie, même par rapport aux Vaines-pâtures; mais sur quoi est-elle fondée? Ce n'est pas sur le prétendu principe que le pâturage est un droit de justice, mais uniquement sur le préjudice que les habitans causeraient au seigneur, si, à son insçu et sans son consentement, ils accordaient à des étrangers le droit de paître sur ses héritages, ou de diminuer, en paissant sur les leurs, l'avantage qu'il peut tirer de la paisson sur ceux-ci. C'est la raison qu'en donne Taisand, sur l'art. 5 du tit. 13 de la coutume de Bourgogne, n. 2 : « Les habitans d'une ville ou d'un village (dit-il), ne peuvent accorder le droit de parcours à leurs voisins, au préjudice du seigneur..... Car quel droit pourraient-ils avoir pour assujettir les héritages de leur seigneur à une servitude en faveur de leurs voisins, si ce n'est qu'ils eussent le consentement exprès du seigneur sur cela? Car sans ce consentement, il est certain qu'il ne leur est pas permis de disposer de son bien et de lui porter préjudice ». — Le passage de Despeisses, qu'on a cité plus haut, ne prouve donc rien pour l'opinion à l'appui de laquelle on l'invoque.

Celui de Legrand est-il mieux appliqué? Non, puisque cet auteur reconnaît lui-même que la Vaine-pâture a été étendue de village à autre, sans distinction des seigneuries, *par un tacite consentement* des propriétaires qui se sont accordés *ce droit mutuel et réciproque*. Aussi remarque-t-il que ce *mutuel consentement* est, à cet égard, la *seule loi qui doit être observée*.

Les arrêts cités n'établissent rien moins que les décisions qu'on leur prête.

Celui du 10 avril 1607 a bien jugé que les habitans du village de Mergneux ne pouvaient pas faire paître leurs bestiaux sur la terre et seigneurie de Souplaincourt; mais on ne voit pas que cette terre de Souplaincourt fasse partie de la paroisse de Mergneux, et ne soit pas elle-même une paroisse distincte. Si nous en croyons le sommaire que Dufresne a mis en tête de cet arrêt, cet arrêt a décidé que « le pâturage n'est point permis au propriétaire sur ses terres sises en autre *territoire* que celui dont il est ». Mais que signifie, en cette matière, l'expression *territoire*? Rien autre chose que *paroisse*. On va en juger par le rapprochement de quelques passages de Denisart. Cet auteur dit, sous le mot *parcours*, qu'on entend par cette expression, un droit au moyen duquel « les habitans de deux *paroisses voisines* peuvent envoyer leurs bestiaux en pâturage d'un *territoire* sur un autre ». Il ajoute que, dans les coutumes muettes sur le droit de parcours, on doit s'en tenir à la règle générale, qui veut « que chacun se renferme *dans son territoire* pour la Vaine-pâture des bestiaux, sans qu'on puisse s'étendre sur le territoire voisin, quand même on possèderoit des terres sur ce *territoire*....., à moins qu'on ne représente un titre qui administre la preuve d'une convention faite entre *deux communautés voisines*, pour l'exercice du droit de parcours ». Il est évident, en rapprochant ces deux passages, que *territoire* et *paroisse* sont synonymes dans le langage des auteurs qui traitent des droits de Vaine-pâture et de parcours. C'est ce que manifeste encore bien clairement la manière dont s'explique le même auteur sous le mot *Vaine-pâture*. On appelle ainsi (dit-il), « un droit attribué aux *communautés des paroisses*, qui n'appartient à aucun habitant en particulier, mais à tous en général.... »

L'arrêt du 29 mai 1682 est rapporté, comme on l'a dit, au Journal des audiences. Voici de quelle manière l'auteur de ce recueil expose sommairement la question qu'il a décidée : « Droit de commune et de Vaine-pâture, s'il est renfermé dans le détroit de chaque *paroisse*, nonobstant la possession alléguée au contraire ». Ces termes annoncent déjà que l'arrêt n'a point été rendu entre les habitans respectifs de deux seigneuries situées dans une même paroisse, mais entre les membres de deux paroisses différentes; ce qui rentre, comme l'on voit, dans l'espèce jugée par l'arrêt de 1607, mais n'a rien de commun avec notre question. — C'est ce que prouvera encore mieux le fait sur lequel cet arrêt a été rendu. — Les habitans et le seigneur de la paroisse de Damery prétendaient qu'un canton du territoire de la paroisse d'Andechy appartenait à la leur, et que par conséquent eux seuls pouvaient exercer le Vain pâturage sur cette partie. Le seigneur et les habitans d'Andechy soutenaient le contraire. Le bailli de Roye, par sentence du 3 juin 1673, avait maintenu le seigneur et les habitans d'Andechy dans le droit de faire pâturer leurs bestiaux sur le territoire d'Andechy, et avait fait défenses aux habitans de Damery de les y troubler. — Sur l'appel de cette sentence au parlement, les habitans d'Andechy avaient soutenu, dit l'auteur

Source : BIU Cujas

du Journal, « que par la disposition de droit, de la coutume, et par la jurisprudence des arrêts, *le droit de Vaine-pâture était renfermé dans le territoire de chacune paroisse*, dans les coutumes où le droit d'entrecours n'était point reçu, parceque c'était une servitude incorporelle et discontinue, *quæ nullo temporis decursu præscribi poterat*, aux termes de la loi *servitutes*, D. *de servitutibus* »; que le territoire de la paroisse d'Andechy s'étendant jusqu'à la chapelle et à la chaussée Brunehaut, le Vain-pâturage de cette paroisse s'étendait jusque-là. — Les habitans de Damery prétendaient au contraire que leur territoire s'étendait au-deçà de la chaussée Brunehaut, dans les endroits où les gros décimateurs de Damery levaient la dîme sur le territoire d'Andechy, et qu'ils étaient en possession immémoriale d'y faire pâturer leurs bestiaux. — Un arrêt interlocutoire du 15 mars 1681 ordonna que, dans le mois, « le seigneur et les habitans de Damery feraient preuve que le territoire de Damery s'étendait au-deçà de la chapelle, à l'endroit dont il était question; *que de temps immémorial ils y avaient fait pâturer leurs bestiaux*, et que le gros décimateur de Damery y levait la dîme; ce qui était dénié par les habitans d'Andechy, dont il serait fait enquête, dans laquelle les habitans de l'une et l'autre paroisse ne pourraient être entendus ». — Il est évident que, si le seigneur et les habitans de Damery avaient prouvé, 1° que le territoire de leur paroisse s'étendait au-deçà de la chapelle; 2° que le gros décimateur de cette même paroisse percevait la dîme sur les lieux contentieux, et 3° qu'ils étaient en possession d'y faire paître leurs bestiaux, la sentence aurait été infirmée, et ils auraient été maintenus dans la Vaine-pâture de ce canton. — Or, il résultait de l'enquête, suivant le journaliste, 1° que le territoire de Damery était limité par la chaussée Brunehaut; 2° qu'il ne s'étendait point dans les endroits contentieux qui sont en-deçà de cette chaussée. Quant à la possession immémoriale du pâturage, le journaliste ne dit point que le seigneur et les habitans de Damery l'eussent prouvée, mais seulement qu'ils l'avaient *avancée*. — Par arrêt du 29 mai 1682, le parlement a confirmé la sentence du bailliage de Roye, du 3 juin 1673. — Le seigneur et les habitans de Damery se sont pourvus en cassation, sur le prétexte que, par l'art. 210 de la coutume de Péronne, Roye et Montdidier, les droits incorporels sont prescriptibles; mais le conseil a rejeté leur requête. — N'est-il pas évident que l'arrêt du 29 mai 1682 a jugé, non le point de droit sur lequel les parties étaient d'accord, que le Vain-pâturage appartenait aux habitans de la paroisse exclusivement à tous autres, point de droit qui était la base de l'interlocutoire du 15 mars 1681; mais que les lieux contentieux n'étaient pas de la paroisse de Damery, et que par conséquent les habitans de celle dont ils dépendaient, c'est-à-dire d'Andechy, avaient seuls le droit d'y jouir de la Vaine-pâture. — Quant à la question de savoir si ce droit peut se prescrire d'une paroisse à une autre, il ne paraît pas clairement, quoi qu'en dise le journaliste, qu'elle ait été jugée. Mais cette discussion, qui nous mènerait trop loin, est inutile. En la supposant décidée, voici ce qui donne lieu aux partisans du système que nous réfutons ici, d'abuser de cet arrêt. « Il a jugé (dit l'auteur du Journal), que le droit d'entrecours n'avait point lieu d'une seigneurie sur la voisine ». On conclut de ces termes, que le droit de Vaine-pâture est restreint par les limites de la seigneurie, et non par les limites de la paroisse. Cette inconséquence est trop bien démontrée par l'espèce même de l'arrêt, pour qu'on ne voie pas qu'elle roule uniquement sur un abus de termes.

Quant à l'arrêt du parlement de Flandre, du 18 mars 1782, il se trouvait, dans son espèce, une circonstance qui le tire absolument de la thèse générale. Le seigneur des fiefs de Clairmont et de Precles ne se bornait pas à soutenir que le droit de Vaine-pâture est limité par le territoire de chaque seigneurie; il ajoutait que, dans le fait, il était en possession immémoriale d'exercer seul ce droit sur les mouvances de ses deux fiefs; et c'est à ce moyen négligé par les premiers juges, que la cour s'est arrêtée. L'arrêt le prouve, puisqu'il maintient le sieur Descaibles dans sa *possession*; et les magistrats qui l'ont rendu, n'ont pas laissé ignorer cette particularité.

L'arrêt de la même cour, du mois de décembre suivant, est encore plus étranger à notre question. Il est vrai que les religieux de Vicogne et le sieur Grenet niaient fortement que le Vain-pâturage fût un droit de paroisse; mais ce moyen leur était inutile. Ils prouvaient évidemment que le territoire de leur fief d'Onnaing-Maugret n'était pas incorporé dans la paroisse de Verchin; qu'il formait une paroisse distincte et à part; qu'à la vérité, depuis quelque temps, cette paroisse était sans curé, et que celui de Verchin y remplissait les fonctions pastorales; mais que c'était par un arrangement momentanée, et que les deux paroisses n'étaient pas pour cela unies.

Il n'y a donc aucune des autorités que nous venons de passer en revue, qui soit applicable à la question. Combien au contraire ne pouvons-nous pas en invoquer pour établir que le droit de Vaine-pâture est un droit de paroisse?

« La Vaine-pâture (dit Ricard, sur l'art. 208 de la coutume d'Amiens), par l'usage général de la France, est permise aux habitans des *paroisses* et communautés ». Les habitans doivent donc en jouir dans toute l'étendue du territoire de leur paroisse.

Saint-Leu, sur la coutume de Senlis, s'explique là-dessus très-clairement: « Les pâturages se règlent communément par les villages dans les coutumes qui n'en disposent pas autrement..... Les bestiaux d'une *paroisse* ne peuvent s'étendre sur les pâturages d'une autre.... ».

Source : BIU Cujas

Il est pareillement dit dans le recueil intitulé *Code rural*, tome 1, ch. 32, §. 5, que « les habitans d'une *paroisse* ne peuvent mener leurs bestiaux sur le finage d'une autre *paroisse* ».

On a vu plus haut Denisart s'exprimer de même.

Les coutumes sont encore un oracle plus sûr que les auteurs. Voici ce qu'elles nous disent sur cette matière.

« Les habitans d'une ville ou village ne peuvent prétendre avoir Vain-pâturage sur aucune autre ville ou village, *d'autre seigneurie et parocheare* » (duché de Bourgogne, ch. 13, art. 5). Ils peuvent donc le prétendre sur les héritages, places vagues, et chemins de différentes seigneuries situées dans le même village, dans la même paroisse.

« Et ne peut une *paroisse* d'un village entreprendre (au sujet de la Vaine-pâture), sur le territoire d'autre village, ni passer les limites ». (Boulonnais, art. 133.)

« Les bestiaux d'une *paroisse* ne peuvent être conduits pâturer sur une autre s'il n'y a titre ou possession contraire ». (Bailliage de Saint-Omer, art. 19; et Bailliage d'Aire, art. 7.)

« Habitans de villes, villages ou *paroisses*, soit en général ou particulier, ne peuvent prétendre avoir usage ou pâturage, outre la Vaine-pâture, s'ils n'en ont titre.....». (Sens, art. 147.)

Si l'on consulte les règlemens faits pour l'exercice du droit de Vaine-pâture, ils rendent tous témoignage à cette vérité, qu'il appartient aux habitans des paroisses dans lesquelles les chemins, places publiques et héritages sont situés.

L'arrêt de règlement du parlement de Flandre, du 14 août 1776, ordonne, pour le Cambresis, que « le tiers du terroir de *chaque paroisse* sera destiné à la paisson des moutons, de façon qu'il n'en résulte aucun préjudice pour la paisson des chevaux, des bœufs et des vaches ».

L'arrêt du parlement de Paris, du 9 mai 1777, qui est transcrit sous le mot *Pâturage*, ordonne que « *les habitans des paroisses* situées dans le ressort de la sénéchaussée de Saumur ne pourront avoir qu'une bête à laine et son suivant, par arpent de terre labourable.... ».

Toutes les autorités possibles supposent donc que le territoire de chaque paroisse est assujetti au Vain-pâturage en faveur des habitans de cette paroisse, et que les limites naturelles de ce Vain-pâturage sont celles de la paroisse même.

II. Mais cette règle, comme toute autre, reçoit des exceptions plus ou moins étendues, selon l'esprit et les dispositions des coutumes.

Par exemple, lorsque, dans une paroisse, il existe des hameaux qui forment des communautés à part, et sont en possession, chacun sur son territoire particulier, d'un Vain-pâturage séparé de celui de la paroisse, nul doute que leur possession ne doive être maintenue. L'usage forme alors une exception à la règle générale, et il ne peut y avoir de raison pour ne pas le conserver. Le conseil provincial d'Artois l'a ainsi jugé le 20 janvier 1769, en faveur des habitans du hameau d'Amplies, contre ceux de Terra-Maisnil.

Une autre exception, adoptée par les articles cités des coutumes des bailliages de Saint-Omer et d'Aire, est qu'un étranger ou une communauté voisine peuvent acquérir par prescription, la Vaine-pâture sur le territoire d'une paroisse ou d'un village, sans être habitant et membre de la communauté.

En disposant ainsi, ces coutumes locales n'ont fait que se conformer à un arrêt du parlement de Paris, du 3 mars 1694, qui avait jugé, dans la coutume générale d'Artois, « que la prescription avait pu donner le droit de pâturage sur le terroir d'une paroisse, à un habitant d'une autre paroisse ». Ce sont les termes de Maillard, art. 72, n. 36.

Mais toute exception à une règle générale, loin de la détruire, ne fait que la confirmer.

[[III. La loi du 28 septembre 1791, tit. 1, sect. 4, suppose aussi très-clairement que le droit de Vaine-pâture a pour limites celles de chaque paroisse, et qu'il n'en a point d'autres.

C'est ce qui résulte notamment de l'art. 3 rapporté ci-dessus, §. 1, et de l'art. 15 rapporté ci-après, §. 3, mais sur-tout de l'art. 18 qui est ainsi conçu : — « Par la nouvelle division du royaume, si quelques sections de paroisse se trouvent réunies à des paroisses soumises à des usages différens des leurs, soit relativement au parcours ou à la Vaine-pâture, soit relativement au troupeau en commun, la plus petite partie dans la réunion suivra la loi de la plus grande, et les corps administratifs décideront des contestations qui naîtraient à ce sujet. Cependant, si une propriété n'était point enclavée dans les autres, et qu'elle ne gênât point le droit provisoire de parcours ou de Vaine-pâture auquel elle n'était point soumise, elle serait exceptée de cette règle ».]]

ART. III. *Est-il permis à un propriétaire forain d'envoyer ses bestiaux en Vaine-pâture sur les terres qu'il possède dans une paroisse voisine ?*

I. Jusqu'ici, nous avons supposé que non, et c'est effectivement ce que l'on a établi au mot *Parcours*, n. 5.

II. Il y a cependant des pays où l'opinion contraire a prévalu.

Basnage, sur l'art. 82 de la coutume de Normandie, après avoir rapporté deux arrêts du parlement de Rouen des 6 juin 1647 et 1er août 1686, qui jugent « que les habitans d'une paroisse ne peuvent mener leurs bestiaux dans une autre paroisse », ajoute : — « En conséquence, l'on a prétendu qu'un propriétaire ou son fermier ne pouvait pas faire pâturer son troupeau sur les terres qu'il possédait dans une autre paroisse. Les religieux feuillans de Blérencourt l'avaient fait juger de la sorte par le haut-justicier de Fontaines-le-Dun, contre Jean

Source : BIU Cujas

du Hamel, fermier du sieur de Borville; dont ledit du Hamel ayant appelé, Le Roux, son avocat, disait que la prétention des intimés était extraordinaire, étant inouï qu'on ait défendu à un propriétaire de faire pâturer son troupeau sur ses propres terres, quoiqu'elles soient situées dans des paroisses différentes; chaque propriétaire pouvant jouir librement de son fonds, en quelque lieu qu'il soit assis. Néel, pour les feuillans, ne pouvant pas soutenir la sentence, concluait seulement que, puisque ledit du Hamel voulait faire pâturer son troupeau sur les terres qu'il avait dans la paroisse de Saint-Pierre-le-Reigier, ils devaient avoir la même liberté de mener leur troupeau sur les terres qui leur appartenaient en la paroisse de Saint-Pierre-le-Petit. Par l'arrêt, en infirmant la sentence, il fut permis aux parties respectivement de faire paître leurs troupeaux dans les deux paroisses, sur les héritages qui leur appartenaient ».

L'annotateur de ce jurisconsulte rapporte un autre arrêt de la même cour, qui juge, non pas précisément que le propriétaire forain peut envoyer ses bestiaux paître sur les terres qu'il exploite dans une paroisse voisine, mais qu'il a droit à la Vaine-pâture dans toute l'étendue de cette paroisse, à proportion de la quantité de ces terres. Voici les termes de l'auteur cité : — « Le nommé Dionis, laboureur, de la paroisse de Haute-Grace, faisait valoir deux acres de terre dans la paroisse de Montgommery, et avait cent moutons. Par sentence du bailliage d'Argentan, il lui fut fait défenses de faire pâturer, sur la paroisse de Montgommery, plus de trois moutons par acre de terre qu'il y faisait valoir; et par arrêt du 2 avril 1745, la sentence fut confirmée ».

Il existe, sur cette matière, un arrêt du parlement de Flandre du 24 novembre 1760, qui a été rendu pour les châtellenies de Lille, Douay et Orchies, sur la requête des baillis des quatre seigneurs haut-justiciers représentant les états de la Flandre gallicane.

L'art. 1er de cet arrêt ordonne que « dans les lieux où les cantonnemens sont en usage entre les fermiers qui ont des moutons, ils continueront d'avoir lieu, encore que les terres y comprises, soient situées en partie hors des limites de la paroisse des fermes cantonnées ».

L'art. 2 porte « qu'à défaut de cantonnement, tout occupeur de ferme à moutons pourra les faire paître sur les terres de son exploitation, quoique situées dans des paroisses limitrophes ».

L'art. 3 déclare que, « pour arriver aux terres situées hors de la paroisse de la ferme, il est permis de faire passer les moutons par le chemin public qui y conduit le plus directement, sans néanmoins pouvoir les faire arrêter et paître sur ce chemin ».

L'art. 4 ajoute que, « si ces terres n'aboutissent pas à un chemin public, le fermier qui les occupe, ne peut, pour y parvenir, faire passer ses moutons sur aucun terrain, voie ou chemin particulier, si ce n'est du consentement exprès des intéressés, et sans que le passage puisse être exigé sur l'offre d'une indemnité, ni sous quelqu'autre prétexte que ce soit ».

Suivant l'art. 5, « si ces terres sont notablement éloignées des limites de la paroisse de la ferme dont elles font partie, la communauté, ou les fermiers de la paroisse où elles sont situées, peuvent en retirer à eux la paisson, en laissant au fermier qui les exploite, une étendue équivalente dans la partie de leur paroisse la plus voisine de sa ferme, ou dans un autre endroit dont ils conviendront avec lui ».

L'art. 6 maintient dans leur droit « les propriétaires ou occupeurs qui sont en bonne et suffisante possession, d'affermer la paisson sur leurs terres à qui bon leur semble, même à des forains ».

L'art. 7 porte que, « hors des cas exprimés par les articles précédens, les intranes peuvent seuls, et à l'exclusion des forains, faire paître leurs moutons sur les terres de leurs paroisses respectives ».

Cet arrêt a été déclaré, par un autre du 16 juin 1761, commun aux paroisses de Saint-Amand, Lecelle, Saméon, Rosult, Rumegies, Blehen, Nivelle, Mortagne et Château-l'Abbaye, dans le Tournaisis français; et à celles de Bruille, de Forêt, de Vieux-Condé, d'Odomer et de Fresnes, dans le Hainaut.

Un arrêt de la même cour du 14 août 1776, rendu en forme de règlement pour le Cambresis, porte, art. 8, que « les propriétaires, fermiers ou laboureurs ne pourront faire paître leurs troupeaux que dans l'étendue du terroir où se trouve la totalité ou la plus grande partie des terres qu'ils exploitent, sans avoir égard à la situation de leurs fermes; (et qu') ils ne pourront pareillement aller sur les terroirs voisins, sous le prétexte de quelques terres qu'ils y auraient, à moins que, par convention amiable, les communautés ne s'arrangent entre elles devant leur bailli; et sans préjudice du droit réservé au propriétaire pour le *champiage* ».

III. Il est d'ailleurs à remarquer que le parlement de Paris, quoiqu'il refuse aux forains l'exercice de la Vaine-pâture sur leurs propres héritages, juge cependant (comme on vient de voir que le fait aussi le parlement de Flandre), qu'ils ont le droit d'y faire parquer leurs troupeaux. C'est du moins ce qui résulte d'un arrêt qu'il a rendu le 4 septembre 1782.

Le sieur Éno, propriétaire ou fermier de différentes terres qu'il faisait valoir, et situées, les unes dans la paroisse de Fontenay, où il avait son domicile, les autres dans la paroisse de Chavan, qui n'en est pas éloignée, ayant fait parquer ses moutons dans celle-ci, la veuve Malherbe, fermière, domiciliée dans la paroisse de Chevan, l'a fait assigner devant le bailli de Villeroy, pour qu'il lui fût fait défenses de continuer. Elle se fondait sur les arrêts qui ont jugé que le droit de Vaine pâture est un droit communal, et elle soutenait qu'il en

Source : BIU Cujas

devait être de même du parcage. — Sentence qui, adoptant les conclusions de la veuve Malherbe, fait défenses au sieur Éno et à tous autres d'envoyer paître ni faire parquer leurs bestiaux sur les terres des paroisses où ils ne sont pas domiciliés. — Appel de la part du sieur Éno. — M. l'avocat général Séguier a conclu à l'infirmation de la sentence. « Le droit de faire parquer (a-t-il dit), n'est point un droit de commune : c'est, au contraire, une suite de droit de propriété. Il n'est donc pas nécessaire d'être habitant de la paroisse sur laquelle sont situées les terres où l'on veut faire parquer ses bestiaux, il suffit d'en être propriétaire ou fermier. personne n'a droit d'empêcher un autre de jouir de sa chose comme il juge à propos; il entre même dans le plan et l'utilité d'une exploitation bien conduite, de faire parquer les bestiaux, pour communiquer aux terres l'engrais dont elles ont besoin ». — Par l'arrêt cité, le parlement de Paris, adoptant les conclusions de M. l'avocat général, a mis l'appellation et ce au néant, émendant, a déchargé le sieur Éno des condamnations prononcées contre lui, et a maintenu tous les habitans du bailliage de Villeroy dans le droit de faire parquer leurs moutons sur les terres qu'ils exploitent, quoique situées dans des paroisses différentes de celles de leurs domiciles.

[[IV. La loi du 28 septembre 1791 adopte, sur cette matière, et rend commune à toute la France, la disposition de l'arrêt du parlement de Rouen du 2 avril 1745. Voici comment elle s'explique, tit. 1, sect. 4, art. 15 : « Les propriétaires ou fermiers exploitant des terres sur les paroisses sujettes au parcours ou à la Vaine-pâture, et dans lesquelles ils ne seraient pas domiciliés, auront le même droit de mettre dans le troupeau commun, ou de faire garder par troupeau séparé, une quantité de têtes de bétail proportionnée à l'étendue de leur exploitation, et suivant les dispositions de l'art. 13 de la présente section (rapporté ci-après, §. 3, n. 2); Mais dans aucun cas, ces propriétaires ou fermiers ne pourront céder leurs droits à d'autres ».]]

§. III. *De la manière d'user du droit de Vaine-pâture.*

1. Cet objet est déjà traité sous les mots *Banon*, *Berger*, *Bestiaux*, *Clôture*, *Défends*, *Défensable*, *Parcours*, *Pâturage*, *Regain*, *Troupeau a part* et *Troupeau commun*.

Nous devons ajouter ici qu'un arrêt du parlement de Dijon, du 4 avril 1579, rapporté par Taisand, tit. 13, art. 4, n. 5, a jugé que, dans les endroits où les prés sont soumis, après la fauchaison de la première herbe, à un droit de Vaine-pâture qui dégénère en servitude, il n'est pas permis aux propriétaires d'y mettre leurs propres bestiaux, avant que la première herbe soit levée.

[[II. Voici les règles que trace la loi du 28 septembre 1791, tit. 1, sect. 4, sur la manière d'user de la Vaine-pâture.

« Art. 9. Dans aucun cas et dans aucun temps, le droit de parcours, ni celui de Vaine-pâture, ne pourront s'exercer sur les prairies artificielles; et ne pourront avoir lieu sur aucune terre ensemencée ou couverte de quelques productions que ce soit, qu'après la récolte.

» 10. Par-tout où les prairies naturelles sont sujettes au parcours ou à la Vaine-pâture, ils n'auront lieu provisoirement que dans le temps autorisé par les lois et coutumes; et jamais tant que la première herbe ne sera pas récoltée.

» 13. La quantité de bétail, proportionnellement à l'étendue du terrain, sera fixée, dans chaque paroisse, à tant de bêtes par arpent, d'après les règlemens et usages locaux; et à défaut de documens positifs à cet égard, il y sera pourvu par le conseil général de la commune.

» 14. Néanmoins, tout chef de famille domicilié, qui ne sera ni propriétaire ni fermier d'aucun des terrains sujets au parcours ou à la Vaine-pâture, et le propriétaire ou fermier à qui la modicité de son exploitation n'assurerait pas l'avantage qui va être déterminé, pourront mettre sur lesdits terrains, soit par troupeau séparé, soit en troupeau en commun, jusqu'au nombre de six bêtes à laine et d'une vache avec son veau; sans préjudicier aux droits desdites personnes sur les terres communales, s'il y en a dans la paroisse; et sans entendre rien innover aux lois, coutumes ou usages locaux et de temps immémorial qui leur accorderaient un plus grand avantage.

» 16. Quand un propriétaire d'un pays de parcours ou de Vaine-pâture aura clos une partie de sa propriété, le nombre de têtes de bétail qu'il pourra continuer d'envoyer dans le troupeau commun, ou par troupeau séparé, sur les terres particulières des habitans de la communauté, sera restreint proportionnellement et suivant les dispositions de l'art. 13 de la présente section ».

III. Ces dispositions ont-elles dérogé aux usages locaux qui interdisaient aux propriétaires de moutons, la faculté de les mettre en Vaine-pâture dans les prairies après l'enlèvement des foins ?

Le sieur Mulot, propriétaire à Sotteville, dans la ci-devant Normandie, est assigné, à la requête des héritiers du sieur Delessart, devant le tribunal de première instance de Rouen, pour se voir condamner aux dommages-intérêts résultans de ce qu'il a fait pâturer ses moutons dans une prairie qui leur appartient, et sur laquelle tous les habitans du lieu ont droit de Vaine-pâture. — Le sieur Mulot se présente sur l'assignation, et nie le fait qui lui est imputé. — Plusieurs autres propriétaires de Sotteville interviennent et concluent à ce qu'il soit fait défenses au sieur Mulot de faire pâturer ses moutons dans leurs prairies, même dans celles qui lui appartiennent. — Le 19 pluviose an 10, jugement qui admet les héritiers Delessart et les intervenans à prouver les faits qu'ils ont respectivement articulés, sauf la preuve contraire. — En vertu de ce

Source : BIU Cujas

jugement, toutes les parties font procéder à une enquête. — Le 6 fructidor an 10, jugement définitif qui, vu la preuve résultante de cette enquête, « et attendu que le droit de Vaine-pâture ne doit être exercé que suivant l'usage local; que, d'après l'usage et la jurisprudence, on ne peut faire pâturer les moutons sur les prairies communes; et que l'entreprise de Mulot a fait préjudice aux héritiers Delessart et aux intervenans, parcequ'en faisant dépouiller par ses moutons les prairies assujetties à la Vaine-pâture, il en rend nul le pâturage pour les bestiaux des autres habitans; condamne Mulot en 50 francs de dommages-intérêts envers les héritiers Delessart, et lui fait défenses de faire pâturer à l'avenir ses moutons sur les prairies dont il s'agit ». — Le sieur Mulot appelle, tant de ce jugement que de celui du 19 pluviose précédent. — Le 8 floréal an 11, arrêt par lequel la cour d'appel de Rouen déclare qu'il a été bien jugé.

Recours en cassation pour violation de l'art. 82 de la coutume de Normandie, des art. 1, 11, 12, 13 et 14 de la 4e section de la loi du 28 septembre 1791, et de l'art. 1er de celle du 6 août 1790. — « L'art. 82 de la coutume de Normandie (dit le sieur Mulot), veut que les prairies, terres vides et non cultivées, soient communes, *si elles ne sont closes ou défendues d'ancienneté*. — La loi du 28 septembre 1791 permet à tout propriétaire d'entretenir telle espèce et telle quantité de bestiaux qu'il juge à propos, sans excepter les moutons, et de les faire pâturer, après l'enlèvement de la récolte, sur les terres non closes. — Et la loi du 6 août 1790 porte que nul ne peut être troublé dans l'exercice du droit qu'il a d'user à son gré de sa propriété. — Le tribunal de première instance et la cour d'appel de Rouen ont, sous deux rapports, violé ces dispositions : d'un côté, en me condamnant à des dommages-intérêts pour avoir fait pâturer mes moutons sur des prairies qui n'étaient pas closes; et de l'autre, en me faisant défenses de les faire pâturer à l'avenir sur ces prairies, même sur celles dont je suis propriétaire. — Ils se sont fondés pour juger ainsi, sur un prétendu usage des communes de Normandie, d'après lequel il serait interdit de faire pâturer les moutons sur les prairies soumises au droit de Vaine-pâture. — Mais rien n'établit ce prétendu usage contraire à l'art. 82 de la coutume de Normandie. — Un arrêt de 1655 paraît bien avoir jugé dans ce sens; mais cet arrêt est particulier à une seule commune. Il est d'ailleurs contredit par plusieurs autres arrêts postérieurs. — L'un de ces arrêts rendu en 1654 a autorisé *Mery* à faire pâturer ses moutons sur les terres de cette commune, en proportion de celles qu'il y possédait. — Un second arrêt, en date du 9 août 1695, a autorisé chaque habitant à faire pâturer un mouton sur chaque arpent de terre qu'il faisait valoir. — Enfin, deux autres arrêts de 1747 et 1770, contiennent les mêmes dispositions, sans faire aucune distinction entre les terres et les prés. — Ainsi, la jurisprudence même des anciens arrêts est contraire au système adopté par les juges de première instance et d'appel. — Et ce système est contraire lui-même à la législation nouvelle. Cette législation ne permettait pas aux juges de Rouen de me faire défenses de faire pâturer mes moutons sur les prairies dont il s'agit qui appartiennent aux habitans de Sotteville, et encore moins de les faire pacager sur mes propres prairies. L'arrêt qui me fait de pareilles défenses, doit donc être cassé ».

Par arrêt du 30 brumaire an 13, au rapport de M. Sieyes, sur les conclusions de M. Arnaud, — « Attendu qu'il n'a pu y avoir de contravention à l'art. 82 de la coutume de Normandie, puisque cet article porte expressément que, dans le temps indiqué, les prairies, terres vides seraient communes à tous, si elles n'étaient closes ou *défendues d'ancienneté*; que cette défense *d'ancienneté*, relativement à l'introduction des moutons sur les prairies dans le territoire de Sotteville, est déclarée constante par les deux tribunaux, d'un usage général et constant; qu'il n'y a point également de contravention à la loi du 28 septembre - 6 octobre 1791; que si l'art. 1er de cette loi donne *à tout propriétaire la faculté d'entretenir telle espèce et telle quantité de bestiaux qu'il juge nécessaire à l'entretien et exploitation de ses terres, et celle de les y faire pâturer exclusivement*, le même article ajoute : *sauf ce qui en sera réglé ci-après relativement au parcours et à la Vaine-pâture*; qu'il ne résulte nullement des art. 9, 10 et 11 qu'il ait été porté atteinte à cet usage local; que la disposition même de l'art. 82 de ladite coutume, se trouve autorisée par celle de l'art. 11 de la loi des 28 septembre - 6 octobre 1791; que les articles de cette même loi invoqués par le réclamant, ne se rapportent qu'à l'usage du troupeau en commun, et sont étrangers au cas particulier dont il s'agit; — Que la défense même faite au propriétaire réclamant, de faire pâturer ses moutons sur ses propres prairies, sort du contrat de société entre tous les propriétaires de cette commune, société attestée par l'usage général et constant, et qui consistait à réserver, pendant tout ledit temps, le pâturage des prairies à la nourriture des vaches et autres bestiaux, à l'exclusion des moutons; de manière que, si le réclamant pouvait faire consommer, pendant ce temps, le pâturage de ses prairies par ses moutons, et participer, pour ses autres bestiaux, au pâturage des autres prairies, sans mise de sa part dans la société, il jouirait de celle des autres; ce qui violerait la loi de l'égalité qui est la base de toute société; — La cour rejette.....]]

VAISSEAU. *V. Navigation, Cabotage, Navire, Prises maritimes et Tribunal de commerce*, n. 2.

VAISSELLE. *V. Marque et Contrôle, Retrait d'argenterie léguée*, et *Saisie-exécution*, §. 2, art. 1.

VALENCIENNES. Ville capitale du comté de même nom.

Source : BIU Cujas

I. Bien des personnes regardent Valenciennes comme une portion intégrante du Hainaut proprement dit et considéré tel qu'il était dans le principe de sa formation en comté. Elles se trompent. Valenciennes et le Hainaut ont été longtemps séparés de l'autre ; et aujourd'hui encore il reste des traces frappantes de la distinction qui a existé originairement entre ces deux districts.

Il suffit, pour se convaincre de cette vérité, d'ouvrir l'histoire de Valenciennes par Doutremant. Voici quelques unes des preuves qu'en donne cet auteur.

1° En 922, Regnier au Long-Cou, *comte de Hainaut*, s'empare par force du *comté de Valenciennes;* l'empereur Othon envoie sur les lieux Brunon son frère, qui le poursuit, se saisit de sa personne, et lui fait faire son procès comme à un vassal rebelle et usurpateur.

2° Dans le même temps, le comté de Hainaut, confisqué sur Regnier au Long-Cou, est donné à Renaud et à Garnier ; et celui-ci reçoit à part l'investiture du comté de Valenciennes. Voilà, sans doute, des preuves bien formelles de la distinction de l'un d'avec l'autre.

3° En 1036, Regnier IV, comte de Hainaut, épouse la fille unique d'Hermand, comte de Valenciennes ; et, par-là, Richildes, seul fruit de ce mariage, réunit dans sa main la propriété de ces deux grands fiefs. Mais cette réunion ne se fait que sous la condition expresse qu'elle ne préjudiciera point aux droits, franchises, lois et coutumes de l'un ou de l'autre comté, qui demeureront toujours séparés de droit, quoiqu'unis de fait. Cette condition est solennellement arrêtée dans une assemblée générale des seigneurs de Valenciennes et de Hainaut.

4° La ville de Valenciennes n'a jamais été comprise dans le département des états de Hainaut ; les députés assistaient cependant aux assemblées générales qui se tenaient à Mons ; mais, comme l'observe l'auteur cité, c'était uniquement pour empêcher qu'on n'y prît des résolutions contraires à leurs intérêts ; et la preuve qu'ils n'étaient point pour cela considérés comme membres des états, c'est qu'ils prenaient séance comme étrangers avant les députés de Mons, capitale du Hainaut, et qu'ils n'ouvraient pas leur avis dans les affaires qui n'intéressaient que la province en général. C'est en conséquence de cette particularité, que Philippe-le-Bon, duc de Bourgogne, dit aux échevins de Valenciennes, dans une lettre donnée à Middelbourg le 16 octobre 1447 : *L'accord et payement que ferez, nous entendons que le ferez à part et de vous-mêmes, sans pour ce être compris ès trois états de Hainaut, ne que ce soit trait à quelque conséquence.*

5° Une charte du même prince, datée de la même année, déclare positivement que les contrats passés dans le Hainaut par les hommes de fiefs, ne vaudront à Valenciennes que comme simples *cédules.*

6° Avant les conquêtes de Louis XIV, Valenciennes ne ressortissait pas à la cour souveraine de Mons, mais au grand conseil de Malines.

II. Dans l'état actuel des choses, Valenciennes est regardée comme la capitale du Hainaut français ; mais, on l'a déjà dit, il existe encore aujourd'hui plusieurs différences essentielles entre la constitution de l'une et celle de l'autre, sur-tout par rapport aux lois qui les régissent respectivement. Et en cela même, il faut prendre garde de confondre ce qu'on appelle le *chef-lieu* de Valenciennes, avec la ville et banlieue du même nom.

Le *chef-lieu* est une partie considérable de la province de Hainaut, qui, en matière de meubles et de rotures ou *mainfermes*, suit la coutume de Valenciennes, et dans tous les autres points est assujettie aux chartes générales.

La ville au contraire et son ancienne banlieue suivent aussi les chartes générales, mais dans une seule matière, celle des fiefs.

Pour mettre ceci dans tout son jour, il faut commencer par transcrire ici deux actes de notoriété des 26 juin 1724 et 21 février 1757.

Le premier a été donné par les juges municipaux du Quesnoy. En voici les termes : « Les mayeur, échevins et magistrat de la ville du Quesnoy, soussignés, certifient à tous qu'il appartiendra, que ladite ville étant l'une de la province de Hainaut, les chartes générales de ladite province, de l'année 1619, sont observées en ladite ville en actions personnelles, aussi-bien qu'en matières de fiefs. Et pour ce qui est de matières réelles qui concernent les fonds tenus en mainferme, elles sont régies en ladite ville par la coutume du chef-lieu de Valenciennes.... ».

Le second acte de notoriété a été donné par l'ordre des avocats au parlement de Flandre. Voici comme il est conçu : « — Dans l'assemblée de la communauté dûment convoquée en la manière accoutumée, en conséquence de la réquisition faite par le sieur Vincent, procureur, de lui donner un acte de notoriété sur la question de savoir quelle loi ou coutume régit les fiefs, droits des fiefs et de hautes-justices situés dans la ville, banlieue et chef-lieu de Valenciennes, si ce sont les chartes générales de la province du Hainaut, la coutume de Valenciennes, ou le droit commun du royaume, attendu le silence de ladite coutume de Valenciennes ; — La matière ayant été mise en délibération, il a été unanimement dit et reconnu que la coutume de Valenciennes n'est qu'une loi échevinale, qui n'a aucune disposition concernant les fiefs, lesquels ont été et sont régis par les chartes générales de la province . . . ; sans qu'aucune loi étrangère ait été applicable à ces fiefs et à leurs droits, pour les cas décidés par lesdites chartes générales ».

Ces actes de notoriété n'ont pour objet que le

Source : BIU Cujas

chef-lieu de Valenciennes : il n'y est pas question de la ville et banlieue ; et encore est-il à remarquer qu'il y a, dans le chef-lieu même, des cantons auxquels ils ne peuvent s'appliquer ; ce sont ceux dont la situation est hors du Hainaut.

On sait, et l'art. 221 de la coutume de Valenciennes établit formellement, que *la ville de Valenciennes a autorité et prééminence de chef de cens en plusieurs bonnes villes et villages situés.... en Flandre, Cambresis, Tournaisis et ailleurs.* Il est sensible que les chartes générales, uniquement faites pour le Hainaut, n'ont aucune autorité, soit sur les fiefs situés, soit sur les contrats passés, soit enfin sur les personnes domiciliées, en ces différens endroits. Ainsi, lorsqu'il est question d'un de ces trois objets, il faut consulter la coutume de la situation ; car celle de Valenciennes n'assujettit les *villes et lieux* qui se trouvent *sous ledit chef de cens, qu'en fait d'héritages* tenus en censives, *biens, meubles et succession.* Ce sont les termes de l'art. 222 de cette coutume.

A l'égard de la ville et banlieue de Valenciennes, il y a deux actes de notoriété qui justifient parfaitement l'assertion ci-dessus établie, que les chartes générales n'y ont lieu que pour les matières féodales.

Le premier, du 18 janvier 1752, est l'ouvrage des avocats de Valenciennes. Les termes en sont remarquables : — « Sur la question proposée, quelle est l'autorité de la coutume de Valenciennes dans la ville, banlieue et chef-lieu d'icelle ; — Le conseil soussigné estime que, dans Valenciennes et son ancienne banlieue, l'on suit la coutume de Valenciennes, tant en matière personnelle qu'en matière réelle concernant les mainfermes ou rotures. Dans le chef lieu, aussi-bien que dans les villages unis à l'ancienne banlieue par l'édit du mois de juillet 1679, cette coutume régit pareillement les mainfermes ; elle régit encore les biens mobiliers en fait de succession seulement, suivant l'art. 222 ; pour tout le reste, l'on suit les chartes générales de la province du Hainaut. La coutume de Valenciennes n'a pas la moindre influence sur les fiefs situés dans la ville, banlieue ou chef-lieu, non plus que sur les droits et prérogatives des seigneurs hauts-justiciers ; tout cela est gouverné par les chartes générales du Hainaut. L'usage est constant sur tous ces points ».

L'autre acte de notoriété est du même jour. Les juges municipaux de Valenciennes, qui en sont les auteurs, ne font qu'attester que l'avis des avocats signataires du précédent, « est conforme aux maximes et usages reçus, et notoirement connus de tout temps dans ladite ville, banlieue et chef-lieu d'icelle ».

On demandera sans doute pourquoi les villages unis, dans le dix-septième siècle, à la banlieue de Valenciennes, ne reconnaissent, suivant ces deux actes de notoriété, d'autres lois en matière personnelle que les chartes générales, tandis que la ville et son ancienne banlieue sont régies, à cet égard, par la coutume particulière de Valenciennes? — La raison de cette différence est consignée dans l'édit même qui a ordonné l'union dont il s'agit. Le magistrat de Valenciennes avait demandé, par un des articles de son cahier présenté au roi, à cette occasion, que la coutume de Valenciennes fût suivie dans ces villages, comme elle l'était dans l'ancienne banlieue. Mais le roi en a disposé autrement : l'édit porte que les échevins de Valenciennes seront tenus d'exercer la juridiction qu'il leur accorde sur ces villages, *conformément aux chartes et coutumes du Hainaut, et autres particulières desdits lieux, si aucunes y a.*

III. Après avoir déterminé les limites de l'empire que les législateurs du Hainaut ont attribuées à la coutume de Valenciennes, il ne sera pas hors de propos de jeter un coup d'œil sur son origine.

Dontremant dit qu'en 1114, Bauduin V, comte de Valenciennes, suivant quelques uns, renouvela, dans l'assemblée de tous les chevaliers du pays et de ses officiers, une loi qui fut appelée *paix de Valenciennes*, parcequ'elle commençait par ces mots : *Pax Deo placens, bonis amica, inimica malis.* On en trouve encore des vestiges dans la coutume qu'on suit aujourd'hui.

La seconde rédaction des usages de Valenciennes est de l'année 1534. Il faudrait en avoir le cahier sous les yeux, pour décider au juste si elle fut confirmée par Charles-Quint. D'un côté, il paraît par une enquête des juges municipaux de Valenciennes, visée dans une ordonnance des archiducs Albert et Isabelle, du 26 novembre 1612 (1), que ces officiers présentaient l'affirmative comme un fait constant. Mais, d'un autre côté, il est bien difficile de ne pas suspecter cette énonciation, à la simple lecture du décret de la troisième rédaction. Voici comme il est conçu : — « Charles...., empereur des Romains..., comte de Hainaut...., salut. Comme puis n'a guères, à la requête de notre procureur général, les prevôt, mayeur et échevins de notre ville de Valenciennes eussent été ajournés de comparoir pardevant nos amés et féaux les présidens et gens de notre grand conseil à Malines, afin de voir déclarer, abolir, annihiler et casser certain cahier et livre des coutumes de ladite ville, banlieue et chef de cens de Valenciennes, qu'ils avaient fait imprimer et publier comme contenant aucunes coutumes exorbitantes, déraisonnables, contraires et dérogeantes à notre supériorité et hauteur, et après que, en ladite cour eût été procédé à plusieurs actes ; nous desirant mettre fin audit diffé-

(1) Voici ce que porte cette ordonnance : « Sur la remontrance faite aux archiducs, en leur conseil privé, de la part des prevôt, jurés, échevins et conseil de la ville de Valenciennes, contenant que, par les coutumes décrétées dès l'an 1534, par feu de très-haute et perpétuelle mémoire l'empereur Charles V, pour ladite ville, banlieue et chef-lieu de Valenciennes, art. 66, avoir été ordonné, etc. ».

Source : BIU Cujas

rend, sans le laisser traîner par une longue involution de procès, eussions, à notre dernière venue en nos pays de par deçà, fait évoquer ladite matière en l'état qu'elle était pendante en notre grand conseil, et lesdites parties, pardevant nous et nos amés et féaux les chef-président et gens tenant notre conseil-privé, pour être, sommièrement et de plein, traité, d'autant qu'il y était question de mettre ordre, tant au fait de la justice que à la police de notredite ville et banlieue; où les parties ont été bien et au long ouies en tout ce qu'elles ont voulu dire, proposer et alléguer, et finalement par notre sentence définitive, et pour le droit a été dit, justifié et sentencié que ledit cahier des coutumes serait rapporté ès mains desdits de notre conseil privé pour être cassé et aboli ».

La rédaction à laquelle ce décret sert de préambule, est du 23 mars 1540. L'obscurité de plusieurs articles, et l'inobservation de beaucoup d'autres rendaient cette coutume très-défectueuse, et par conséquent très-féconde en procès. Les archiducs Albert et Isabelle s'en étant aperçus à l'occasion d'une matière sur laquelle les échevins de Valenciennes les avaient consultés, ordonnèrent à ceux-ci, par arrêt du conseil-privé de Bruxelles, du 26 novembre 1612, « en conformité de l'art. 2 de l'édit perpétuel de 1611, de leur envoyer au plutôt leurdite coutume ci-devant décrétée, et déclarer tous les articles d'icelle, dont ils voudront demander ou y être donné interprétation avec leurs raisons; pour.... y être par leursdites altesses ordonné selon et ainsi qu'en justice ou équité et pour le repos de leurs sujets, elles jugeront appartenir ».

En conséquence de cet arrêt, les échevins de Valenciennes travaillèrent à la réformation de leur coutume; et le 19 décembre 1619, il intervint un décret confirmatif de la nouvelle rédaction.

IV. Reste à examiner par quelles lois il faut interpréter la coutume de Valenciennes, ou suppléer à son silence.

On trouve dans le *coutumier général* de Richebourg, une note tirée d'un mémoire envoyé à l'auteur par un praticien du Hainaut, et contenant en substance que la coutume de Mons diffère de celle de Valenciennes, en ce que la première s'interprète par les coutumes voisines, et la seconde par le droit écrit. — Cette assertion n'est pas exacte.

Il y a, dans la coutume de Valenciennes, une infinité de sujets absolument étrangers au droit écrit, et sur lesquels, par conséquent, on chercherait en vain des interprétations ou des suppléments dans les lois romaines. Il faut donc appliquer à cette coutume ce qu'on dit de toutes les autres, et particulièrement de celle de Mons, que, dans les matières tirées du droit romain, on doit avoir recours à ce droit, soit comme à une raison écrite, soit comme à une loi positive, ce qui dépend de la législation particulière de chaque province; et que, lorsqu'il s'agit d'une matière de coutume, il faut suppléer ce qui manque dans l'une par les dispositions des autres, en s'attachant principalement à celles qui ont été rédigées dans le même esprit, et qui ont le plus de rapport ensemble.—C'est dans ce sens que doit être entendu le décret d'homologation de la coutume de Valenciennes, du 23 mars 1540, à l'endroit où Charles-Quint ordonne *que, s'il advenait aucun cas qui ne fût compris èsdites coutumes et usages, ou que par iceux ils ne se pussent décider ou déterminer, on se règlera suivant la disposition du droit écrit.* — Ce n'a été sans doute que pour prévenir l'abus qu'on faisait de cette clause, par les conséquences trop générales qu'on en tirait, que les archiducs Albert et Isabelle ont omis de l'insérer dans leur décret du 19 décembre 1619, portant homologation de la nouvelle coutume; car cette omission n'a pas empêché qu'on ne regardât toujours les lois romaines comme les interprètes les plus justes et les suppléments les plus exacts de cette coutume, du moins par rapport aux matières qui leur sont communes avec elle.

Il faut convenir cependant avec l'annotateur cité plus haut, qu'il y a une différence réelle entre les coutumes de Mons et de Valenciennes, quant à la manière de les interpréter respectivement, et voici en quoi elle consiste.

De toutes les coutumes voisines de celles de Mons et de Valenciennes, il n'en est pas une qui ait autant de droit à leur intreprétation que les chartes générales : — 1° Parcequ'elles ont un territoire commun avec ces deux coutumes, raison qui devrait seule les faire préférer, pour cet objet, à une coutume qui ne règnerait que dans un territoire contigu; — 2° Parcequ'elles ont été rédigées dans le même esprit, ce qui résulte clairement de l'analogie qu'on trouve entre la plupart de leurs dispositions respectives;—3° Parcequ'elles se sont fort étendues sur les différentes matières du droit commun et coutumier, et qu'elles forment peut-être le recueil le plus complet qu'ait aucune province de ses lois municipales.

Mais faut-il conclure de là qu'elles doivent absolument suppléer à tout ce qui manque dans les deux coutumes en question, sans distinguer les matières de droit écrit d'avec celles de droit coutumier? — Cette conséquence est vraie par rapport à la coutume de Mons, dans laquelle il est d'usage de recourir aux chartes générales pour tous les points qu'elle a laissés indécis, ce qui se fait, en adaptant aux mainfermes les dispositions que les chartes générales renferment sur les fiefs, autant néanmoins que peut le permettre la différence de la nature des biens roturiers d'avec celle des biens nobles; et ce n'est qu'au défaut de ces lois qu'on a recours au droit romain ou canonique, même dans les matières qui en sont tirées. Cet usage vient sans doute de ce que la coutume de Mons a été rédigée dans le même temps, par les mêmes personnes, et par conséquent dans les mêmes principes, que les anciennes chartes générales de l'année 1534.

Source : BIU Cujas

Il en est autrement de la coutume de Valenciennes : on y tient pour principe, soit dans les matières de droit écrit, soit dans celles de droit coutumier, qu'il faut consulter les chartes générales dans les cas où elle a des dispositions analogues à ces lois, mais moins étendues et moins développées ; et que, dans les autres cas, il faut suppléer à son silence et éclaircir son obscurité par les décisions du droit écrit ou par l'esprit général des coutumes, suivant la différence des matières.

Le premier de ces deux principes est fondé sur la doctrine de tous les auteurs, et particulièrement sur celle de Bouhier (*Observations sur la coutume de Bourgogne*, ch. 2, n. 64) : « Il y a un cas (dit ce savant magistrat), où le recours aux coutumes voisines peut être utile, et même nécessaire, suivant que l'a fait judicieusement remarquer Ricard, *des Donations*, part. 1, n. 645 ; c'est quand deux coutumes qu'on prétend expliquer l'une par l'autre, ont des dispositions conformes, et que l'une se trouve moins étendue ; alors, il est vrai que la plus étendue peut bien servir d'interprète à l'autre. On en voit un exemple dans les articles des coutumes du duché et du comté de Bourgogne, qui portent que *succession en ligne directe ne monte point*. Car quoiqu'ils aient un même sens, l'un est beaucoup plus laconique que l'autre ; et par conséquent c'est avec raison qu'on a recours à ce dernier, quand il survient quelque doute sur l'interprétation du premier ».

Le second principe résulte de ce que le décret d'homologation de 1540 renvoie au droit commun la décision des cas non compris dans la coutume de Valenciennes. Cette clause qui, pour avoir été omise dans le décret confirmatif de la rédaction de 1619, n'en a pas moins conservé toute sa force, serait cependant presque sans effet, s'il fallait suppléer tout ce qui manque dans la coutume de Valenciennes, par les dispositions des chartes générales : aussi est-il d'un usage constant, comme je l'ai déjà dit, de ne recourir à ces dernières lois que pour éclaircir, développer ou étendre les dispositions obscures, serrées ou laconiques dont elles renferment, pour ainsi dire, le germe primitif, et auxquelles il est évident qu'elles ont servi de modèle ; et toutes les fois que des plaideurs intéressés à passer les bornes de cette règle, ont voulu donner aux chartes générales un empire plus étendu sur les choses régies par la coutume de Valenciennes, des arrêts précis et solennels ont condamné leurs entreprises, et remis les véritables maximes en vigueur. On en trouve un exemple remarquable dans un arrêt du parlement de Flandre, du 17 juillet 1692, par lequel il a été jugé qu'on ne pouvait pas appliquer à un contrat passé dans la ville de Valenciennes, la faculté que les chartes générales accordent au débiteur d'une action cédée, de la retraire pour le prix de la cession. C'est sur le même fondement qu'a été rendu l'arrêt du 7 avril 1780, rapporté à l'article *Subrogation de personnes*. Il juge, comme on l'a vu sous ces mots, que les acquisitions faites à Valenciennes par le curateur d'un insensé domicilié à Valenciennes, ne sont pas sujettes à la disposition du ch. 122 des chartes générales, qui répute meuble tout ce qu'on a acquis de deniers appartenans à un majeur interdit.

[[V. La coutume de Valenciennes a été abrogée, dans toutes ses dispositions relatives aux mainfermes, par l'art. 13 du tit. 1er de la loi du 15 mars 1790 ; et elle l'a été, dans toutes ses autres parties, par le Code Napoléon.

V. Franc-Alleu, §. 32 ; *Mainferme*, *Ayuwe*, *Juré de Cattel*, *Hainaut* et *Mons*.]]

* VARECH. Terme usité depuis très-long-temps en Normandie, pour désigner un droit qui appartient à tout possesseur de fief situé sur les côtes de la mer.

I. Ce droit consiste, suivant l'art. 596 de la coutume, à s'approprier *toutes les choses que l'eau jette à terre par tourmente et fortune de mer, ou qui arrive si près de terre, qu'un homme à cheval y puisse toucher avec sa lance.*

[[L'art. 7 du tit. 1 de la loi du 13 avril 1791, porte que « les droits.... d'épaves, de *Varech*....., n'auront plus lieu en faveur des ci-devant seigneurs, à compter de la publication des decrets du 4 aout 1789.]]

II. Le *Varech* est aussi le nom qu'on donne en Normandie à une espèce d'herbe maritime qui sert à l'engrais des terres ; on l'appelle quelquefois *Vraicq*. La même herbe est connue sur les côtes du pays d'Aunis, sous le nom de *Sar*, et sur celles de Bretagne, sous celui de *Gouesmon*.

On s'en sert aussi, principalement en Normandie, pour brûler et faire une espèce de soude qu'on appelle communément soude de Varech, ou soude de Cherbourg.

L'ordonnance de la marine, du mois d'août 1681, contient un titre qui règle la coupe du Varech : comme on en a renouvelé les dispositions dans une déclaration du 30 mai 1731, qui en contient même de plus étendues, on va rapporter ici cette loi ; il est à propos d'en connaître le préambule, qui est ainsi conçu :

« Nous avons été informés que les herbes de mer, connues sous les noms de *Varech* ou *Vraicq*, *Sar* ou *Gouesmon*, qui croissent sur les rochers au bord de la mer, conservent le frai du poisson qui s'amasse autour de ces herbes ; que les poissons qui y éclosent, y trouvent un abri et une pâture assurée ; qu'ils s'y fortifient et y séjournent pendant l'été et une partie de l'automne, jusqu'à ce que les eaux, devenant froides, les obligent de se retirer dans le fond de la mer : ces raisons nous ont déterminés à donner des ordres pour la conservation de ces herbes, afin de rétablir l'abondance du poisson sur les côtes de notre royaume, que les différens abus, tant par rapport à la pêche, que par rapport à la coupe de ces herbes, avaient entièrement détruite ; nous avons à cet effet renouvelé les dispositions de l'ordonnance de la marine, du mois d'août

Source : BIU Cujas

1681, au sujet de la coupe du Varech sur les côtes de nos provinces de Normandie et de Picardie ; et nous avons en même temps défendu de faire cette coupe dans le temps que le frai du poisson et le poisson du premier âge séjourne à la côte ; cependant, comme ces sortes d'herbes sont nécessaires à partie des habitans de ces provinces pour l'engrais de leurs terres, nous avons fait faire des visites exactes sur les côtes desdites provinces, pour être informés des endroits où les habitans ne peuvent point s'en passer pour l'engrais de leurs terres, et de ceux où il y en a suffisamment pour pouvoir fournir à cet engrais et à faire de la soude (marchandise nécessaire pour la fabrication du verre), et du temps pendant lequel il convenait d'en permettre la coupe, en conciliant la conservation du frai du poisson du premier âge, avec le besoin que les habitans pourraient avoir de ces herbes plutôt dans une saison que dans une autre : il nous a été remis à ce sujet des mémoires exacts, par lesquels nous avons connu qu'il y avait plusieurs amirautés et différentes paroisses dans d'autres amirautés où il ne croissait point de ces sortes d'herbes, parceque toutes les côtes de ces paroisses étaient couvertes de sable ou de vases, sans qu'il y eût aucuns rochers ; qu'il y avait des endroits aussi où l'on ne faisait aucun usage de ces herbes pour l'engrais des terres, parceque les habitans avaient, par le moyen de leurs bestiaux, des engrais plus que suffisans ; et que nous pourrions permettre la coupe de ces herbes sur les côtes de l'amirauté de Cherbourg, pour être converties en soude, parcequ'il y en croît au-delà de ce qu'il en faut pour l'engrais des terres ; et que cette coupe peut être faite pendant l'été, sans qu'il en résulte un grand préjudice au frai du poisson et au poisson du premier âge ».

Cette déclaration est divisée en trois titres.

Le premier, composé d'autant d'articles qu'il y a d'amirautés *sur les côtes de la mer des provinces de Flandre, pays conquis et reconquis, Boulonnais, Picardie et Normandie*, désigne le nom et le nombre des paroisses de chaque amirauté, dont les habitans peuvent faire la coupe du *Varech*, *Vraicq*, *Sar* ou *Gouesmon*, et indique la saison et le nombre de jours pendant lesquels la coupe pourra en être faite : toutes dispositions qui doivent être suivies, *à peine de* 300 *livres d'amende pour la première fois, et de punition corporelle en cas de Récidive.*

Le titre 2 règle la manière de faire la coupe du Varech, et contient six articles dont voici la teneur :

« 1. Les habitans de chacune des paroisses dénommées dans le titre premier des présentes, s'assembleront le premier dimanche du mois de janvier de chaque année, à l'issue de la messe paroissiale, pour régler le nombre des jours qu'ils prendront d'entre ceux fixés par ledit titre premier des présentes, pour faire la coupe des herbes de mer connues sous les noms de Varech ou *Vraicq*, *Sar* ou *Gouesmon*.

» 2. L'assemblée sera convoquée par les syndics, marguilliers ou trésoriers de chaque paroisse ; et le résultat en sera publié et affiché à la principale porte de l'église, à leur diligence, à peine de 10 livres d'amende.

» 3. Lesdits syndics, marguilliers ou trésoriers, remettront au greffe de l'amirauté du ressort, sous la même peine de 10 livres d'amende, un double du résultat de ladite assemblée, deux jours après qu'elle aura été tenue.

» 4. La coupe ou récolte desdites herbes sera faite à la main, avec couteau ou faucille. Défendons de la faire d'une autre manière, et d'arracher lesdites herbes avec la main, et avec des râteaux ou autres instrumens qui puissent les déraciner ; à peine, contre les contrevenans, de 300 livres d'amende pour la première fois, et de punition corporelle en cas de récidive.

» 5. Ladite coupe ou récolte ne pourra être faite ni pratiquée dans d'autres temps que ceux fixés par les articles du titre 1er des présentes, sous la même peine de 300 livres d'amende pour la première fois, et de punition corporelle en cas de récidive.

» 6. Faisons défenses aux habitans desdites paroisses, de couper lesdites herbes pendant la nuit, et hors les temps réglés par la délibération de la communauté, de les cueillir ailleurs que dans l'étendue des côtes de leurs paroisses, et de les vendre aux forains, ou porter sur d'autres territoires ; à peine de 50 livres d'amende, et de confiscation de chevaux et harnais ».

Le titre commun contient les dispositions suivantes :

« 1. Faisons défenses à tous seigneurs voisins de la mer, de s'approprier aucune portion de rochers ou de côtes où croissent les herbes de mer, connues sous les noms de *Varech* ou *Vraicq*, *Sar* ou *Gouesmon*, d'empêcher leurs vassaux de les enlever dans les temps que la coupe en pourra être faite, d'exiger aucune chose pour leur en accorder la liberté, et d'en donner la permission à d'autres, à peine de concussion.

» 2. Pourront les riverains, dans les temps que ladite coupe pourra être faite, faire la récolte desdites herbes croissant dans l'étendue des pêcheries exclusives qui sont conservées, sans que les propriétaires de ces pêcheries puissent les en empêcher, pour se les attribuer, exiger aucune chose pour leur en accorder la liberté, ni en donner la permission à d'autres ; à peine de concussion, et sans aussi que ceux qui tiendront lesdites pêcheries exclusives, puissent empêcher lesdits riverains de faire la récolte de celles qui auront crû, à peine de 50 livres d'amende.

» 3. Permettons aux pêcheurs et autres d'aller avec bateaux pour cueillir, en tous temps et en toutes saisons, lesdites herbes qui croissent sur les îles et les rochers en pleine mer, et les transporter où bon leur semblera ; sans qu'ils puissent

Source : BIU Cujas

y être troublés ni inquiétés pour quelque cause que ce puisse être; à peine de 50 livres d'amende.

» 4. Permettons aussi à toutes personnes de prendre indifféremment, en tous temps et en tous lieux, lesdites herbes détachées des rochers par l'agitation de la mer, et jetées à la côte par le flot, et de les transporter où bon leur semblera, soit pour être employées à l'engrais des terres, ou à faire de la soude; défendons de les y troubler ni inquiéter, quand bien même ceux qui enlèveraient ces herbes, les auraient prises sur d'autres territoires que le leur; à peine, contre les contrevenans, de 50 livres d'amende.

» 5. Voulons que lesdites herbes de mer qui seront destinées à être converties en soude, soit qu'elles aient été coupées sur les rochers qui bordent les côtes de l'amirauté de Cherbourg, ou sur les îles et les rochers déserts en pleine mer, ou jetées par le flot sur les côtes de nos provinces de Flandre, pays conquis et reconquis, Boulonnais, Picardie et Normandie, ne puissent être brûlées, pour quelque cause et sous quelque prétexte que ce puisse être, que dans les temps que le vent viendra des terres, et portera du côté de la mer; à peine, contre les contrevenans, de 300 livres d'amende.

» 6. Les contraventions aux présentes seront poursuivies, à la requête de nos procureurs dans les amirautés; et les sentences qui interviendront contre les délinquans, seront exécutées pour les condamnations d'amende, nonobstant l'appel et sans préjudice d'icelui, jusqu'à concurrence de 300 livres; sans qu'il puisse être accordé de défenses, même lorsque l'amende sera plus forte que jusqu'à concurrence de ce qui excèdera ladite somme de 300 livres.

» 7. Ceux qui appelleront desdites sentences, seront tenus de faire statuer sur leur appel, ou de le mettre en état d'être jugé définitivement, dans un an du jour et date d'icelui; sinon, et à faute de ce faire, ledit temps passé, lesdites sentences sortiront leur plein et entier effet; et les amendes seront distribuées conformément auxdites sentences, et les dépositaires d'icelles bien et valablement déchargés. — Les dispositions contenues aux présentes, seront exécutées dans nos provinces de Flandre, pays conquis et reconquis, Boulonnais, Picardie et Normandie ». (M. Sanson du Perron.) *

[[III. On voit, par ces dispositions, qu'il était dans l'esprit de l'ancienne législation, d'attribuer aux habitans des communes riveraines de la mer, le privilège exclusif de recueillir le Varech sur les rochers.

Ce privilège leur fut ôté le 12 vendémiaire an 2, par un arrêté du représentant du peuple Lecarpentier, alors en mission dans les départemens de l'ouest; et en conséquence, toutes les communes, soit des côtes, soit de l'intérieur, furent appelées à récolter le Varech. Les motifs de cette mesure étaient « que l'exclusion des communes non limitrophes de la mer était injurieuse à l'égalité, préjudiciable à la fécondité de la terre; et qu'il en résultait une déperdition sensible du Varech, dont le surplus n'était pas consommé par les privilégiés ».

Ceux-ci réclamèrent contre cet arrêté. « Nous sommes (dirent-ils), propriétaires des rochers sur lesquels le Varech se recueille; comme tels, nous sommes imposés aux contributions; loin de laisser perdre une partie de cette production, il s'en faut beaucoup que nous puissions en retirer la quantité nécessaire pour féconder nos terres; et nous dépouiller de cette propriété, c'est nous condamner à cultiver inutilement la moitié de notre terrain et à laisser l'autre en friche ».

Consultées sur cette réclamation en l'an 3, en l'an 5, en l'an 6 et en l'an 10, les administrations des départemens maritimes ont exposé au gouvernement « que l'effet de l'arrêté du 12 ventose an 2 était de dépouiller les communes d'un droit acquis par un usage immémorial et non interrompu; que ce droit tenait si essentiellement à la propriété, que ces communes acquittaient les contributions pour les rochers sur lesquels croissait le Varech; qu'il était injuste de faire payer l'imposition au propriétaire, et de l'obliger à laisser enlever les fruits par les voisins; que les terres riveraines de l'Océan étaient sujettes à être dévastées par des orages qui ne portaient pas le ravage dans celles plus éloignées de la côte; et qu'il était juste que celles-là trouvassent un dédommagement, et qu'elles jouissent d'un engrais nécessaire à leur sol, et que la nature semblait leur avoir refusé; — Que, d'un autre côté, le Varech jeté sur les côtes lors des gros temps, ne pouvait être jugé propriété communale; qu'il appartenait à tous; que les frais et les peines pour le ramasser en conféraient la propriété, et qu'il formait sagement une exception dans l'ordonnance de la marine de 1681 »; — Qu'il était en conséquence urgent et indispensable de révoquer l'arrêté du 12 ventose an 2.

Le préfet du département de la Manche ajoutait, « conformément à la demande faite par tous les riverains sans exception, qu'en rendant aux communes des côtes le privilège de recueillir le Varech, il était nécessaire de déterminer l'époque où se ferait cette récolte, qui, *dans* l'état actuel des choses (disait-il), *s'effectuant en tout temps et à toute heure, nuit à sa reproduction, et au frai qui trouve, au milieu de ces productions, un refuge contre la voracité des gros poissons;* qu'il paraissait donc y avoir lieu de charger les préfets de déterminer, par des règlemens particuliers, les époques auxquelles, suivant les localités, la récolte du Varech devrait se faire, et de faire entrer dans ces règlemens, toutes les mesures nécessaires pour prévenir les abus ».

Ces deux propositions ont été adoptées par un arrêté du gouvernement, du 18 thermidor an 10, ainsi conçu :

Source : BIU Cujas

« *Art.* 1. L'arrêté rendu par l'ex-représentant du peuple Lecarpentier, sous la date du 12 ventose an 2, est rapporté.

» 2. Les prefets pourront déterminer, par des règlemens *conformes aux lois*, tout ce qui est relatif à la pêche en Goëmon et Varech ».]]

*VASSAL. C'est le nom qu'on donne, dans l'ordre féodal, au propriétaire du fief servant. Ce mot est donc toujours corrélatif à celui du seigneur dominant. Le Vassal est lui-même très-souvent le seigneur dominant d'un ou de plusieurs autres fiefs qui relèvent aussi de celui dont il est propriétaire.

Il ne faut pas confondre ce mot de *Vassal* avec celui de *censitaire*, quoiqu'on le fasse quelquefois. —Les Vassaux sont ceux dont la tenure est noble et à titre de fief. Elle les assujettit presque toujours à la foi et hommage, et nécessairement à la fidélité envers leur seigneur. Les censitaires n'ont qu'une tenure roturière qui ne les assujettit qu'à des redevances de différente espèce, ou à des services d'une nature ignoble, comme les corvées, s'ils doivent des services personnels. (M. Garran de Coulon.) *

[[Il n'y a plus ni seigneurs, ni Vassaux, ni censitaires. *V. Fief*, sect. 2, §. 6.]]

*VASSEUR. Quelques unes de nos coutumes, telles que celle de Blois, art. 12, emploient ce mot au lieu de celui de *vassal*, dont les mêmes coutumes se servent aussi dans d'autres articles. D'anciennes éditions de la coutume de Chartres se servent du même mot dans le même sens. Mais on trouve le mot *vassal* dans l'édition de du Lorans, et dans d'autres plus récentes. (M. Garran de Coulon.) *

* VAVASSEUR *ou* Valvasseur. Ce mot a été employé dans différentes acceptions, qui toutes indiquent un vassal d'un ordre inférieur. On le trouve dans une foule de monumens allemands, anglais, espagnols et italiens, que du Cange a recueillis.

Dans le livre des fiefs, il est appliqué aux possesseurs de tous les fiefs non régaliens. On y distingue des Vavasseurs de trois espèces : les grands Vavasseurs, qui sont des personnes d'une noblesse ancienne et d'un rang illustre; les simples Vavasseurs ou petits Vavasseurs, qui sont nobles sans illustration; et enfin, les roturiers ou *Valvassins*, qui sont au-dessous de tous les autres.

Plusieurs auteurs ne distinguent au contraire que deux espèces de Vavasseurs : les grands et les petits.

Chantereau Le Febvre a, sur le sens et l'origine de ce mot, des idées que rien ne paraît appuyer. Après avoir dit que les ducs et les comtes sous-inféodèrent une bonne partie de leurs seigneuries, il ajoute : « Mais ils se retinrent à eux seuls les rivières et les forêts; et dans ces forêts, ils instituèrent un officier pour en avoir la garde. Et comme dans Lancelot du Lac et dans les autres anciens romans, les Vavasseurs sont ordinairement logés dans les forêts, et que leur demeure s'appelle *plessis*, je crois que le mot de *Vavasseur* a été fait de l'ancien mot allemand *war-fester*, qui signifie *custos nemorum*, garde des bois, gruyer, maître des eaux et forêts ».

La charte d'abonnement de rachat, donnée en 1269 par le comte de Poitou, qu'on trouve dans le *Traité du franc-alleu* de Galland, pag. 68, place les *Vavasseurs* après les comtes et les barons. — Les usages de Barcelonne, cités par du Cange, prononcent contre celui qui tuera ou blessera un Vavasseur, la moitié de l'amende qui avait lieu en pareil cas, pour les comtes (*comitores*), et cinq fois autant que pour un simple homme d'armes (*milites*). — Quelques chartes confondent au contraire les *milites* et les *Vavassores;* et le registre de Philippe-Auguste égale même le *miles*, c'est-à-dire, le possesseur du fief de haubert, à cinq Vavasseurs.

Pierre des Fontaines, dans son *conseil* à la reine Blanche, ch. 21, entend par-là les seigneurs les plus inférieurs; *et se bas sire*, dit-il, *comme Vavasseur*, etc.

Les établissemens de saint Louis, liv. 1, ch. 38, 39, 40, 41 et 42, appellent *Vavassores*, ceux qui possèdent de simples fiefs avec basse-justice, sous les barons et les châtelains.

L'art. 313 de la coutume de la Marche appelle encore aujourd'hui *Valvasseurs*, les vassaux des seigneurs haut-justiciers. Il leur attribue le droit de banalité de moulin, dont cette coutume accorde la dévolution aux seigneurs haut-justiciers, si le Valvasseur n'a pas de moulin; mais le Valvasseur peut réclamer ses hommes banaux dès qu'il aura un moulin, par quelque laps de temps qu'ils aient moulu au *moulin* du baron.

Bouteiller appelle au contraire *Vavasseurs* les seigneurs haut-justiciers, dans sa Somme rurale.

En Normandie, on nomme *Vavasseurs* les possesseurs d'une sorte de tènement qui tient le milieu entre les fiefs et les rotures, et qu'on appelle *Vavassorie*. *V.* l'article suivant. (M. Garran de Coulon.) *

* VAVASSORIE *ou* Vavassourie. C'est une espèce de tènement dont il est parlé dans quelques articles de la coutume de Normandie.

Suivant Ragueau et Bouchel, dans leurs recueils, « c'est aucunes fois un fief ou tènement vilain, pour lequel on doit au seigneur féodal hommage, service de cheval, deniers, rentes ou autres services. Aucunes Vavassories sont franches et nobles, à la volonté du seigneurs, selon qu'il lui a plu faire son vavasseur ».

Cette distinction est très-juste : le registre de Philippe-Auguste, et d'autres recueils cités par du Cange, parlent de *Vavassories franches*, dont les possesseurs avaient une espèce de juridiction. Cet auteur cite une charte de saint Louis, qui per-

Source : BIU Cujas

met au chapitre de Lisieux, d'acquérir, dans ses domaines et dans le duché de Normandie, toutes sortes de fonds, pourvu que ce ne soient pas des fiefs ou membres de haubert, des franches Vavassories, ou des franches sergenteries.

L'ancienne coutume de Normandie, au contraire, oppose les Vavassories aux fiefs chevels : « les fiefs de par-dessous (dit le ch. 26), sont qui descendent des fiefs chevels, et sont submis à eux, si, comme les Vavassouries, qui sont tenues par acres du chef seigneur ». Sur quoi un ancien interprète a dit : « Et par ce mot *Vavassouries*, sont entendues les *masures*, et les aînesses vilainement tenues; et sont communément appelées Vavassouries et vassaux, et les autres sont appelées vavasseurs ».

Terrien, sur l'ancienne coutume de Normandie, est celui qui a le mieux parlé de cette espèce de tenure : « Vavassorie (dit-il), dont le tenant est dit vavasseur, est une partie de fief noble qui, par le seigneur d'icelui fief, est donnée, ou autrement extraite et baillée par vendition, échange ou fieffe à aucun pour être son vassal; et n'est pas appelée membre de fief, car elle ne comprend aucune partie, comme demi-fief, tiers ou quart de fief ni autre. Or, sont les aucunes Vavassories greigneures (c'est-à-dire, plus grandes), et les autres moindres, et les unes plus nobles et plus franches que les autres. Car les unes ont coust et usage, colombier à pié, tor et ver, c'est-à-dire (taureau et vérat banaux), moulins et autres nobleesses, les unes plus, les autres moins, et sont tenues à foi et hommage, et se relèvent par membre de fiefs, et ne doivent aucun service vilain, et à tant se démontrent nobles et franches. Les autres Vavassories ne sont pas nobles et ne sont les aînesses des masures, et se relèvent par acres, et par aucunes sommes de deniers, rentes ou services; par-tant ne sont pas dites franches, mais simplement est dit que c'est vilain fief. Les autres petits fiefs de quelque petit nombre d'acres de terre ne sont pas appelés Vavassories, pour ce que c'est trop peu de chose; et quand les seigneurs veulent faire un vavasseur, ils font la Vavassorie noble ou non noble, grande ou petite, à garde ou sans garde, ainsi qu'ils veulent, sans le congé du seigneur supérieur. Car si la Vavassorie a cour et usage, elle doit garde; sinon, non; et peuvent donner une Vavassorie pour un chapeau de roses, ou pour un gant, ou pour un espéron à leur volonté ». (M. Garran de Coulon.) *

VEAU. *V. Bestiaux* et *Boucher*.

VELLÉIEN. *V. Sénatus-Consulte Velléien.*

* VENIAT. Terme usité au palais, pour signifier l'ordre que le juge supérieur donne au juge inférieur, de venir se présenter en personne pour rendre compte de sa conduite.

Il n'y a que les tribunaux souverains qui puissent donner des *Veniat* aux officiers inférieurs. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé, pour le prevôt de Sens contre le présidial de la même ville, par un arrêt du 3 juin 1633, rapporté dans le recueil de Bardet. (M. Guyot.) *

[[Aujourd'hui, la cour de cassation a seule ce pouvoir; mais elle ne peut l'exercer que sous la présidence du grand-juge, ministre de la justice. *V. Censure.*]]

VENT (Droit de). *V. Moulin*, §. 7, art. 3.

* VENTE. C'est un contrat par lequel une personne cède à une autre quelque chose qui lui appartient, moyennant un certain prix que l'acquéreur en paye au vendeur; — [[Ou comme dit l'art. 1582 du Code Napoléon, « la Vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer ».]]

Nous diviserons cet article en huit paragraphes : — Le premier aura pour objet la nature du contrat de Vente, ce qui en constitue la substance, les formes dont il doit être revêtu, et les différentes manières de le prouver; — Le deuxième, les obligations du vendeur et les actions qui en dérivent; — Le troisième, les obligations de l'acheteur et les actions qu'elles produisent; — Le quatrième indiquera aux risques de qui doit être la chose vendue dans le temps postérieur au contrat et antérieur à la tradition; — [[On examinera dans le cinquième, si le vendeur d'un droit qui, depuis la Vente, a été aboli par la puissance publique, peut encore en exiger le prix; s'il le peut notamment, lorsque la qualité de propriétaire de ce droit, à l'époque de la Vente, est contestée par l'acquéreur; s'il le peut encore, lorsque les redevables de ce droit en ont contesté la légitimité à l'acquéreur, avant que la loi en eût prononcé l'abolition.]] — Le sixième traitera de l'exécution et de la résolution du contrat de Vente; — Le septième, des promesses de vendre et d'acheter; — Le huitième, de différentes sortes de Ventes. — [[On rappellera, dans le neuvième, quelques arrêts qui ont prononcé sur des questions relatives aux droits d'enregistrement résultans des Ventes.]]

§. I. *De la nature du contrat de Vente, de ce qui en constitue la substance, des formes dont il doit être revêtu, et des différentes manières de le prouver.*

I. Ce contrat est du droit des gens, et l'un des plus anciens qui soient usités.

L'usage des échanges est cependant plus ancien que celui des Ventes proprement dites; car avant que l'on connût la monnaie, tout le commerce se faisait par échange. Celui qui avait du grain, en donnait pour avoir des veaux, des moutons, etc., et ainsi du reste : mais celui qui avait besoin d'une chose, n'ayant pas toujours de son côté quelque chose qui convînt à celui qui pouvait lui fournir ce qui lui était nécessaire, ou fit choix d'une matière dont la valeur publique et constante pût servir à faciliter les échanges, en la rendant propre à être échangée contre toutes sortes de choses, selon

Source : BIU Cujas

la quantité qu'on mettrait de cette matière, qui est ce qu'on appelle *or et argent monnayé*; de sorte qu'il est vrai de dire que l'usage de la monnaie a été inventé pour faire ce qu'on appelle une Vente proprement dite, c'est-à-dire, une Vente à prix d'argent.

Ce contrat est synallagmatique, c'est-à-dire qu'il renferme un engagement réciproque entre le vendeur et l'acheteur.

C'est aussi un contrat commutatif, par lequel chaque contractant a dessein de recevoir autant qu'il donne.

II. Pour former une Vente proprement dite, il faut le concours de trois choses : savoir, la chose qui fait l'objet de la Vente, le prix de la chose vendue, et le consentement prouvé des contractans. — [[La Vente, dit l'art. 1583 du Code Napoléon, « est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée, ni le prix payé ». *V.* ci-après, §. 3.]]

Art. I. *De la chose vendue.*

I. Du principe que, pour former un contrat de Vente, il faut une chose qui en soit l'objet, il suit que, si je vous vends une pièce de mousseline des Indes que je croyais être dans mon magasin, et qui ne s'y trouve plus, il n'y aura point de Vente, faute d'une chose qui en soit l'objet.

Pareillement, si le propriétaire d'une maison qu'un tremblement de terre a détruite, vient à la vendre sans que les parties aient connaissance de cet accident, la convention sera nulle, suivant la décision de la loi 57, D. *de contrahendâ emptione*.

[[« Si, au moment de la Vente, la chose vendue était périe en totalité, la Vente serait nulle. — Si une partie seulement de la chose est périe, il est au choix de l'acquéreur d'abandonner la Vente, ou de demander la partie conservée, en faisant déterminer le prix par la ventilation ». — Ce sont les termes du Code Napoléon, art. 1601.

La première disposition de cet article est-elle applicable à la Vente d'un vaisseau en mer? — Voici ce que nous lisons là-dessus dans le procès-verbal du conseil d'état :

« M. Regnaud de Saint-Jean-d'Angely objecte (à cette disposition), que, lorsqu'on achète un vaisseau actuellement en mer, la Vente est valable, quoique le bâtiment eût péri au moment où elle a été consommée.

» M. Bérenger dit que, si la règle posée par cet article, est générale, il est nécessaire de la modifier par une exception en faveur du commerce, où très-souvent on vend par courtiers des marchandises dont on n'est point actuellement propriétaire.

» M. Tronchet rappelle qu'il a été convenu que les dispositions du Code civil ne s'appliquent point aux affaires du commerce. Ainsi les objections de M. Regnaud de Saint-Jean-d'Angely et de M. Bérenger sont également sans objet.

» M. Portalis dit que, dans le commerce même, il faut une matière aux contrats de Vente. Or, il n'y a point de contrat, lorsque le navire vendu est péri avant la Vente; la Vente est, pour ce cas, soumise aux mêmes principes que le contrat d'assurance. Toute réserve des usages particuliers au commerce, ne doit donc pas être admise pour le cas dont il s'agit. Dans le commerce aussi, il ne peut y avoir de Vente sans une matière qui en soit l'objet. A la vérité, la bonne foi du vendeur l'exempte de payer des dommages-intérêts; mais il serait absurde que le contrat de Vente fût tout à l'avantage du vendeur, et que l'acheteur payât un prix pour ce qui n'existe pas. — M. Portalis ajoute que trois fois cette question a été jugée au parlement d'Aix, d'après ses défenses ou sur ses consultations. — Au reste, la règle générale posée par l'article, ne peut pas être altérée par les usages du commerce, lesquels d'ailleurs se diversifient à l'infini, suivant les localités.

» M. Bégouen dit que, quand on vend un navire en voyage, l'acheteur se charge indéfiniment des risques; mais les négocians, dans leurs conventions, s'y expliquent toujours de manière à prévenir l'abus de cet usage; on ne vend ordinairement qu'avec la police d'assurance.

» MM. Regnaud de Saint-Jean-d'Angely et Bégouen observent que M. Portalis a présenté des principes entièrement opposés à ceux généralement suivis en pareil cas; qu'au surplus, il a été reconnu que l'article ne s'applique point au commerce; qu'ainsi, il n'y a point de difficulté à l'adopter.

» L'article est adopté ».

On voit que, dans cette discussion, la question est restée indécise. Mais elle a été décidée depuis dans le sens de M. Portalis; car le Code de commerce qui a été décrété en 1807, ne contient aucune disposition dérogatoire à l'art. 1601 du Code Napoléon.

Je dois ajouter que, par un arrêt de la cour de cassation, du 5 frimaire an 14, il a été jugé que, même avant que cet article fût décrété et fît loi, le principe qu'il établit, était applicable à la Vente d'un vaisseau en mer.

En juillet 1803, les sieurs Eberstein et compagnie, négocians à Norkopine, en Suède, expédient la navire le *Wardigheten* pour Fécamp, à la consignation des sieurs Bostrom, négocians à Paris; et chargent ceux-ci de le vendre, s'ils trouvent acheteurs, moyennant la somme de 20,000 fr., ou 10,000 marcs *banco*, outre les frais de retour de l'équipage et les droits dus à la couronne de Suède, dans le cas où ce retour ne s'effectuerait pas. — Les sieurs Bostrom croient devoir acquérir ce navire pour leur propre compte. — Plusieurs lettres sont écrites, à ce sujet, de part et d'autre,

Source : BIU Cujas

— Le prix est enfin convenu, mais les parties ne sont d'accord, ni sur le mode, ni sur l'époque du payement. — Le 14 janvier 1804, les sieurs Eberstein et compagnie écrivent aux sieurs Bostrom, que, « pour éviter toute chicane, il ne sera plus question de ce marché; et que le voyage ait été heureux ou malheureux, ils prennent tout sur leur compte ». — Avant de recevoir cette lettre, les sieurs Bostrom avaient envoyé aux sieurs Eberstein et compagnie les 10,000 marcs *banco* que ceux-ci avaient demandés pour le prix du *Wardigheten*.—En conséquence, le 15 février 1804, les sieurs Eberstein et compagnie écrivent aux sieurs Bostrom qu'ils leur cèdent ce bâtiment. — Mais, à l'époque de cette lettre, ce bâtiment avait péri sur les côtes d'Angleterre. — Question de savoir qui doit en supporter la perte. — La contestation portée au tribunal de commerce de Rochefort, par suite d'une saisie pratiquée à la requête des sieurs Bostrom sur des marchandises appartenantes aux sieurs Eberstein, jugement du 30 thermidor an 12 qui déclare la Vente non avenue, et condamne les sieurs Eberstein à en rembourser le prix aux sieurs Bostrom. — Appel de la part des sieurs Eberstein. — Le 27 nivose an 13, arrêt de la cour de Poitiers qui met l'appellation au néant. — Les sieurs Eberstein se pourvoient en cassation. Mais, par arrêt du 5 frimaire an 14, au rapport de M. Pajou, — « Attendu que la cour d'appel a établi *en fait* qu'il résultait de la correspondance entre les parties, que jusqu'à l'époque de la lettre écrite par les demandeurs aux sieurs Brostrom et compagnie, le 15 février 1804, elles n'avaient point encore définitivement arrêté les conditions de la Vente du brigantin dont il s'agissait; — D'où elle a dû conclure que ce bâtiment étant alors péri, la Vente ne pouvait plus avoir d'objet, et était par conséquent nulle, d'après la disposition de l'art. 1601 du Code civil; et qu'en le décidant ainsi, non seulement elle ne l'a point faussement appliquée, mais qu'en outre elle n'a contrevenu à aucune des lois citées dans le mémoire; — La cour rejette ....».]]

II. Au reste, il n'est pas nécessaire, pour la validité du contrat de Vente, que la chose vendue soit un être physique; on peut vendre un être moral, une chose incorporelle, et même une simple espérance : en effet, si un pêcheur vend à quelqu'un son coup de filet pour une certaine somme, la convention est valable, quand même il arriverait qu'il ne prît aucun poisson.

Cette sorte de convention a donné lieu à une fameuse contestation que rapporte Plutarque dans la vie de Solon, et qui fut très-mal jugée par l'oracle de Delphes. — Des particuliers ayant acheté le coup de filet d'un pêcheur, celui-ci pêcha un trépied d'or : les acheteurs le prétendirent; et le pêcheur le leur contesta, sur le fondement qu'il n'avait entendu vendre que le poisson qui serait pris, et que le trépied d'or auquel les acheteurs ni le vendeur n'avaient pensé, ne pouvait pas faire partie du marché. L'oracle décida que ce trépied devait appartenir au plus sage des mortels, afin qu'aucun des contractans n'osant s'attribuer cette qualité, il restât aux prêtres, organes de l'oracle : mais un juge intègre l'aurait adjugé au pêcheur, comme une bonne fortune dont il devait seul profiter.

[[Quoiqu'une simple espérance puisse faire la matière d'un contrat de Vente, « on ne peut cependant pas vendre la succession d'une personne vivante, même de son consentement » : l'art. 1600 du Code Napoléon le défend en termes exprès.]]

III. Non seulement vous pouvez vendre votre propre chose, mais encore la chose d'autrui, sans le consentement du propriétaire. (Loi 28, D. *de contrahendâ emptione*.) — Il est vrai que, sans ce consentement, vous ne pouvez pas transférer une propriété qui ne vous appartient pas : mais le contrat de Vente consiste bien moins dans la translation de propriété de la chose vendue, que dans l'obligation que le vendeur a contractée de la livrer; et cette obligation est valable, quoique le vendeur ne puisse pas la remplir : il doit, en ce cas, être condamné aux dommages-intérêts de l'acheteur.

Cette règle s'applique à la Vente des immeubles comme à celle des meubles. Le châtelet de Paris avait jugé le contraire, par une sentence du 15 mai 1756; mais cette sentence a été infirmée par arrêt du 20 mars 1758. Voici l'espèce de cet arrêt, telle qu'elle est rapportée dans la Collection de Denisart. — « La dame Guériot de Cancourt, qui avait un fils mineur, propriétaire d'une maison de campagne, et d'une ferme assez considérable, située à Annet-sur-Marne, passa, avec le sieur Vittiment, un acte sous signature privée, le 13 septembre 1755, par lequel, en qualité de créancière de son fils mineur, de sommes fort considérables, elle promit de faire adjuger judiciairement, dans quatre mois, au sieur Vittiment, qui promit d'acquérir la maison, la ferme, les meubles, etc., appartenans à ce mineur, moyennant 107,000 liv. et cent louis de pot-de-vin. L'acte contenait une clause, par laquelle il était dit que cette somme serait payée, soit que l'adjudication fût faite à un prix plus ou moins fort que les 107,000 livres. — En conséquence de cet acte, la dame de Cancourt fit nommer un tuteur à son fils; et ce tuteur fit la procédure convenable pour parvenir à l'adjudication des héritages du mineur; mais avant que la procédure fût en état, le sieur Vittiment, trouvant qu'il avait acheté trop cher, signifia à la dame de Cancourt qu'il n'entendait point se rendre adjudicataire; il déclara même qu'il s'opposait à l'adjudication, offrit de rendre les clefs qui lui avaient été remises lors de l'écrit, et en conséquence desquelles il s'était mis en possession; enfin, il demanda la nullité de l'écrit sous signature privée. — Nonobstant cette procédure, la dame de Cancourt et le tuteur de son fils firent adjuger les biens au sieur de Vittiment, et le sommèrent d'accepter l'adjudication; il refusa, et soutint que

Source : BIU Cujas

l'écrit était nul. Ses moyens étaient, que cet écrit ne pouvait être considéré que comme un mandat révoqué par les actes qu'il avait signifiés; qu'on ne pouvait pas regarder cet acte comme une Vente, ni comme une promesse de vendre; que la dame de Cancourt n'avait pu passer un pareil acte, n'étant pas propriétaire des biens qu'elle promettait de faire adjuger; que, d'ailleurs, les biens des mineurs ne sont pas dans le commerce, etc. — La dame de Cancourt répondait qu'on pouvait vendre la chose d'autrui, quand le propriétaire en ratifiait la Vente; que, dans le cas particulier, le tuteur paraissait pour soutenir et agréer la Vente; qu'elle était faite par la justice même, et après les formalités prescrites, observées; que, si elle n'eût pas fait vendre au sieur Vittiment, il aurait obtenu des dommages et intérêts contre elle; qu'il avait bien voulu courir les risques de cette alternative, etc. — Le châtelet avait déclaré nul l'acte de Vente; mais le parlement en ordonna l'exécution par l'arrêt cité ».

[[On ne pourrait plus aujourd'hui juger de même. « La Vente de la chose d'autrui (porte l'art. 1599 du Code Napoléon), *est nulle* : elle peut donner lieu à des dommages-intérêts, lorsque l'acheteur *a ignoré* que la chose fût à autrui ».

IV. Quoiqu'en général, vous puissiez vendre la chose d'autrui sans son consentement, vous ne pouvez pas vendre à quelqu'un la chose dont il est déjà propriétaire. [[*Suæ rei emptio non valet, sive sciens, sive ignorans emerit*, dit la loi 16, D. *de contrahendâ emptione*.]] — La raison en est que, par le contrat de Vente, on rend l'acheteur créancier de la chose qui lui est vendue : or, il est évident que cela ne peut avoir lieu relativement à une chose qui appartient déjà à l'acheteur, attendu que personne ne peut être créancière de sa propre chose : ainsi, l'acheteur ne peut pas demander qu'on lui fasse avoir une chose qui est déjà à lui.

[[Je peux néanmoins acheter ma propre chose, pour le cas où elle cesserait de m'appartenir. La loi 61, D. *de contrahendâ emptione*, le décide ainsi en termes exprès : *Existimo posse me id quod meum est sub conditione emere, quia fortè speratur meum esse desinere.*

V. Suivant l'art. 1598 du même Code, « tout ce qui est dans le commerce, peut être vendu, lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation ».]]

Mais les choses qui sont hors du commerce, telles qu'une église, une place publique, un emploi public, ne peuvent pas être la matière d'un contrat de Vente.

Les choses dont les lois de police défendent le commerce, ne peuvent pas non plus être la matière d'un contrat de Vente. Ainsi, on ne pourrait pas vendre des blés submergés qui auraient été déclarés nuisibles à la santé.

La même décision s'applique aux viandes viciées, aux vins mixtionnés, etc.

Il est défendu de vendre des poisons qui n'entrent dans aucune composition à l'égard de ceux qu'on emploie dans les arts, ils ne peuvent être vendus qu'aux personnes qui sont de profession à en faire usage; et elles doivent écrire sur le registre du vendeur, leur nom, qualité et demeure, et la quantité qu'elles auront prise. C'est ce qui résulte d'un édit du mois de juillet 1682, rapporté au mot *Poison*.

Suivant une autre loi (la déclaration du 23 mars 1728), les poignards, les couteaux en forme de poignards, les pistolets de poche, les épées en forme de cannes, et les autres armes offensives secrètes, ne peuvent pas être le sujet d'un contrat de Vente. *V. Armes*, §. 2.

[[VI. Peut-on vendre les grains en vert?

L'affirmative était incontestable dans le droit romain : la loi 8, et la loi 78, §. dernier, D. *de contrahendâ emptione*, ne permettent pas, à cet égard, le plus léger doute.

Mais les lois françaises en ont disposé autrement.

Un capitulaire de Charlemagne, liv. 4, appendice 2, n. 16 et 26, prohibe expressément la Vente des grains en vert : *De his qui vinum et annonam vendunt, antequàm colligant, et per hanc occasionem pauperes efficiuntur, ut fortiter constringantur, ne deinceps fiat.*

Nous lisons dans le Journal des audiences du parlement de Paris, que, le 7 décembre 1632, « sur des lettres obtenues par un laboureur qui avait vendu, moyennant la somme de 780 tant de livres, neuf années d'une redevance de blés qui lui appartenait sur un certain moulin, laquelle redevance avait valu les trois premières années, le double du prix, voire davantage : par arrêt, les parties furent remises en tel état qu'elles étaient avant la Vente, et en conséquence, le laboureur condamné à payer à l'acquéreur la somme de 780 livres, avec l'intérêt, du jour de la Vente, déduction faite sur ladite somme, de ce qu'il avait reçu en blés depuis ledit temps, duquel, à cet effet, estimation serait faite, et compté entre les parties, suivant les registres aux appréciations. L'arrêt fondé sur ce que, *par les ordonnances, il est prohibé d'acheter des laboureurs leurs blés en vert*, ou des redevances de blés à échoir, *propter incertum fructuum eventum;* que c'est un commerce illicite qui va à les ruiner, d'autant que, sous l'espérance et amorce d'un argent présent, ils pourraient s'emporter facilement à vendre à vil prix, plusieurs années de blés, qui leur devraient servir pour long-temps à la nourriture de leur famille : *Expedit enim reipublicæ ne quis re suâ malè utatur*, comme dit Justinien, tit. *de his qui sui vel alieni juris sunt*, §. *in potestate;* et principalement les laboureurs, à la conservation de la fortune desquels le public a intérêt de veiller en ce point, comme a fait, en son temps, l'empereur Charlemagne ».

Quelles sont les *ordonnances* qui, suivant le

Source : BIU Cujas

rédacteur du recueil cité, ont servi de fondement à cet arrêt ? — Elles sont rappelées dans une déclaration de Louis XIV, du 22 juin 1694, ainsi conçue : — « Le désir que nous avons de pourvoir au soulagement de nos sujets, que les charges extraordinaires de la guerre et la disette des années précédentes a beaucoup fait souffrir, nous fait voir avec une extrême satisfaction, que Dieu, s'étant laissé toucher par les prières des gens de bien de notre royaume, veut bien répandre ses bénédictions sur nous et sur nos sujets, par une récolte des plus abondantes que l'on ait vue depuis plusieurs années. Mais nous sommes informés que les usuriers et autres gens avides de gains illicites, après avoir profité de la disette, par le prix excessif auquel ils ont porté les grains dont ils avaient fait amas, se préparent encore à priver les pauvres des avantages et du soulagement qu'ils espèrent tirer de l'abondance; et que, profitant de l'indigence des laboureurs et de ceux qui cultivent leurs terres par leurs mains, ils achètent les grains en vert et sur pied, et en font des traités et arrhemens défendus, sous des peines sévères, par les sages ordonnances des rois nos prédécesseurs, dans l'espérance de mettre ces grains en réserve dans des magasins détournés, et de ne les exposer en Vente que dans le temps de la cherté, et de causer, s'ils peuvent, la disette, malgré la fertilité de l'année : et étant nécessaire, pour le bien et le soulagement de nos sujets, particulièrement des pauvres, de remedier à des abus si préjudiciables au public; — A ces causes ...., voulons et nous plaît que les ordonnances des rois Louis XI, de l'année 1462, François Ier, de 1539, Henri III, de 1577, et Louis XIII, de 1629, sur le fait de la police des grains, soient exécutées selon leur forme et teneur; faisons très-expresses inhibitions et défenses à tous marchands et autres nos sujets, de quelque qualité et condition qu'ils soient, de faire aucuns achats, marchés ou arrhemens de grains en vert, sur pied, et avant la récolte; à peine de confiscation desdits grains, du prix d'iceux, de 1000 liv. d'amende contre chacun des contrevenans, applicable, moitié à notre profit, et l'autre moitié à celui du dénonciateur, même de punition corporelle, en cas de récidive. Déclarons nuls et de nul effet, tous les achats, marchés, traités et arrhemens qui peuvent avoir été faits : défendons à ceux qui les ont faits, d'en poursuivre l'exécution en justice ou autrement; et à tous nos officiers et justiciers d'y avoir aucun égard; à peine d'en répondre en leurs propres et privés noms ».

Cette déclaration a été renouvelée en ces termes, par une loi du 6 messidor an 3 :

« Sur le rapport du comité de salut public, la Convention nationale décrète :

» *Art.* 1. Toutes les Ventes de grains en vert et pendans par racines, sont prohibées, sous peine de confiscation des grains et fruits vendus. Casse et annulle toutes celles qui auraient été faites jusqu'à présent, en defend l'exécution, sous la même peine de confiscation, dans le cas où elles seraient exécutées postérieurement à la promulgation de la présente loi.

» 2. La confiscation encourue sera supportée, moitié par le vendeur, moitié par l'acheteur. Elle sera appliquée, un tiers au dénonciateur, un tiers à la commune du lieu où les fonds qui ont produit les grains, se trouvent situés. Ce tiers sera distribué à la classe indigente; le troisième tiers au trésor public.

» 3. Les officiers municipaux, les administrateurs de district et de département sont spécialement chargés de veiller à l'exécution de la présente loi ».

La loi du 23 du même mois déclare « que, dans la prohibition portée par la loi du 6 messidor, sur les Ventes de grains en vert et pendans par racines, ne sont pas comprises celles qui ont lieu par suite de tutelle, curatelle, changement de fermier, saisies de fruits, baux judiciaires, et autres de cette nature; sont également exceptées les Ventes qui comprendraient tous autres fruits de productions que les grains ».]]

VII. Doit-on compter, entre les choses qui ne peuvent se vendre, celles qui sont chargées de substitution ?

Henrys, Catellan et Domat enseignent l'affirmative ; et c'est ce qu'ont jugé plusieurs arrêts.

On en trouve un au Journal des audiences, rendu le 12 décembre 1652, dans l'espèce suivante : — Le président Maslon ayant marié, en 1631, le sieur de Bercy, son fils, lui donna, en faveur de mariage, outre sa charge et des deniers comptans, quelques terres situées au terroir de Bercy, avec charge expresse de substitution au profit du fils aîné qui naîtrait de son mariage. Dans la suite, le sieur de Bercy trouva à propos d'aliéner douze arpens de ces terres, moyennant 36 livres de rente foncière et perpétuelle non rachetable, payable chaque année par arpent, quatre deniers de cens, et un chapon de surcens, et à la charge que le preneur ne pourrait les vendre en tout ni en partie, qu'il ne chargeât ses acquéreurs d'y bâtir pour sûreté du payement de la rente. — Le preneur, ayant trouvé une occasion avantageuse, vendit une partie de ces terres à un particulier, moyennant une somme de 50 livres, et à la charge d'acquitter les 36 livres de rente foncière, de bâtir, etc. — Quelque temps après, l'acquéreur, mécontent de son marché, prit en chancellerie des lettres de rescision pour faire annuller son acquisition, sur le fondement que les terres qui lui avaient été vendues, étaient chargées d'une substitution. — Sur l'assignation qui fut donnée au vendeur, le sieur de Bercy ayant pris fait et cause, soutint que la Vente était bonne et valable : il observa que la substitution n'était ni ouverte, ni près de l'être, et qu'il était hors d'apparence qu'elle dût jamais avoir aucun effet, attendu que, par l'aliénation qu'il avait faite, il avait rendu la condition de celui qui

Source : BIU Cujas

devait recueillir la substitution beaucoup meilleure qu'elle ne l'eût été, si cette aliénation n'eût point eu lieu. En effet, au lieu de 8 livres seulement, à quoi l'arpent était affermé, il produisait annuellement 36 livres de rente foncière, etc. — Il ajouta qu'on ne pouvait pas raisonnablement présumer que son fils dût renoncer à sa succession pour se soustraire à l'obligation de tenir ses faits et promesses relativement à l'objet peu intéressant de la substitution dont il s'agissait; que d'ailleurs il pouvait arriver que son fils appelé à la substitution, mourût le premier, et que, par-là, elle s'éteignît. — Enfin, il prétendit que, dans l'incertitude de l'éviction, il devait suffire à l'acquéreur que la garantie fût bonne, et qu'il fût assuré de son indemnité, dans le cas où, pour raison de la substitution, il viendrait à être évincé des terres qu'il avait acquises. — L'acquéreur répondait, au contraire, que, s'il avait eu connaissance de la substitution, jamais il n'aurait acheté ce qu'on lui avait vendu; et que, quelque garantie qu'il pût avoir, en cas d'éviction, un prix d'affection pour un héritage qu'il aurait amélioré, était impraticable; qu'ainsi, tandis que les choses étaient entières, il lui était plus commode de ne pas garder ce qu'on pouvait lui ôter. — Sur ces considérations, le parlement de Paris confirma, par l'arrêt cité, la sentence des requêtes du palais, qui avait entériné les lettres de rescision prises par l'acquéreur, et avait annullé la Vente.

Voici une autre espèce rapportée dans les arrêts notables d'Augeard. — Le sieur Doublet de Persan ayant vendu au sieur Titon une maison située à Paris, celui-ci apprit quelque temps après, qu'elle était chargée d'une substitution qui ne lui avait point été déclarée par le contrat; et en conséquence, il se pourvut pour faire annuller la Vente. — Le sieur Doublet lui opposa qu'à la vérité, il y avait une substitution, mais qu'elle était absolument nulle; qu'ainsi, elle ne pouvait nuire à l'acquéreur. — Le sieur Titon répondit qu'en achetant une maison, il n'avait point eu dessein d'acheter un procès; et que, quand il serait vrai que la substitution fût nulle, et qu'elle vînt à être déclarée telle, les enfans qui naîtraient dans la suite, pourraient revenir contre ce jugement, qui n'aurait point été rendu avec eux. — Sur cette contestation, il intervint, aux requêtes du palais, une sentence qui confirma le contrat de Vente; mais par arrêt du 15 février 1703, cette sentence fut infirmée, le contrat de Vente déclaré nul, et le sieur Doublet condamné aux dépens.

Le parlement de Paris a rendu un pareil arrêt, le 3 septembre 1751, en faveur du comte d'Harcourt, contre le duc de Rohan. L'espèce en est ainsi rapportée dans la *Collection de Jurisprudence*. — « M. le duc de Rohan, en vendant la terre de Lude au comte d'Harcourt, déclara que cette terre était chargée d'une somme de 400 et quelque mille livres, appartenantes à une substitution; et comme le vendeur venait d'acquérir une autre terre, moyennant 530,000 livres, on convint que les sommes substituées seraient employées, par M. de Rohan, au payement de partie de ces 530,000 livres, du consentement de tous les appelés à la substitution, qu'il s'obligea de rapporter, pour transférer la créance substituée d'une terre sur l'autre, et de faire confirmer le tout par des lettres-patentes. — Le comte d'Harcourt ayant découvert que ce n'était pas une créance à prendre sur la terre qui était substituée, mais que c'était la terre même, demanda la nullité de la Vente, sur le fondement de cette substitution. — Le duc de Rohan soutint que cette erreur ne pouvait préjudicier au comte d'Harcourt, 1° parceque la substitution était nulle, faute d'enregistrement, que par conséquent elle ne pourrait jamais lui nuire; 2° il rapportait le consentement des seuls appelés qui pouvaient avoir intérêt à cette substitution. — Le comte d'Harcourt répondait que la nullité de la substitution, faute de publication, pouvait faire la matière d'un doute et d'un procès; qu'il n'avait voulu acheter ni question ni contestation : il disait que les appelés à la substitution ne pouvaient pas, avant qu'elle fût ouverte, renoncer à leurs droits au préjudice de leurs créanciers. Ces raisons déterminèrent la cour à prononcer la nullité de la Vente ».

Enfin, la même chose a encore été jugée par un autre arrêt du 15 mai 1764, qui a annullé la Vente que le marquis de Montboissier avait faite de la terre de Magnac en Limousin, sur le fondement que cette terre était substituée au prince de Montauban et à toute sa ligne, par la comtesse de Mortagne.

[[Nonobstant toutes ces autorités, on doit tenir pour constant, avec Pothier (*Traité du contrat de Vente*, n. 15), que la Vente d'un bien substitué n'est pas nulle, mais seulement résoluble; et les arrêts cités n'ont pas jugé autre chose.

Comment en effet pourrait-on concilier le système de la nullité radicale d'une pareille Vente, avec le principe, que le grevé de substitution est propriétaire pendant tout le temps qui précède l'accomplissement de la condition de laquelle dépend le fidéicommis? — « Il est vrai (dit Pothier), que, lorsque les choses chargées de substitution, sont vendues, elles ne peuvent passer à l'acheteur qu'avec la charge de la substitution, le vendeur ne pouvant pas lui transférer plus de droit qu'il n'en a lui-même : mais la Vente est valable, d'autant plus même que la substitution peut devenir caduque par le prédécès de ceux qui y sont appelés; la loi dernière, C. *de rebus alienis non alienandis*, citée par Domat, ne parle pas de toutes les substitutions, mais seulement de celles qui résultent de la prohibition qu'a faite un testateur d'aliéner une telle chose hors de sa famille; et elle ne dit pas que la Vente d'une telle chose n'est pas valable : elle dit seulement que l'aliénation n'est pas valable, c'est-à-dire, que cette Vente ne transfère pas la propriété à l'acheteur : parceque la Vente qui en est faite, est la condition qui donne ouverture à cette espèce de

Source : BIU Cujas

substitution, et en fait passer la propriété à ceux qui y sont appelés ».

VIII. Les immeubles des mineurs et des interdits ne peuvent être vendus que d'après un avis de parens, motivé sur une cause de nécessité ou d'utilité évidente, et homologué en justice. *V. Mineur*, §. 4.]]

[Celui qui pensant acheter d'un majeur, a acheté d'un mineur autorisé par la coutume à aliéner ses immeubles, peut-il, lorsqu'il découvre son erreur, demander la rescision du contrat?

Cette question, [[qui dans les termes où elle est proposée, n'a plus d'objet depuis l'abolition des coutumes, mais qui peut encore renaître dans le cas d'une Vente faite par un mineur émancipé se disant majeur]], a été agitée dans l'espèce suivante.

Une mère vend, sans autorisation préalable du juge, un héritage appartenant en partie à ses filles mineures de 25 ans, mais parvenues à l'âge où la coutume d'Artois, sous laquelle était leur domicile, leur permettait d'aliéner; elles interviennent même au contrat et y joignent un acte dans lequel elles sont qualifiées de majeures. — Quelque temps après, l'acquéreur, nommé Mariote, s'aperçoit de la minorité de quelques unes de ses venderesses, et demande sur ce fondement la rescision du contrat. — La cause portée au bailliage de la Salle de Lille, on disait, pour soutenir l'acte, que les copropriétaires qui étaient mineures de droit, ne laissaient pas d'être habiles à aliéner sans autorisation; et on le prouvait clairement par le texte de la coutume d'Artois, rapproché de leur acte de naissance. On ajoutait qu'en tout cas, on voulait bien faire homologuer le contrat dans la justice du domicile de ces mineures. — Sentence qui donne acte à l'acquéreur des déclarations et offres des vendeurs, et le déboute de sa demande, avec dépens. Appel au parlement de Douay.

« Il est vrai (disais-je pour l'appelant), que les mineures avec lesquelles j'ai contracté, peuvent aliéner; mais aussi elles peuvent, du chef de leur minorité de droit, se faire restituer en entier, en prouvant une lésion notable. Cette restitution leur serait même accordée, quoiqu'elles eussent fait homologuer le contrat en justice; les lois placées sous le titre *de prædiis minorum*, au Code, ne laissent là-dessus aucun doute; or, en achetant, je n'ai point cru traiter avec des personnes aussi privilégiées: j'ai cru traiter avec des majeures de 25 ans, et par conséquent d'une manière assurée et irrévocable; j'ai été trompé par mes vendeurs eux-mêmes: mon obligation est donc le fruit du dol et de l'erreur ».

Arrêt du 16 juillet 1782, à la seconde chambre, au rapport de M. de Franqueville de Bourlon, qui met l'appellation et ce au néant; émendant, entérine les lettres de rescision obtenues par l'appellant, déclare le contrat de Vente nul et de nul effet; condamne les intimés aux dépens des causes principale et d'appel.]

[[IX. Les biens dotaux des femmes mariées sous le régime dotal, ne sont susceptibles de Vente que dans un petit nombre de cas. *V. Dot.*]]

X. On ne peut acheter, ni par soi-même, ni par personnes interposées, les choses qui font partie des biens dont on a l'administration.

Ainsi, un tuteur ni un curateur ne peuvent acheter aucune chose des biens qui appartiennent à ceux dont ils ont la tutelle ou curatelle.

[[« Ne peuvent (dit l'art. 1596 du Code Napoléon), se rendre adjudicataires, sous peine de nullité, ni par eux-mêmes, ni par personnes interposées, — Les tuteurs des biens de ceux dont ils ont la tutelle; — Les mandataires, des biens qu'ils sont chargés de vendre; — Les administrateurs, de ceux des communes ou des établissemens publics confiés à leurs soins; — Les officiers publics, des biens nationaux dont les Ventes se font par leur ministère ».]]

Observez néanmoins que la nullité des Ventes de cette nature n'est pas absolue, comme le serait celle d'une Vente de choses dont le commerce est illicite: elle n'est prononcée que contre les administrateurs qui achètent les choses confiées à leurs soins; il n'y a par conséquent que ceux dont les choses ont été vendues, qui puissent attaquer de pareilles Ventes; ainsi, dans le cas où une Vente telle que celle dont il s'agit, serait avantageuse à un mineur, le tuteur de ce mineur ne serait pas fondé à en demander la nullité. La raison en est que cette nullité n'a été établie que pour empêcher les fraudes par lesquelles un tuteur, pour son propre intérêt, pourrait ou acheter à vil prix, ou acheter des choses qu'il importe à son mineur de ne pas vendre.

[[XI. Il y a encore d'autres personnes incapables d'acheter et de vendre certaines choses.

Telles sont, pour les *droits litigieux*, les personnes dont il est parlé sous ces mots, n. 3.

Tels sont encore les époux entre eux, à l'égard des biens l'un de l'autre. — « Le contrat de Vente (porte l'art. 1595 du Code Napoléon), ne peut avoir lieu entre époux que dans les trois cas suivans: — 1° Celui où l'un des deux époux cède des biens à l'autre, séparé judiciairement d'avec lui, en payement de ses droits; — 2° Celui où la cession que le mari fait à sa femme, même non séparée, a une cause légitime, telle que le remploi de ses immeubles aliénés, ou de deniers à elle appartenans, si ces immeubles ou deniers ne tombent pas en communauté; — 3° Celui où la femme cède des biens à son mari en payement d'une somme qu'elle lui aurait promise en dot, et lorsqu'il y a exclusion de communauté; — Sauf, dans ces trois cas, les droits des héritiers des parties contractantes, s'il y a avantage indirect ».

Mais en général, « tous ceux à qui la loi ne l'interdit pas, peuvent acheter ou vendre ». C'est la disposition expresse de l'art. 1594 du Code Napoléon.]]

Source : BIU Cujas

ART. II. *Du prix.*

I. Trois choses sont requises à l'égard du prix de la chose vendue : il faut, 1° qu'il soit sérieux ; 2° qu'il soit certain et déterminé, ou qu'il doive le devenir ; 3° qu'il consiste en une somme d'argent.

[[Le prix ne serait pas sérieux, si, après avoir été réglé verbalement entre les parties, il en était fait remise par le contrat : *Cùm in Venditione quis pretium rei ponit, donationis causâ non exacturus, non videtur vendere*, dit la loi 36, D. *de contrahendâ emptione.*

Mais le contrat de Vente ne laisserait pas d'être valable, dans le cas où, après l'avoir souscrit, le vendeur ferait remise à l'acheteur du prix que celui-ci se serait obligé de lui payer. C'est ce qu'établit Voët, sur le Digeste, titre *de contrahendâ emptione*, n. 22, par argument de la loi 5, D. *locati conducti*, qui porte : *Si tibi habitationem locavero, mox pensionem remittam, ex locato et conducto agendum erit.* C'est d'ailleurs ce qui résulte du principe, *non petii numeratio, sed conventio perficit emptionem* (loi 2, § 1, D. *de contrahendâ emptione*).]]

Le prix ne serait pas non plus sérieux, s'il n'avait aucune proportion avec la valeur de la chose vendue : c'est pourquoi, si vous vendiez pour un louis une maison dont le loyer annuel est de quinze cents francs, il n'y aurait point de véritable Vente ; ce serait une donation qui serait sujette à toutes les formalités des donations, et qui ne serait valable qu'entre personnes non prohibées pour cette sorte de contrat.

[[*Si quis conduxerit uno nummo, conductio nulla est, quia hoc donationis instar obtinet.* Ainsi s'explique la loi 46, D. *de locati conducti* : et ce qu'elle dit du louage, s'applique de soi-même à la Vente.

Il ne faut cependant pas conclure de là qu'il soit nécessaire, pour la validité de la Vente, que la somme convenue pour le prix, égale précisément la vraie valeur de la chose.

Ainsi, il y a Vente et non pas donation, lorsque, pour favoriser l'acheteur, le vendeur veut bien fixer le prix à une somme inférieure à la valeur réelle de la chose vendue ; ou du moins, un pareil contrat ne serait considéré comme donation jusqu'à concurrence de l'excédant de la valeur réelle sur le prix, que dans le cas où il y aurait, entre le vendeur et l'acheteur, incapacité de donner et de recevoir. La loi 38, D. *de contrahendâ emptione*, est là-dessus très-formelle : *Si quis donationis causâ minoris vendat, Venditio valet : toties enim dicimus in totum Venditionem non valere, quoties universa Venditio donationis causâ facta est ; quoties verò res donationis causâ distrahitur, dubium non est Venditionem valere ; hoc inter cæteros : inter virum verò et uxorem donationis causâ Venditio facta viliore pretio, nullius momenti est.* V. ci-après, §. 9, n. 4.]]

II. Quoiqu'en vendant un bien pour la somme qu'il sera estimé par un tiers, le prix ne soit pas absolument déterminé, la Vente est néanmoins valable, parceque ce prix doit devenir certain, et qu'il n'est pas laissé au pouvoir des contractans : cependant si le tiers dont on est convenu, refusait de faire l'estimation, ou qu'il mourût avant de l'avoir faite, il n'y aurait point de Vente, parcequ'il ne se trouverait point de prix. En effet, on ne pourrait pas dire que les contractans qui sont convenus que le prix serait réglé par une telle personne, eussent voulu, à son défaut, s'en rapporter au règlement d'une autre personne.

Cette décision de Justinien, dans la loi dernière, C. *de contrahendâ emptione*, a été [[comme l'atteste Automne sur cette loi même]], adoptée au parlement de Bordeaux, par un arrêt rendu contre un acheteur qui voulait obliger le vendeur à faire estimer l'objet de la Vente par un autre tiers que celui dont les parties étaient convenues.

[[Le Code Napoléon consacre expressément ces principes : — « *Art.* 1591. Le prix de la Vente doit être déterminé et désigné par les parties. — 1592. Il peut cependant être laissé à l'arbitrage d'un tiers : si le tiers ne veut ou ne peut pas faire l'estimation, il n'y a point de Vente ». V. ci-après, §. 7, n. 1.]]

III. Nous avons dit que le prix d'une Vente doit consister en une somme d'argent, parceque s'il consistait dans toute autre chose, le contrat serait bien moins un contrat de Vente qu'un contrat d'échange.

Cependant si, outre la somme de deniers convenue, l'acheteur s'obligeait de donner ou de faire quelque chose pour supplément de prix, le contrat serait toujours réputé contrat de Vente.

[[Au surplus, V. *Prix*, n. 1, 2 et 3.

ART. III. *Du consentement des parties contractantes, et de la manière de le prouver.*

I. On a déjà dit, art. 1, n. 11, qu'il n'y a d'incapables de vendre, que ceux qui sont déclarés tels par la loi. V. *Aliénation, Convention, Interdiction, Mineur, Femme, Main-morte (gens de)*, etc.]]

II. Lorsque le vendeur et l'acheteur sont capables, l'un de consentir à la Vente, l'autre de consentir à l'achat, il faut que leur consentement, sans lequel il ne peut pas y avoir de Vente, intervienne sur la chose qui fait l'objet du contrat, sur le prix et sur la Vente même.

Ainsi, lorsque vous entendez vendre une chose à quelqu'un, et qu'il croit en acheter une autre, il n'y a point de contrat de Vente.

Il faut décider de même, si vous me vendez une bague composée de morceaux de verre coloré, que

Source : BIU Cujas

je prends pour des rubis ou des topazes ; car quoique nous soyons d'accord sur le corps vendu, nous ne le sommes pas sur la matière qui en fait la substance. *Nullam esse Venditionem puto* (dit Ulpien dans la loi 9, §. 2, D. *de contrahendâ emptione*), *quoties in materiâ erratur.*

Quand l'erreur n'a pour objet que quelque qualité accidentelle de la chose, comme si j'achète de la mauvaise toile pour de la bonne, la Vente est valable. [[*V. Erreur*, n. 2.]]

Il n'y aurait point de consentement sur le prix, si vous entendiez vendre pour une somme plus considérable que celle qu'on veut vous donner ; ainsi, alors, il n'y aurait point de Vente.—Mais il en serait autrement si, par erreur, l'acheteur croyait devoir payer plus cher que vous n'avez voulu vendre ; en ce cas, la Vente vaudrait pour la somme que le vendeur aurait voulu avoir.

Comme le consentement sur la Vente même, consiste dans l'intention de vendre de la part de l'une des parties, et dans celle d'acheter de la part de l'autre, il faut conclure que ce consentement n'existe pas si l'un des contractans a entendu donner à loyer ce que l'autre a cru acheter. Ainsi, dans ce cas, il n'y a point de Vente.

Il faut décider de même, s'il paraît par les circonstances, que les contractans n'ont point eu intention de vendre ni d'acheter, mais de faire une autre convention déguisée sous la forme d'un contrat de Vente.— Par exemple, quelqu'un achète de vous à crédit une certaine quantité de marchandises qu'il revend argent comptant peu de temps après, soit à vous-même, soit à une personne que vous avez interposée, pour une somme moindre que celle dont il s'est rendu débiteur envers vous : il est clair que, par cette convention, vous avez bien moins eu la volonté de vendre, que de déguiser, sous une fausse apparence de Vente, le prêt usuraire que vous avez fait : il suit de là que, si vous venez à demander le prix de cette prétendue Vente, le défendeur sera en droit de conclure à ce que, sans avoir égard au contrat de Vente que vous lui avez fait, qui sera déclaré nul et simulé, il soit renvoyé de votre demande, en vous payant seulement les deniers qu'il a reçus de vous.

[[III. Pour qu'il y ait Vente par l'effet du consentement sur la chose et le prix, est-il nécessaire que ce consentement se réfère, de la part du vendeur, à la personne qui s'est présentée pour acquérir sa chose, et qui s'est mise en pourparler avec lui à cet effet ; — ou bien y a-t-il Vente lorsque, entre celui qui cherche à vendre et celui qui cherche à acheter, et pendant qu'ils se débattent sur le prix, il survient un tiers qui offre au premier la somme que celui-ci demande au deuxième ?

Cette question s'est présentée au parlement de Pau, dans une espèce que je trouve ainsi rapportée dans les *Recueils manuscrits des anciens avocats* de cette cour :

« Le nommé P..... a, au marché de Nay, un veau à vendre ; le nommé L..... lui en offre treize écus ; P..... le lui offre pour quatorze. Dans l'intervalle, M..... vient, lui offre les quatorze écus, et lui fourre un écu dans la main. L..... à l'instant saute sur le veau, et le marque. Dispute sur la préférence. On va chez un jurat qui entend les parties, et adjuge le veau à L....., qui le retire. — M..... se pourvoit contre l'ordonnance du jurat et demande condamner P..... à lui remettre le veau. P..... répond que L..... était encore en marché lorsque M..... a donné les arrhes : il ne lui était pas permis de courir sur son marché. — M.... réplique, et offre subsidiairement de prouver que L..... était *hors de marché* lors des arrhes données. — Arrêt, le 26 novembre 1783, qui, avant faire droit, ordonne que M..... fera la preuve des faits par lui articulés. — Au rapport de l'enquête qui n'est pas concluante, second arrêt, le 25 septembre 1784, qui relaxe P..... de la demande de M..... ».

IV. Quoiqu'il y ait consentement sur la chose et le prix, la vente n'est cependant pas parfaite tant que toutes les conditions n'en ont pas été arrêtées définitivement. *V.* l'arrêt du 5 frimaire an 14, rapporté ci-dessus, art. 1, n. 1.

V. Mais ce consentement sur la chose et le prix, qui forme la substance de la Vente, de quelle manière doit-il être donné, et comment peut-on prouver qu'il a été donné en effet ?

Ce consentement peut être donné de trois manières : de vive voix, par écrit synallagmatique, et par lettres missives.

VI. La Vente purement verbale est, par elle-même, tout aussi obligatoire que si elle était contractée par écrit, et devant un officier public.

« Dans la Vente et dans les autres contrats ordinaires (disait M. Portalis, en présentant au corps législatif l'*Exposé des motifs* du titre *de la Vente*, du Code Napoléon), l'écriture n'est exigée que comme preuve, *tantùm ad probationem*. Ainsi, une Vente ne sera pas nulle, par cela seul qu'elle n'aura pas été rédigée par écrit. Elle aura tout son effet, s'il conste d'ailleurs de son existence. Il sera seulement vrai de dire, comme à l'égard des autres conventions, que la preuve par témoins n'en doit point être admise, s'il n'y a des commencemens de preuve par écrit ».

Même langage de la part de M. Faure, dans son rapport au tribunat, sur le titre cité : — « Quelle est la forme du contrat de Vente ? Le projet de loi répond ainsi (art. 1582) : *La vente peut être faite par acte authentique ou sous seing-privé.* Il ne résulte pas de cette disposition que la Vente doive être regardée comme nulle, si elle n'est point rédigée par écrit ; car le projet ne dit point, *ne peut être faite que par acte authentique ou sous seing-privé :* Il dit, *peut être faite.* — Dans le cas où la Vente serait verbale, il en résultera seulement que, si l'objet est d'une valeur qui excède 150 francs, la preuve testimoniale de la conven-

Source : BIU Cujas

tion ne sera point admise, à moins qu'il n'existe un commencement de preuve par écrit. — L'écriture en un mot, ne sert point à la validité du contrat : elle sert à la preuve de son existence ».

M. Grenier, dans son discours au corps législatif sur le même titre, s'est expliqué là-dessus dans le même sens, mais avec plus de développement : — « Quant à la manière de constater le consentement, qui fait l'essence de la Vente (a-t-il dit), il faut distinguer la Vente des choses mobilières, de celle des immeubles. — Relativement à la Vente des choses mobilières, il ne s'est présenté aucune difficulté. Soit qu'on soit réduit à la preuve testimoniale, soit qu'il existe une preuve littérale, c'est-à-dire, un titre dont il s'agisse de juger la validité, soit qu'enfin, à défaut de preuve ou testimoniale ou littérale, on veuille suppléer par un commencement de preuve par écrit, on n'a eu aucune raison pour ne pas adopter entièrement les règles établies sur les preuves pour les conventions dans le titre du Code, *des contrats ou des obligations conventionnelles en général*. — Mais par rapport à la Vente des immeubles, il s'est élevé plusieurs opinions pour soutenir qu'il était digne de la prévoyance du législateur, d'exiger qu'elle fût toujours constatée par écrit, ou authentique, ou sous seing-privé. — On disait, à l'appui de ces opinions, que les Ventes de choses mobilières laissent rarement des traces après elles; qu'elles se consomment presque toujours par la délivrance des objets; et que l'intérêt du commerce, naturellement ennemi des entraves, exige qu'il ne faille pas toujours constater ces Ventes par des écrits; — Mais qu'il n'en est pas de même des immeubles; que leur Vente peut moins se supposer par un fait, que la Vente des choses mobilières; de ce qu'un individu serait en possession, à une époque, d'un immeuble qui serait reconnu avoir appartenu, à une autre époque, à un autre individu, il serait difficile d'en conclure qu'il y ait eu une Vente. On pourrait y voir autant une usurpation, qu'une transmission de propriété qui fût l'effet d'une convention. — On se fondait sur l'importance des propriétés de cette nature, sur ce que l'usage de l'écriture est plus généralement répandu parmi nous, que chez les peuples anciens dont la législation n'exigeait pas que la Vente fût écrite; sur la difficulté de prouver par témoins les conditions des Ventes d'immeubles qui sont ordinairement plus compliquées que les Ventes de choses mobilières; sur la nécessité de n'attribuer l'effet de la prescription des immeubles, qu'à une possession qui ait duré un assez grand nombre d'années; et enfin, sur le désir de mieux assurer le repos des familles. — Mais toutes ces raisons n'ont pas paru suffisantes pour déterminer à distinguer la Vente des autres conventions. C'eût été sans objet que le contrat de Vente, essentiellement formé par le consentement, qui est un contrat ordinaire de bonne foi, eût été assimilé à ceux pour lesquels la loi, par des motifs particuliers d'ordre public, ou pour éviter des fraudes, a exigé des preuves écrites, plus ou moins solennelles, c'est-à-dire, la simple écriture sous seing-privé, avec une date certaine pour quelques uns, et la forme authentique pour d'autres, comme pour les donations entre-vifs ou pour les contrats de mariage, conditions absolument nécessaires, non seulement pour l'exécution de ces actes, mais encore pour leur existence. Ainsi, les principes, en ce qui concerne la preuve des Ventes d'immeubles, sont les mêmes que ceux qui sont consignés, pour les conventions en général, dans le titre du Code relatif aux *contrats et obligations conventionnelles*. — L'art. 1er, qui dit que la Vente *peut être faite par acte authentique ou sous seing-privé*, est évidemment conçu dans le sens que, lorsque les parties ont recours à l'écriture pour la preuve de la Vente, elles ont le choix de la forme; mais l'article n'exclut point les autres preuves établies pour les conventions. — Au surplus, il ne peut en résulter de graves inconvéniens : la simple preuve testimoniale ne peut avoir lieu que pour les Ventes dont le prix serait au-dessous de 150 fr.; et par rapport à celles d'un prix plus élevé, ce sera aux parties à veiller à leurs intérêts; et il dépendra d'elles de ne pas soumettre l'exécution de l'engagement à de simples commencemens de preuve par écrit, souvent équivoques ».

L'ordonnance de 1667, tit. 20, art. 2, renfermait une disposition équipollente à l'art. 1582 du Code Napoléon; elle disait : *Seront passés actes pardevant notaires, ou sous signatures privées, de toutes choses excédant la somme ou valeur de 100 livres*. Or, par cette disposition, annullait-elle les Ventes, non rédigées par écrit, d'objets excédant 100 livres; et empêchait-elle l'exécution de ces Ventes, lorsqu'elles étaient reconnues par les parties? Non; et en voici la preuve.

Le 13 brumaire an 7, la veuve Vivenot vend un immeuble au sieur Lacave. Cette Vente est faite par un écrit privé que signent l'acheteur et deux témoins, mais auquel la venderesse, qui ne sait pas écrire, appose seulement *sa marque* en forme de croix. — L'acquéreur dépose cet écrit chez un notaire, le fait transcrire au greffe du tribunal civil du département des Forêts, lieu de la situation de l'immeuble vendu, prend possession de cet immeuble, et en jouit paisiblement pendant toute la vie de la venderesse. — Après la mort de celle-ci, ses héritiers attaquent la Vente, non comme n'ayant pas été consentie par la défunte, mais comme nulle; et ils se fondent sur l'art. 2 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667, publiée dans le département des Forêts, en vertu de l'arrêté du directoire exécutif, du 19 pluviose an 4. — Le sieur Lacave répond que le fait de la Vente étant avoué par les héritiers de la venderesse, cet article est sans application. — Jugement du tribunal civil de Neufchâteau, qui déboute les héritiers. — Sur l'appel, la cour de Metz confirme ce jugement. — Les héritiers se pourvoient en cassation; mais par arrêt

Source : BIU Cujas

contradictoire du 10 thermidor an 13, au rapport de M. Dutocq, — « Vu l'art. 2 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667; — Considérant qu'à dater du jour de sa publication dans le département des Forêts, cet article de l'ordonnance de 1667 doit être exécuté comme abrogatif de toutes les dispositions contraires des lois antérieures, et de tous usages qui auraient apporté, dans l'application de ces lois, quelque modification inconciliable avec le texte de ce même article; — Mais considérant que le but de cette disposition de l'ordonnance, est d'empêcher l'admission de la preuve testimoniale de choses excédant 100 livres, et non de s'opposer à l'exécution d'une convention qui, quoique dénuée d'une preuve littérale régulière, non seulement ne serait point désavouée en fait, mais encore aurait eu une exécution suffisante pour, sans qu'il fût besoin de recourir à une preuve par témoins, opérer fin de non-recevoir contre toute action ayant pour objet de faire cesser l'effet de cette convention; — Considérant que, dans l'espèce, l'acte de Vente dont il s'agit, en date du 13 brumaire an 7, avait été déposé par l'acquéreur en l'étude d'un notaire, pour y être mis au rang de ses minutes, et transcrit à sa diligence au greffe du tribunal civil des Forêts; qu'en conséquence, il avait pris possession de l'immeuble y énoncé, au vu et au su de la venderesse; et que c'est d'après ces circonstances particulières, et d'après le fait constant que les demandeurs en cassation n'avaient méconnu ni la Vente, comme ayant été librement consentie par la venderesse, ni l'acte de Vente, comme revêtu de sa marque, que la cour d'appel de Metz a maintenu le jugement de première instance du tribunal de Neufchâteau, qui les avait déclarés non-recevables dans leur demande; de tout quoi, il résulte que le jugement attaqué n'a point contrevenu à l'art. 2 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667, ni à aucune autre loi; — La cour rejette..... ».

V. encore l'arrêt du 14 frimaire an 14, rapporté aux mots *Double écrit*, n. 11; et celui du 5 juillet 1808, rapporté au mot *Serment*, §. 2, art. 2, n. 4.

VII. Mais la Vente est-elle consommée, lorsque les parties, après avoir arrêté leurs stipulations sur la chose et le prix, soit verbalement, soit par un acte sous seing-privé, sont convenues qu'il en serait dressé, dans le premier cas, un acte quelconque; dans le second, un acte notarié?

La loi 17, C. *de fide instrumentorum*, semble vouloir qu'en ce cas, il soit libre à l'une et à l'autre partie de se dédire, tant que l'acte qu'elles se sont réservées de dresser ou faire dresser, n'a pas reçu sa perfection: — *Contractus Venditionum vel permutationum, vel donationum, quas intimari non est necessarium, dationis etiam arrharum, vel alterius cujusunque causæ, quas tamen in scriptis fieri placuit; transactionum etiam, quas in instrumento recipi convenit, non aliter vires habere sancimus, nisi instrumenta in mundum recepta, suscriptionibusque partium confirmata; et si per tabellionem conscribantur, etiam ab ipso completa, et postremò à partibus absoluta sint: ut nulli liceat priùs quàm hæc ita præcesserint, vel à schedâ conscriptâ (licet litteras unius partis vel amborum habeat), vel ab ipso mundo, quod necdum est impletum vel absolutum, aliquod jus sibi ex eodem contractu vel transactione vindicare: adeò ut nec illud in hujusmodi Venditionibus liceat dicere, quòd pretio statuto necessitas venditori imponatur, vel contractum Venditionis perficere, vel id quod emptoris interest ei persolvere.... Illud etiam adjicientes, ut in posterum si quæ arrhæ super faciendâ emptione cujuscunque rei datæ sunt, sive in scriptis, sive sine scriptis: licet non sit specialiter adjectum quid super iisdem arrhis non procedente contractu fieri oporteat, tamen et qui vendere pollicitus est, Venditionem recusans in duplum eas reddere cogatur, et qui emere pactus est, ab emptione recedens, datis à se arrhis cadat, repetitione earum denegandâ.*

Mais les plus judicieux interprètes du droit romain s'accordent à dire que cette loi ne peut être entendue que du cas où les parties ont formellement exprimé l'intention de subordonner leurs engagemens à la perfection de l'acte qu'elles sont convenues de dresser; et que, dans le doute, on doit présumer qu'elles n'ont voulu dresser un acte de leurs engagemens, que pour en assurer la preuve.

Ecoutons notamment Vinnius, sur les *Institutes*, tit. *de emptione et Venditione*, n. 10; *Sed etsi, in contractu ineundo, convenerit ut de eo instrumentum conficeretur, ne si quidem id actum intelligi debet ut contractus in scriptis fieret, sed potiùs ut sine scripturâ initus perfectusque ad futuram duntaxat rei memoriam describeretur; quippè, in dubio, si non appareat quid actum sit, credendum est ad probationem potiùs quàm ad validitatem actûs scripturam intervenisse, cùm actus talis est, qui sine scripturâ potest subsistere.*

Boutaric, sur le même titre, §. *in his autem*, établit la même doctrine: — « Il faut bien distinguer (dit-il), et ne pas confondre le cas où les parties ont eu intention de passer un contrat de Vente devant notaire et témoins, c'est-à-dire, le cas où les parties ont voulu que le contrat public fût nécessaire pour la validité de leur convention, d'avec celui où les parties, après avoir convenu du prix et des autres conditions de la Vente, n'ont désiré un contrat devant notaire et témoins, que pour une plus grande assurance, ou une preuve plus authentique de la Vente déjà parfaite. Avec cette distinction, on concilie divers arrêts qui semblent avoir jugé différemment la même question: nous en trouvons, par exemple, dans Leprêtre, cent. 2, ch. 50, par lesquels une des parties s'étant rétractée avant que le notaire eût signé, et après avoir signé elle-même, le contrat fut déclaré nul et de nul effet; et nous en trouvons d'autres dans Mornac, sur la loi 17, C. *de fide instrumentorum*, ainsi que dans Catelan, liv. 5,

Source : BIU Cujas

ch. 4, par lesquels une Vente faite sous signature privée, fut déclarée irrévocable, quoique les parties eussent convenu qu'il serait passé un contrat devant notaire et témoins. Tout cela se concilie aisement, si on observe que, dans le premier cas, les parties avaient entendu contracter *in scriptis*, et non autrement; et qu'ainsi, les choses étaient dans leur entier jusqu'à ce que l'acte eût été consommé; au lieu que, dans le second, la Vente était parfaite indépendamment du contrat public, lequel, dans l'intention des parties, ne devait servir que pour assurer la preuve de leurs conventions ».

Cette doctrine, à laquelle j'ai donné de nouveaux développemens sous les mots *acte notarié*, a été également professée par l'orateur du gouvernement (M. Portalis), dans le discours qu'il a prononcé devant le corps législatif, sur le titre *de la Vente* du Code Napoléon : — « Deux parties (disait-il), en traitant ensemble sous seing-privé, peuvent s'obliger à passer un contrat à la première réquisition de l'une d'elles. L'acte sous seing-privé n'est pas pour cela un simple projet; on promet seulement d'y ajouter une forme plus authentique; mais le fond du contrat demeure toujours indépendant de cette forme. On peut réaliser ou ne pas réaliser le vœu que l'on a exprimé de donner une plus grande publicité à la convention, sans que la substance des engagemens pris puisse en être altérée. — On a jugé constamment qu'une Vente sous seing-privé était obligatoire, quoique dans l'acte on se fût réservé de faire rédiger ses accords en acte public, et que cette réserve n'eût jamais été réalisée. Toutes les fois qu'en pareil cas une partie a voulu se soustraire à ses engagemens, elle a toujours été condamnée à les exécuter. — 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 aux termes d'un simple projet ».

VII. Lorsque le fait de la Vente verbale dont l'objet excède cent cinquante francs, est dénié, celle des deux parties qui soutient qu'elle a eu lieu, est admise à la prouver par témoins, si elle en a un commencement de preuve par écrit. Mais à défaut de commencement de preuve par écrit, elle ne peut que s'en rapporter à l'affirmation de l'autre partie. *V. Preuve* et *Serment*.

VIII. Qu'arriverait-il, si le vendeur se pourvoyant en rescision pour cause de lésion énorme dans le prix, et l'acquéreur lui opposant que la Vente a eu lieu verbalement à une époque antérieure au contrat qui en a été rédigé, que ce contrat en fait une mention expresse, et qu'à cette époque, le bien ne valait pas plus qu'il n'a été vendu, il était, d'une part, constaté qu'en effet l'acquéreur a été mis en possession à cette même époque, et, de l'autre, soutenu par le vendeur que la Vente verbale reconnue par le contrat, n'était, dans la réalité, qu'un projet de Vente, ou qu'en tout cas, elle avait été résiliée? — Dans ce cas, le juge devrait-il regarder le fait de la Vente verbale comme constant, et se fixer à sa date pour déterminer la valeur du bien? — Cette question s'est présentée dans l'espèce suivante.

Le 30 floréal an 3, le sieur Fromental vend, pardevant notaire, au sieur Amet, le domaine de Coleymiers, situé dans l'arrondissement de Lyon. — L'acte énonce que ce domaine *est connu de l'acquéreur pour en jouir depuis le mois de juillet 1793, ensuite de la Vente qui lui en avait été passée par Fromental et son épouse.* — Le prix de la Vente est fixée à 270,000 livres en assignats. — Etait-ce le même prix qui avait été stipulé verbalement en juillet 1793? Le contrat est muet là-dessus.

Après la loi du 19 floréal an 6, concernant les demandes en rescision de Ventes faites pendant le cours du papier-monnaie, le sieur Fromental fait assigner le sieur Amet devant le tribunal civil de l'arrondissement de Lyon, pour voir dire qu'il y a eu lésion d'outre moitié dans le prix de la Vente du 30 floréal an 3, et qu'en conséquence, cette Vente sera rescindée, si mieux n'aime le sieur Amet suppléer ce qui manque au juste prix. — Le sieur Amet répond qu'il y aurait effectivement lésion énorme, si l'on devait s'arrêter à la valeur des assignats au temps du contrat notarié; mais que les 270,000 livres ont été stipulées en juillet 1793, époque où les assignats avaient une valeur réelle bien supérieure. — Le sieur Fromental nie qu'il y ait eu Vente en juillet 1793. — Le sieur Amet le fait interroger sur cet article. — Le sieur Fromental convient que le prix convenu en juillet 1793, est le même que celui qui a été stipulé dans l'acte notarié; mais il affirme qu'en juillet 1793, il n'y a pas eu de Vente verbale, mais seulement un projet de Vente, ou que, si la Vente a été réellement consentie, elle a été résiliée postérieurement. — Le sieur Amet, de son côté, prouve par écrit que, dès le mois de juillet 1793, il s'est mis en possession du domaine, qu'il a traité avec les fermiers, qu'il a été imposé au rôle des contributions, le tout au vu et su du sieur Fromental.

Le 6 ventose an 9, jugement du tribunal civil de Lyon, qui ordonne qu'il sera nommé des experts, à l'effet d'estimer la valeur des biens compris au contrat de Vente du 30 floréal an 3, *et à l'époque dudit contrat.* — Appel de la part du sieur Amet.

Le 23 ventose an 10, arrêt par lequel, — « Attendu qu'aux yeux de la loi, une Vente verbale n'est pas régulière d'après la loi 17, C. *de fide instrumentorum*, qui se retrouve dans le tit. 24, liv. 3, des Institutes; qu'elle ne saurait sur-tout être admise en matière de rescision; — Que l'existence d'une Vente sous seing-privé ne serait prouvée que d'après les réponses de Fromental, dans l'interrogatoire sur faits et articles; — Que, dans le droit, les réponses catégoriques ont toujours été, en matière civile, indivisibles; que, dès lors, on ne peut en invoquer une partie et rejeter l'autre; — Que, si

Source : BIU Cujas

Fromental est convenu par ses réponses, qu'il avait existé une Vente sous seing-privé, il a soutenu qu'elle ne fut point complète ou qu'elle fut résiliée »; — La cour d'appel de Lyon dit qu'il a été bien jugé.

Le sieur Amet se pourvoit en cassation, et soutient que, par cet arrêt, la cour d'appel de Lyon a violé les lois romaines relatives au contrat de Vente. — « Toutes les parties (dit-il), étaient convenues dans l'acte public du 30 floréal an 3, qu'en juillet 1793, il y avait eu Vente verbale. Or, en droit, c'est une erreur grave de soutenir qu'une Vente verbale n'est pas régulière. En général, c'est le consentement seul qui fait la Vente : *consensu fiunt obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, societatibus, mandatis*, dit la loi 2, D. *de obligationibus et actionibus*. Un écrit peut être nécessaire, soit à l'égard des tiers, soit à l'égard des parties qui désavoueraient la convention, dans une matière où la preuve par témoins serait inadmissible; mais entre parties qui avouent le fait de la convention, et lorsqu'il s'agit seulement d'en déterminer les effets, les écrits sont absolument inutiles : *Non autem pretii numeratio, sed conventio perficit* SINE SCRIPTIS *habitam emptionem* (loi 2, §. 1, D. *de contrahendâ emptione*). — La loi 17, C. *de fide instrumentorum*, sur laquelle se sont fondés les juges de Lyon, pour établir qu'*une Vente verbale n'est pas régulière*, ne dit pas un mot de cela : elle ne dispose que pour le cas où, en contractant une Vente, les parties sont convenues qu'elles ne seraient obligées qu'au moyen d'un acte écrit et revêtu de toutes ses formes ».

Par arrêt contradictoire du 15 thermidor an 11, au rapport de M. Riolz, — « Attendu que les juges n'ont pas dit seulement qu'une Vente verbale est irrégulière, ce qui, en thèse, contrarierait les lois citées par Amet, mais qu'elle ne saurait sur-tout être admise en matière de rescision; ce qui ne permet pas de douter que les juges ont considéré que, pour vérifier la lésion, il fallait connaître les conditions de la Vente; ce qui n'était pas possible dans l'espèce, puisque l'acte du 30 floréal an 3, en rappelant une Vente verbale de 1793, n'en disait ni la date précise, ni le prix; qu'on peut d'autant moins douter que les juges n'aient, sous ce point de vue, regardé comme insuffisante la mention de la Vente verbale dont il s'agit, qu'Amet lui-même avait reconnu cette insuffisance, et recouru, en conséquence, à la voie de la réponse catégorique; — Attendu que, d'après cette réponse catégorique, et le principe vulgaire de l'indivisibilité des aveux en matière civile, les juges ont pu, sans violer aucune loi, regarder comme constant que la Vente de 1793 avait été résiliée, d'autant mieux qu'ils puisaient des probabilités de cette résiliation dans diverses circonstances du procès, notamment dans la clause de l'acte public, portant Vente des récoltes; — Attendu que l'examen de ces probabilités et des probabilités contraires opposées par Amet, et la question de préférence entre elles, ne sont point du domaine du tribunal de cassation. — Le tribunal rejette..... ».

VIII. Nous avons dit que la Vente verbale peut être prouvée par témoins, lorsqu'il en existe un commencement de preuve par écrit. Mais de là naît une question : lorsque la Vente a été faite par un acte sous seing-privé non double, la partie entre les mains de laquelle se trouve cet acte, peut-elle l'employer comme un commencement de preuve par écrit du fait qu'il y a eu Vente?

Dans l'exactitude des principes, cet acte, quoique non double, ne formerait pas seulement un commencement de preuve par écrit du fait qu'il y a eu Vente : il en formerait la preuve complète; et il suffirait pour nécessiter l'exécution du contrat.

Mais le Code Napoléon en dispose autrement : il porte, art. 1325, que « les actes sous seing-privé, qui contiennent des conventions synallagmatiques, ne sont valables, qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct ». — Un acte de Vente sous seing-privé non double n'est donc pas valable; il ne peut donc pas avoir l'effet d'un commencement de preuve par écrit.

Pourquoi cette différence entre la Vente verbale et la Vente faite par un écrit sous seing-privé non double? C'est que, dans le premier cas, la condition des deux parties a été égale dans le principe, et que toutes deux ont couru la même chance en traitant de vive voix; au lieu que si, dans le second cas, l'acte sous seing-privé non double pouvait servir de commencement de preuve par écrit à la partie qui l'a retenu par-devers soi, cette partie aurait sur l'autre un avantage qu'elle ne devrait qu'à une précaution frauduleuse.

IX. Au surplus, on ne doit pas interpréter trop littéralement la disposition du Code qui déclare que l'acte de Vente sous seing-privé non double n'est pas valable. *V. Double écrit*, n. 9.

X. En matière commerciale, la Vente verbale peut être prouvée par témoins, même lorsqu'il n'en existe aucun commencement de preuve par écrit : la loi abandonne cela à la prudence des juges. *V. Preuve*, sect. 2, §. 3, art. 1, n. 12; et ci-après, n. 13.

XI. Le consentement du vendeur et de l'acheteur, qui forme l'essence du contrat de Vente, peut, comme nous l'avons déjà dit, se donner, non seulement de vive voix et par un acte synallagmatique, mais encore par lettres missives.

« Pour que le consentement intervienne en ce cas (dit Pothier, *Traité du contrat du Vente*, n. 32), il faut que la volonté de la partie qui a écrit à l'autre, pour lui proposer le marché, ait persévéré jusqu'au temps auquel sa lettre sera parvenue à l'autre partie, et auquel l'autre partie aura déclaré qu'elle acceptait le marché. — Cette volonté est présumée avoir persévéré, tant qu'il ne paraît rien de contraire; mais, si j'ai écrit à un marchand

Source : BIU Cujas

de Livourne une lettre par laquelle je lui proposais de me vendre une certaine partie de marchandises pour un certain prix, et qu'avant que ma lettre ait pu lui parvenir, je lui en aie écrit une seconde par laquelle je lui marquais que je ne voulais plus cette emplette, ou qu'avant ce temps je sois mort, ou que j'aie perdu l'usage de la raison; quoique ce marchand de Livourne, au reçu de ma lettre, ignorant, ou mon changement de volonté, ou ma mort, ou ma démence, ait fait réponse qu'il acceptait le marché proposé, néanmoins, il ne sera intervenu entre nous aucun contrat de Vente; car ma volonté n'ayant pas persévéré jusqu'au temps auquel ce marchand a reçu ma lettre, et accepté la proposition qu'elle contenait, il ne s'est pas rencontré un consentement ou concours de nos volontés nécessaire pour le contrat de Vente. C'est l'avis de Barthole et des autres docteurs cités par Brunemann, sur la loi 1, D. *de contrahendâ emptione*, qui ont rejeté avec raison l'avis contraire de la glose sur la même loi. — Observez néanmoins que, si ma lettre a causé quelque dépense à ce marchand pour l'exécution du marché que je lui proposais par cette lettre, ou si elle lui a occasionné quelque perte; *puta*, si, dans le temps intermédiaire entre la réception de la première, et celle de la seconde, le prix des marchandises a baissé, et que ma première lettre lui ait fait manquer l'occasion de les vendre avant la diminution; dans tous lesdits cas, je suis tenu de l'indemniser; si mieux je n'aime consentir au marché proposé par ma première. Cette obligation naît de cette règle d'équité, que personne ne doit souffrir du fait d'un autre : *Nemo ex alterius facto prægravari debet;* je dois donc l'indemniser de la dépense et de la perte que je lui ai causée par la proposition que je lui ai faite, et que je ne veux plus aujourd'hui exécuter. — Par la même raison, si ce marchand de Livourne, au reçu de ma première lettre, avait fait charger pour mon compte, et avait fait partir les marchandises que je lui demandais, avant que d'avoir reçu ma seconde lettre, qui contenait la révocation de ce que je lui avais mandé par ma première, ou dans l'ignorance où il était de ma démence ou de ma mort, qui avait empêché la conclusion du marché; quoiqu'en ce cas, il ne soit proprement intervenu aucun contrat de Vente entre nous, néanmoins il sera en droit de m'obliger, moi ou mes héritiers, à exécuter le marché proposé par ma lettre, non en vertu d'aucun contrat de Vente, mais en vertu de l'obligation que j'ai contractée par ma lettre de l'indemniser; obligation qui résulte de cette règle d'équité, *Nemo ex alterius facto prægravari debet* ».

XII. Y a-t-il Vente réelle, ou n'y a-t-il que simple pourparler de Vente, lorsqu'à ces paroles, que je vous ai adressées, soit de vive voix, soit par lettre, *je veux vous vendre telle chose pour telle somme*, vous avez répondu, *je veux bien en donner ce prix*.

« Cynus prétend (dit Pothier, n. 33), que ce n'est qu'un pourparler, parceque *vouloir vendre* n'est pas encore vendre, de même que vouloir monter sur un arbre n'est pas y monter. Fabien *de Monte*, p. 54, soutient, au contraire, avec plus de raison, que ce discours exprime une Vente qui a toute sa perfection. Il répond à l'objection, qu'il est bien vrai que vouloir faire une chose n'est pas encore la faire, lorsque cette chose consiste dans un fait extérieur; ainsi, vouloir monter sur un arbre n'est pas encore y monter. Mais vouloir faire une chose, qui se fait par la volonté qu'on a de la faire sans aucun fait extérieur, c'est la faire; c'est pourquoi *vouloir vendre* est la même chose que *vendre*, lorsque la volonté de celui à qui je veux vendre, concourt avec la mienne; et dire *je veux vendre* est la même chose que dire *je vends*. — Le même auteur (*ibid.*) observe qu'il faudrait décider autrement, si je m'étais exprimé par le temps imparfait, et qu'au lieu de dire, *je veux vous vendre*, j'eusse dit, *je voudrais vous vendre telle chose pour la somme de tant;* parceque, dit-il, *verbum imperfecti temporis rem adhuc imperfectam significat;* c'est pourquoi, dans cette espèce, quoique vous ayez répondu que vous voulez bien en donner ce prix, il n'y a pas encore de Vente; et je peux changer de volonté, à moins que je ne vous aie répliqué que *c'est une affaire faite*, ou quelque autre chose de semblable ».

XIII. On a dit, au mot *Courtier*, n. 4, que les livres et bordereaux des courtiers de marchandises faisaient foi des Ventes et achats entre commerçans; et telle était, en effet, la jurisprudence à l'époque de l'impression de cet article.

Le Code de commerce, qui a été décrété depuis, établit une règle différente. Voici comment il détermine, art. 109, les divers genres de preuves qui peuvent être fournies entre commerçans, en matière de Ventes et d'achats.

« Les achats et Ventes se constatent, — Par actes publics, — Par actes sous signature privée, — Par le bordereau ou arrêté d'un agent de change ou courtier, *dûment signé par les parties*, — Par une facture acceptée, — Par la correspondance, — Par les livres des parties, — Par la preuve testimoniale, dans le cas où le tribunal croira devoir l'admettre ».

§. II. *Des obligations du vendeur, et des actions qui en dérivent.*

I. « Le vendeur (dit le Code Napoléon, art. 1602), est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige. — Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur ».]]

II. La première obligation du vendeur consiste à livrer à ses frais la chose à l'acheteur, à moins qu'il n'y ait à l'égard des frais une convention contraire. Ainsi, celui qui vend du bois à tant la corde, doit le faire mesurer à ses frais, si l'acheteur n'est pas convenu de payer le mesurage.

Si les marchandises vendues sont dans un grenier,

Source : BIU Cujas

dans un magasin, etc., le vendeur en doit faire remettre les clefs à l'acheteur, afin que celui-ci puisse les enlever; mais c'est aux frais de ce dernier que l'enlèvement doit se faire.

[[Le Code Napoléon contient, sur cette première obligation du vendeur, des dispositions ainsi conçues :

« *Art.* 1604. La délivrance est le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur.

» 1605. L'obligation de délivrer les immeubles est remplie de la part du vendeur, lorsqu'il a remis les clefs, s'il s'agit d'un bâtiment, ou lorsqu'il a remis les titres de propriété.

» 1606. La délivrance des effets mobiliers s'opère, — Ou par la tradition réelle, — Ou par la remise des clefs des bâtimens qui les contiennent, — Ou même par le seul consentement des parties, si le transport ne peut pas s'en faire au moment de la Vente, ou si l'acheteur les avait déjà en son pouvoir à un autre titre.

» 1607. La tradition des droits incorporels se fait, ou par la remise des titres, ou par l'usage que l'acquéreur en fait du consentement du vendeur.

» 1608. Les frais de la délivrance sont à la charge du vendeur, et ceux de l'enlèvement à la charge de l'acheteur, s'il n'y a eu stipulation contraire ».]]

L'obligation de livrer la chose vendue renferme aussi celle de livrer toutes les choses qui en font partie ou en sont les accessoires. Tels sont les titres de propriété d'héritages, et les fruits que la chose vendue a pu produire depuis la Vente.

[[« La chose doit être délivrée (porte l'art. 1614 du Code Napoléon), en l'état où elle se trouve au moment de la Vente. — Depuis ce jour, tous les fruits appartiennent à l'acquéreur ».

L'art. 1615 ajoute : « L'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel ».]]

III. Une autre obligation du vendeur est de livrer la chose dans le temps convenu par le contrat; et si l'acheteur a souffert de ce que la livraison n'a pas été faite dans ce temps, il a des dommages et intérêts à prétendre contre le vendeur, à moins toutefois que quelque cas de force majeure n'ait empêché la livraison. Il faut, d'ailleurs, pour rendre le vendeur sujet aux dommages et intérêts de l'acheteur, que celui-ci l'ait constitué en demeure par une interpellation judiciaire, telle qu'une assignation ou une sommation.

S'il n'y a point de temps fixé par le contrat, pour livrer la chose vendue, la livraison doit s'en faire aussitôt que l'acheteur en a payé ou offert le prix, à moins que quelque circonstance particulière et légitime n'y mette obstacle.

[[Le Code Napoléon contient, sur ces objets, les règles suivantes :

« *Art.* 1610. Si le vendeur manque à faire la délivrance dans le temps convenu entre les parties, l'acquéreur pourra, à son choix, demander la résolution de la Vente, ou sa mise en possession, si le retard ne vient que du fait du vendeur.

» 1611. Dans tous les cas, le vendeur doit être condamné aux dommages et intérêts, s'il résulte un préjudice pour l'acquéreur, du défaut de délivrance au terme convenu.

» 1612. Le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose, si l'acheteur n'en paye pas le prix, et que le vendeur ne lui ait pas accordé un délai pour le payement ».]]

IV. Quand les contractans sont convenus du lieu où la chose vendue doit être livrée, il faut que cette convention s'exécute; et, s'il n'y a point de lieu exprimé, c'est dans celui où est la chose que la livraison doit se faire. Le vendeur ne peut pas, depuis le contrat, la transporter, sans une juste cause, dans un lieu où la livraison en serait plus incommode ou plus dispendieuse à l'acheteur; autrement, celui-ci serait fondé à se faire indemniser de ce que l'enlèvement de la chose lui aurait coûté de plus.

[[« La délivrance (porte l'art. 1609 du Code Napoléon), doit se faire au lieu où était, au temps de la Vente, la chose qui en a été l'objet, s'il n'a été autrement convenu ».]]

V. Une autre obligation du vendeur, est de veiller à la conservation de la chose vendue, jusqu'à ce qu'elle ait été livrée; mais cette obligation cesse, lorsque l'acheteur est en demeure d'enlever la chose. En effet, le vendeur est censé ne s'être obligé à prendre soin de la chose, que jusqu'à la livraison; il doit, par conséquent, être déchargé aussitôt qu'il a fait ce qu'il devait faire pour la livrer: il ne serait pas juste que l'acheteur pût, en retardant la livraison, prolonger l'obligation du vendeur. — [[*V.* l'art. 1624 du Code Napoléon.]]

VI. De l'obligation que le vendeur a contractée de livrer la chose vendue dérive, l'action *ex empto*, que l'acheteur peut exercer pour se faire livrer cette chose, avec les accessoires qui en dépendent.

Observez que l'acheteur ne peut régulièrement intenter cette action, qu'après avoir offert le payement du prix convenu, attendu que le vendeur est en droit de retenir la chose vendue, comme par forme de nantissement, pour sûreté de sa créance. C'est ce qui résulte de la loi 13, §. 8, D. *de actionibus empti et venditi.* — [[*V.* ci-devant, n. 3.]]

Mais cette décision ne s'applique point au cas où le vendeur a accordé à l'acheteur un terme de crédit qui n'est pas encore expiré. Cependant si, depuis la Vente, les affaires de l'acheteur se sont dérangées au point que le vendeur, en livrant la chose vendue, courrait les risques d'en perdre le prix, il pourrait, nonobstant le crédit accordé, refuser de livrer cette chose, à moins que l'acheteur n'offrît de la payer ou de donner bonne et suffisante caution pour en assurer le payement. — [[*Code Napoléon, art.* 1613.]]

A défaut de tradition de la chose vendue, l'ac-

Source : BIU Cujas

tion *ex empto* se résout au droit de demander la restitution du prix payé, et les dommages et intérêts qui résultent à l'acheteur.

Ces dommages et intérêts consistent dans tout ce que l'acheteur a perdu ou manque de gagner, par rapport à la chose même qui a fait l'objet du contrat, au-delà du prix qu'il a payé. *V. Dommages et intérêts.*

[[VII. Devant quel tribunal doit être portée l'action de l'acheteur à fin de délivrance de la chose vendue ? — Lorsqu'une même chose a été vendue à deux personnes différentes, et qu'elles ont toutes deux intenté leur action successivement, l'une devant le tribunal du domicile du vendeur, l'autre devant celui de la situation, quel est celui des deux tribunaux qui doit être préféré pour la connaissance des deux actions ?

Par contrat passé à Neuville, département du Rhône, le 28 juillet 1808, le sieur Tripier, agissant comme fondé de pouvoir du sieur de Boufflers, vend à la dame Fargues, une prairie située à Belligny, arrondissement de Villefranche, même département.

Le lendemain, le sieur de Boufflers souscrit devant notaires à Paris, lieu de son domicile, un contrat de Vente du même immeuble, au profit du sieur Perrin.

Le 7 septembre suivant, le sieur Perrin fait assigner le sieur de Boufflers devant le tribunal de première instance du département de la Seine, pour voir dire que la Vente qu'il lui a faite par contrat du 29 juillet, sera exécuté selon sa forme et teneur ; qu'en conséquence, il sera tenu de faire cesser le prétendu contrat de Vente passé le 28 du même mois à la dame Fargues ; et que, dans tous les cas, le sieur Perrin sera mis et maintenu dans la possession et propriété de la prairie que le sieur de Boufflers lui a vendue.

Le 23 du même mois, le sieur Perrin fait assigner la dame Fargues devant le même tribunal, et conclut à ce que le jugement à intervenir contre le sieur de Boufflers, soit déclaré commun avec elle, et à ce qu'il lui soit fait défense de s'immiscer dans la possession, propriété et jouissance de l'immeuble dont il s'agit.

Le 24 octobre de la même année, la dame Fargues cite devant le tribunal de Villefranche, le sieur de Boufflers et le sieur Perrin : — Le premier, pour le faire condamner à exécuter le contrat du 28 juillet ; — Le second, pour faire déclarer commun avec lui le jugement qu'elle provoque contre le sieur de Boufflers, et lui faire défendre de s'immiscer dans la propriété, possession et jouissance de la prairie.

Le sieur Perrin se pourvoit en règlement de juges devant la cour de cassation, et conclut à ce que, sans avoir égard à la citation qui lui a été donnée, ainsi qu'au sieur de Boufflers, devant le tribunal de Villefranche, la dame Fargues soit tenue de plaider, sur la citation qu'il lui a donnée lui-même, devant le tribunal du département de la Seine.

La dame Fargues, défendant à cette demande, soutient qu'en ce qui la concerne, l'action du sieur Perrin est purement réelle, et que par conséquent le tribunal de Villefranche, juge de la situation du bien litigieux, est seul compétent pour en connaître.

Le sieur de Boufflers s'en rapporte à la prudence de la cour.

« Dans cet état des choses (ai-je dit, à l'audience de la section des requêtes, le 2 février 1809), vous avez à décider lequel des deux tribunaux, ou de celui du département de la Seine, ou de celui de Villefranche, doit rester juge des demandes que le sieur Perrin et la dame Fargues ont respectivement formées, tant l'un contre l'autre, que contre le sieur de Boufflers.

» Il est reconnu par toutes les parties, que l'action intentée par le sieur Perrin contre le sieur de Boufflers, est à la fois personnelle et réelle : — Qu'elle est personnelle, en tant qu'elle a pour objet de faire condamner le sieur de Boufflers à exécuter le contrat de Vente du 29 juillet 1808 ; — Et qu'elle est réelle, en tant qu'elle a pour objet de faire déclarer que, par l'effet de ce contrat et d'après l'art. 1583 du Code Napoléon, le sieur Perrin est devenu, de plein droit, propriétaire de l'immeuble que le sieur de Boufflers lui a vendu.

» Toutes les parties reconnaissent également que, par cela seul que l'action du sieur Perrin contre le sieur de Boufflers est mixte, le sieur Perrin a eu le choix de la porter, ou devant le juge du domicile du sieur de Boufflers, ou devant le juge de la situation du bien ; et tel est en effet le vœu de l'art. 59 du Code de procédure civile.

» La conséquence de ces deux principes est que le sieur Perrin ayant opté pour le tribunal du département de la Seine, juge du domicile du sieur de Boufflers, c'est à ce tribunal qu'appartient la connaissance de l'action intentée contre le sieur de Boufflers par le sieur Perrin.

» Et cette conséquence en amène une autre : c'est que le tribunal du département de la Seine ne peut plus être dessaisi de l'action du sieur Perrin contre le sieur de Boufflers ; c'est que le sieur Perrin a irrévocablement acquis le droit de ne pas plaider sur cette action devant le tribunal de la situation du bien.

» Cela posé, que demande la dame Fargues ? demande-t-elle que sa cause soit distraite de celle du sieur de Boufflers, et que la cause du sieur de Boufflers restant au tribunal de Paris, la sienne soit seule renvoyée au tribunal de Villefranche ? — Non : elle sait trop que ces deux causes sont inséparables ; elle sait trop que le sieur de Boufflers ne peut pas être obligé de soutenir deux procès, devant deux tribunaux différents, pour raison du même immeuble.

» Mais elle demande que le sieur de Boufflers et le sieur Perrin soient tenus d'aller plaider à Villefranche : elle demande par conséquent que le sieur

Source : BIU Cujas

Perrin soit dépouillé du droit qu'il a acquis par ses diligences, de ne plaider contre le sieur de Boufflers, que devant le tribunal du département de la Seine. — Et assurément il n'en faut pas davantage pour nécessiter le rejet de sa prétention.

» Qu'importe qu'à son égard, l'action du sieur Perrin soit purement réelle ? Qu'importe que la demande formée contre elle par le sieur Perrin, puisse ou ne puisse pas être considérée comme accessoire à la demande qu'il a formée contre le sieur de Boufflers ?

» Une chose est incontestable : c'est qu'il y a, entre l'action du sieur Perrin contre le sieur de Boufflers, et l'action du sieur Perrin contre la dame Fargues, une connexité intime et, pour ainsi dire, viscérale ; c'est que le tribunal qui statuera sur l'action du sieur Perrin contre le sieur de Boufflers, ne pourra pas la juger définitivement, et dans toutes ses branches, s'il ne statue en même temps sur le contrat passé par le fondé de pouvoir du sieur de Boufflers à la dame Fargues ; c'est que la question de savoir si ce contrat est valable, est nécessairement préjudicielle à la question de savoir si le contrat passé au sieur Perrin par le sieur de Boufflers, doit être exécuté matériellement, ou s'il doit se résoudre en dommages-intérêts ; c'est par conséquent que le juge de la question de savoir si le contrat passé au sieur Perrin par le sieur de Boufflers, doit recevoir son exécution matérielle, doit aussi l'être de la question de savoir si le contrat passé par le fondé de pouvoir du sieur de Boufflers à la dame Fargues est valable ou ne l'est pas ; c'est en effet que c'est ici ou que ce ne sera jamais le cas de la maxime du droit romain, *ne continentia causæ dividatur*, maxime qui est renouvelée et consacrée par l'art. 171 du Code de procédure civile.

» Supposons que, sans appeler la dame Fargues devant le tribunal du département de la Seine, le sieur Perrin y ait obtenu contre le sieur de Boufflers un jugement qui, conformement aux conclusions de son exploit du 7 septembre, l'eût déclaré propriétaire de l'immeuble que le sieur de Boufflers lui avait vendu le 29 juillet. — Très-certainement la dame de Fargues aurait le droit d'attaquer ce jugement par tierce-opposition.

» Mais dès-là, comment peut-elle contester au sieur Perrin le droit de la faire intervenir dans la cause qui, de sa part, tend à faire rendre un pareil jugement contre le sieur de Boufflers ? C'est un principe constant (et vous l'avez expressément reconnu par deux arrêts rendus sur nos conclusions, l'un au rapport de M. Rousseau le 20 thermidor an 13, l'autre au rapport de M. Borel le 13 octobre 1807), c'est un principe contant que le droit qu'a d'intervenir dans une instance, la partie qui pourrait former tierce-opposition au jugement à rendre, entraîne, pour les parties principales, le droit de la forcer d'intervenir effectivement, lorsqu'elle ne le fait pas d'elle-même. (*V. Intervention*, §. 1, n. 3.)

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de déclarer nulles et de nul effet les citations données au sieur de Boufflers et au sieur Perrin, devant le tribunal civil de Villefranche, par exploits du 14 octobre 1808 ; et en conséquence, d'ordonner que, sur les citations données au sieur de Boufflers et à la dame Fargues par exploits des 7 et 23 septembre précédent, les parties procéderont devant le tribunal civil du département de la Seine ».

Par arrêt du 2 février 1809, au rapport de M. Zangiacomi, — « Considérant que la compétence des tribunaux se règle d'après la nature des actions qui leur sont soumises ; — Que celle que Perrin a intentée contre de Boufflers est une action mixte qui, aux termes de l'art. 59 du Code de procédure, pouvait être portée devant le tribunal de la Seine dans le ressort duquel de Boufflers a son domicile ; — Que le tribunal de la Seine ayant été compétemment saisi de cette demande, l'a été aussi compétemment de celle formée en déclaration de jugement commun contre la dame Fargues, puisque cette seconde demande était intimement connexe à la première : — La cour donne acte à de Boufflers de la déclaration par lui faite qu'il s'en rapporte à la prudence de la cour ; et ordonne que les parties procèderont, sur leurs demandes respectives, devant le tribunal de la Seine ; condamne la dame Fargues aux dépens ».]]

VIII. L'obligation du vendeur n'est pas entièrement consommée par la livraison de la chose vendue : il faut encore qu'il garantisse l'acheteur de toute éviction relativement à cette chose ; c'est ce qu'on appelle *obligation de garantie*. *V. Garantie.*

IX. Quoiqu'en général, les tribunaux ne doivent point écouter un acheteur qui se plaint qu'on lui a caché quelque vice de la chose vendue, lorsqu'il ne s'agit pas d'un vice rédhibitoire, il y a néanmoins certaines réticences qui ont mérité l'attention du législateur, et qui obligent le vendeur dans le for extérieur. Telles sont celles par lesquelles il a dissimulé la connaissance qu'il avait que la chose qu'il vendait ne lui appartenait pas, ou qu'elle ne lui appartenait pas irrévocablement, ou qu'elle était sujette à certaines charges, rentes ou hypothèques spéciales.

Henri II a fait une disposition contre cette espèce de dol, par l'art. 15 de l'ordonnance de 1553, qui porte que *les vendeurs seront tenus de déclarer les charges, rentes, hypothèques spéciales dont les héritages par eux vendus seront chargés, sous peine d'être tenus pour faux vendeurs de ce qui sera de leur fait, dont ils auront eu connaissance, et pour ce punis des peines de droit.*

Il semble que l'ordonnance ait voulu qu'en pareil cas, le vendeur pût être poursuivi comme pour crime de faux ; mais cela ne se pratique pas : tout ce qui résulte de ce dol, consiste aujourd'hui en ce qu'aussitôt que l'acheteur a découvert que la chose vendue n'appartenait pas au vendeur, ou était chargée de quelque hypothèque spéciale, ou de

Source : BIU Cujas

quelque rente foncière considérable, il peut se pourvoir pour faire rescinder le contrat de Vente, et conclure à ce que le vendeur soit condamné par corps à lui restituer le prix de la Vente, ainsi qu'à ses dommages et intérêts, et aux dépens.

Vous remarquerez ici une différence entre le vendeur de mauvaise foi dont nous venons de parler, et celui qui ne savait pas que la chose vendue appartenait à autrui, ou qui en ignorait les charges: elle consiste en ce que ce dernier vendeur ne doit être condamné que civilement, et non par corps, aux dommages et intérêts de l'acheteur.

Observez que, lorsqu'entre plusieurs vendeurs, il y en a qui ont connu les vices de la chose, et d'autres qui ne les ont pas connus, les premiers seuls sont coupables de dol; et quoiqu'ils n'aient pas vendu solidairement, ils sont néanmoins tenus solidairement, chacun pour le total, à la restitution du prix et aux dommages et intérêts de l'acheteur. C'est ce que décide Dumoulin; et cela est conforme au principe général, suivant lequel le dol oblige toujours solidairement ceux qui l'ont commis, à la différence de la simple faute, qui n'oblige ceux qui l'ont commise, que pour leur part chacun, si ce n'est dans les obligations de choses ou de faits indivisibles.— [[Au surplus, *V. Stellionat.*]]

X. Si la chose vendue se trouve contenir moins que le contrat ne le porte, le vendeur est tenu de faire raison à l'acheteur de ce défaut: par exemple, si vous me vendez un pré comme contenant quarante arpens, tandis qu'il n'en contient que trente, ou une pièce d'étoffe comme contenant vingt aunes de longueur, tandis qu'elle n'en contient que quinze, vous serez obligé de me faire raison des dix arpens ou des cinq aunes d'étoffe qui manquent pour compléter ce que j'ai entendu acheter.

[Si le contrat ne portait aucune désignation de l'étendue ou de la quantité de la chose vendue, serait-on recevable à prouver par témoins que le vendeur a déclaré verbalement une plus grande étendue ou quantité que la chose vendue ne contient réellement? Le parlement de Paris vient de juger que non; l'espèce était cependant très-favorable à l'acheteur. — En voici les circonstances telles qu'elles sont rapportées dans la *Gazette des Tribunaux* :

« Le sieur Dauzai, propriétaire de la terre de Lonchard, du chef de sa femme, se proposa de la vendre, et la fit annoncer dans les affiches du Poitou, sans énumération du contenu des terres. Le sieur des Aages, sur le vu des affiches, et d'après des renseignemens pris du sieur Boucenne, procureur, chargé de les donner, et du sieur Chataignier, notaire à Poitiers, convint du prix de 45,000 livres et 1344 livres de pot-de-vin. Le 10 mars 1781, promesse de Vente sous seing-privé, faite double entre les parties, avec promesse de passer contrat, pour jouir de la terre ainsi qu'en ont joui les auteurs, pour le prix arrêté. — Le 31 mars, contrat de Vente de la terre et de ses dépendances, consistante en bâtimens et terres non spécifiées pour la quotité, cens, rentes, etc.; pour en jouir ainsi qu'en ont joui les sieur et dame Corbin, et après, les sieur et dame Dauzai, vendeurs, et ainsi que le tout a été acquis par l'acte du 12 avril 1760 (communiqué à l'acquéreur), pour le prix ci-dessus dit et arrêté. — Le sieur des Aages se dégoûta promptement du marché qu'il venait de conclure; il se plaignit d'avoir été trompé sur la contenance des terrains vendus, et fit assigner son vendeur en la sénéchaussée de Poitiers, pour être condamné à lui payer une indemnité pour *deficit* prétendu de 300 boisselées de terre, sous prétexte que la terre vendue ne contenait que 616 boisselées, au lieu de 900 environ, que le vendeur avait déclaré; si mieux n'aimait consentir la résiliation de la Vente. Le sieur des Aages prit ensuite des lettres de rescision, fondées sur l'erreur de fait, le dol et la mauvaise foi. — Pour parvenir à les faire entériner, le sieur des Aages demanda à faire preuve de différens faits, dont la substance était que le vendeur l'avait empêché de s'assurer par l'arpenteur qu'il avait choisi, du nombre de boisselées que contenait la terre, en lui déclarant qu'elle en contenait 900 au moins; que s'en rapportant à son honnêteté, il avait acheté dans la croyance que la terre avait l'étendue déclarée; et que néanmoins, tandis que le vendeur lui faisait cette déclaration, il avait la conviction du contraire, par un procès-verbal d'arpentement qui était en sa possession, et qui ne portait que 616 boisselées; procès-verbal dont le vendeur aurait voulu ôter la connaissance à l'acquéreur, qui n'en a été instruit que parceque le papier étant tombé d'une armoire, lui sieur des Aages l'avait ramassé, et s'était convaincu de l'erreur dans laquelle le sieur Dauzai l'avait jeté; que, dans le premier instant, sur les reproches amers qu'il fit au sieur Dauzai, celui-ci n'avait pu s'empêcher d'en convenir, et avait même accepté la résiliation de la Vente, sous la condition de retenir les 1344 livres de pot-de-vin qui avaient été payées au moment de la passation du contrat; que le projet d'acte de résiliation avait même été rédigé par un avocat, en présence de témoins; mais que le vendeur, après de nouvelles réflexions, avait pris le parti de se refuser à tout accommodement, et d'insister sur l'exécution du contrat de Vente. — Le sieur Dauzay a nié, en partie, les faits ci-dessus; et a renfermé sa défense dans son contrat, qui n'avait énoncé aucune quantité, ni promis aucune garantie de mesure; et il a soutenu le sieur des Aages non-recevable dans ses demandes. — Sentence du 18 juillet 1781, qui, sans préjudice du droit des parties, ordonne que, dans huitaine, le sieur Dauzai viendra par aveu ou dénégation des faits articulés par le sieur des Aages; faute de quoi, il serait fait droit, dépens réservés. — Le sieur Dauzai, considérant que cette sentence tendait à admettre le sieur des Aages à la preuve de ses faits, en cas de dénégation de sa part, n'a pas cru devoir confier le sort de son acte à l'incertitude d'une preuve testimoniale; il a

Source : BIU Cujas

interjeté appel en la cour, de la sentence du 18 juillet. — Sur l'appel, le défenseur du sieur Dauzai a établi le mal-jugé de la sentence, sur l'art. 2 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667, qui défend *de recevoir aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui aurait été dit avant, lors et depuis les actes passés pardevant notaires* : disposition absolue et de rigueur, à laquelle les premiers juges ont contrevenu, en ordonnant que le sieur Dauzai serait tenu d'avouer ou contester des faits articulés par le sieur des Aages, relatifs à des propos antérieurs ou postérieurs au contrat de Vente. Ce contrat porte expressément Vente de la terre de Lonchard, consistante en bâtimens et terrains, tels qu'en ont joui ou dû jouir les auteurs du vendeur, et le vendeur lui-même. Dès qu'il n'y a aucune désignation d'étendue dans le contrat, il n'est pas possible d'exercer contre le vendeur aucune garantie. — Le sieur des Aages a été défendu par M. de Bonnières, qui a essayé de faire valoir tous les soupçons de fraude, de dol et de mauvaise foi qui naissaient des faits articulés par son client, et dont il demandait à faire preuve. — Mais cette défense venait nécessairement se briser contre la disposition rigoureuse et absolue de l'article de l'ordonnance, qui défend d'admettre à la preuve au-delà du contenu aux actes. — Aussi l'arrêt du 21 décembre 1781, a *mis l'appellation, et ce dont est appel*, au néant; émendant, a débouté l'acquéreur de ses demandes en entérinement de lettres de rescision ; et l'a condamné aux dépens ».]

Il arrive souvent qu'en exprimant que l'héritage qu'on vend, contient tant d'arpens, on ajoute ces termes, *ou environ* : il faut conclure de cette expression, que si, sur dix arpens vendus, il ne manque, par exemple, que dix ou douze perches, le vendeur ne doit pas être recherché à cet égard; mais que, si le défaut est considérable, et qu'au lieu de dix arpens, il ne s'en trouve que neuf, il doit faire raison à l'acheteur de ce défaut, nonobstant les termes *ou environ*.

On demande à ce propos, si l'acheteur est de son côté tenu de faire raison au vendeur de ce que la chose achetée contient au-delà de ce qui est porté par le contrat. Il faut répondre que non. La raison en est que le pré, par exemple, que par erreur on a dit être de quinze arpens, quoiqu'il en contînt seize, a été vendu tout entier, sans que les parties eussent dessein d'en rien excepter; et que la clause par laquelle le vendeur a assuré quinze arpens, n'est qu'en faveur de l'acheteur.

Observez cependant que cette décision ne s'applique qu'au cas où il n'y a qu'un seul et unique prix pour tout ce qui est vendu, et non à une Vente qui se fait à raison de tant par chaque arpent, par chaque aune, etc.

L'action de l'acheteur, relativement à ce que la chose vendue contient de moins que ne porte le contrat, consiste à demander que le vendeur ait à diminuer le prix de la Vente jusqu'à concurrence de la valeur de ce qui manque pour remplir l'obligation qu'il a contractée envers l'acheteur.

[[Voici ce que règle, sur tout cela, le Code Napoléon :

« Art. 1616. Le vendeur est tenu de délivrer la contenance telle qu'elle est portée au contrat, sous les modifications ci-après exprimées.

» 1617. Si la Vente d'un immeuble a été faite avec indication de la contenance, à raison de tant la mesure, le vendeur est obligé de délivrer à l'acquéreur, s'il l'exige, la quantité indiquée au contrat; — Et si la chose ne lui est pas possible, ou si l'acquéreur ne l'exige pas, le vendeur est obligé de souffrir une diminution proportionnelle du prix.

» 1618. Si, au contraire, dans le cas de l'article précédent, il se trouve une contenance plus grande que celle exprimée au contrat, l'acquéreur a le choix de fournir le supplément du prix, ou de se désister du contrat, si l'excédant est d'un vingtième au-dessus de la contenance déclarée.

» 1619. Dans tous les autres cas, — soit que la Vente soit faite d'un corps certain et limité, — soit qu'elle ait pour objet des fonds distincts et séparés, soit qu'elle commence par la mesure ou par la désignation de l'objet vendu suivie de la mesure, — l'expression de cette mesure ne donne lieu à aucun supplément de prix, en faveur du vendeur, pour l'excédant de mesure, ni en faveur de l'acquéreur, à aucune diminution du prix pour moindre mesure, qu'autant que la différence de la mesure réelle à celle exprimée au contrat, est d'un vingtième en plus ou en moins, eu égard à la valeur de la totalité des objets vendus, s'il n'y a stipulation contraire.

» 1620. Dans le cas où, suivant l'article précédent, il y a lieu à augmentation de prix pour excédant de mesure, l'acquéreur a le choix, ou de se désister du contrat, ou de fournir le supplément du prix; et ce avec les intérêts, s'il a gardé l'immeuble.

» 1621. Dans tous les cas où l'acquéreur a le droit de se désister du contrat, le vendeur est tenu de lui restituer, outre le prix, s'il l'a reçu, les frais de ce contrat.

» 1622. L'action en supplément de prix de la part du vendeur, et celle en diminution de prix ou en résiliation du prix du contrat de la part de l'acquéreur, doivent être intentées dans l'année, à compter du jour du contrat, à peine de déchéance.

» 1623. S'il a été vendu deux fonds par le même contrat, et pour un seul et même prix, avec désignation de la mesure de chacun, et qu'il se trouve moins de contenance en l'un, et plus en l'autre, on fait compensation jusqu'à due concurrence; et l'action, soit en supplément, soit en diminution du prix, n'a lieu que suivant les règles ci-dessus établies ».]]

XI. L'acheteur peut pareillement demander une diminution du prix, quand la chose vendue n'est

Source : BIU Cujas

pas de la qualité exprimée par le contrat. Il peut même être fondé à demander la rescision de la Vente, quand il paraît par les circonstances qu'il n'aurait point acheté la chose vendue, s'il en eût connu la qualité. — [[*V. Garantie*, §. 8; et *Réd-hibitoire.*]]

XII. Quand on vend certaines choses, telle qu'un cheval, une horloge, dont la qualité ne peut être bien connue que par l'essai qu'on fait de ces choses, on stipule fréquemment que, si l'acheteur n'en est pas content, la convention n'aura point d'effet. — *V.* sur l'effet de cette clause, l'article *Essai* (*Vente à l'*).

XIII. Souvent on stipule dans la Vente d'un héritage, que le prix payé par l'acquéreur, sera employé par le vendeur à acquitter une ou plusieurs dettes privilégiées ou hypothécaires, et qu'il fera subroger l'acquéreur aux privilèges ou hypothèques des créanciers satisfaits. Si le vendeur ne remplit pas cet engagement, l'acquéreur peut intenter contre lui une action tendante à ce que la Vente soit déclarée nulle, et le vendeur condamné à en rendre le prix, avec les dommages et intérêts résultans de l'inexécution du contrat.

Mais la condamnation doit-elle se prononcer *par corps? V. Stellionat*, n. 2.

Au reste, comme l'acquéreur n'est intéressé à l'exécution de cette condition, que pour avoir des sûretés qui garantissent son acquisition, le vendeur peut faire cesser les poursuites, en procurant d'ailleurs des sûretés suffisantes à l'acquéreur.

XIV. Quand quelqu'un vend des choses qu'il sait appartenir à autrui, il commet une espèce de vol envers le propriétaire; et en conséquence celui-ci peut demander non seulement que ces choses ou leur véritable valeur lui soient restituées, mais encore les dommages et intérêts qui ont pu lui résulter de la privation de ces mêmes choses. Cette décision est fondée sur le principe qui veut que celui qui a commis un délit, quel qu'il soit, doit indemniser celui envers qui il l'a commis, de tout ce qu'il en a souffert. — [[*V. Dol*, sect. 3, §. 1.]]

§. III. *Des obligations de l'acheteur, et des actions qui en dérivent.*

I. La principale obligation de l'acheteur consiste à payer le prix convenu [[au jour et au lieu réglés]] par le contrat de Vente. — [[*Code Napoléon*, art. 1650.]]

S'il n'a été accordé aucun terme [[ni fixé aucun lieu]] pour le payement, le vendeur peut l'exiger immédiatement après avoir livré la chose vendue, ou fait offre de la livrer, [[et dans le lieu où doit se faire la délivrance. — *Code Napoléon*, *art.* 1651.]]

Cependant, si l'acheteur venait à être troublé dans la possession de la chose, par quelque demande en revendication, le vendeur ne serait pas fondé à exiger son payement avant que le procès fût terminé; à moins toutefois qu'il n'offrît de donner bonne et suffisante caution de rapporter, dans le cas où l'acheteur souffrirait éviction. — [[*Code Napoléon*, *art.* 1653.]]

II. Quand la chose vendue consiste en choses qui ne sont pas de nature à produire des fruits, telles que des étoffes, des diamans, l'acheteur ne doit les intérêts du prix de la Vente, que du jour que la demande judiciaire l'a mis en demeure de le payer.

Mais, si la chose vendue consiste dans une métairie, une maison, une vache, ou autre chose qui soit de nature à produire des fruits naturels ou civils, l'acheteur doit les intérêts du prix de plein droit, à compter du jour qu'il est entré en jouissance, quand même ils n'auraient pas été stipulés par le contrat.

Observez néanmoins que, si, par le contrat, il a été accordé à l'acheteur un terme pour payer, il ne doit point d'intérêts durant ce terme, quoiqu'il soit entré en jouissance, parcequ'on présume qu'il a payé cette jouissance par le prix principal porté au contrat; mais aussitôt que le terme est expiré, les intérêts courent de plein droit.

[[« L'acheteur (dit l'art. 1652 du Code Napoléon), doit l'intérêt du prix de la Vente jusqu'au payement du capital, dans les trois cas suivans : — S'il a été ainsi convenu lors de la Vente; — Si la chose vendue et livrée produit des fruits ou autres revenus; — Si l'acheteur a été sommé de payer. — Dans ce dernier cas, l'intérêt ne court que depuis la sommation ».]]

III. Une autre obligation de l'acheteur consiste à faire l'enlèvement des choses qui lui ont été vendues.

Si, par la convention, on n'a déterminé aucun temps pour faire cet enlèvement, l'acheteur peut être sommé de le faire immédiatement après la Vente.

Quand une interpellation judiciaire a mis l'acheteur en demeure de satisfaire à cette obligation, il est responsable des dommages et intérêts qui, depuis l'interpellation, sont résultés au vendeur, par la privation des magasins ou autres lieux qu'occupent les choses vendues.

L'acheteur peut d'ailleurs être assigné aux fins que, faute par lui d'enlever les choses vendues, dans un court délai qui lui sera fixé par le juge, le vendeur sera autorisé à les mettre dehors aux frais de l'acheteur, en lui dénonçant le jour et l'heure qu'il les mettra dehors.

[[IV. L'acquéreur qui, en vertu de la faculté qu'il s'était réservée par le contrat de Vente, a fait, dans le délai convenu, une déclaration de command ou élection d'ami, au profit d'un tiers, s'est-il par-là dégagé de toute obligation envers le vendeur? — En est-il dégagé, lorsqu'il n'a fait sa déclaration de command, qu'après avoir pris possession du bien vendu, qu'après l'avoir hypothéqué par

Source : BIU Cujas

privilège à un emprunt qu'il a fait pour payer une partie du prix, qu'après avoir employé à ce payement la somme qu'il a ainsi empruntée? — S'en est-il dégagé, dans la circonstance où, par le contrat de Vente, il a affecté tous ses biens présens et à venir au payement du prix? — Y a-t-il réserve de la faculté de déclarer un command, ou seulement d'associer un tiers à son acquisition, lorsque l'acquéreur acquiert, non pour lui *ou* pour un ami à élire, mais pour lui *et* pour un ami à élire, dans tel délai? — Toutes ces questions se sont présentées dans l'espèce suivante.

Le 2 juillet 1776, acte notarié par lequel Anne Hoisnard donne au sieur Gauthier-Lavillaudraie son mari, « plein pouvoir d'acheter, tant en son nom qu'au sien, telles terres, pour tels prix et sommes, à telles clauses et conditions qu'il voudra; de souscrire à cet effet tous contrats d'acquisition nécessaires; de l'obliger conjointement et solidairement avec lui à l'exécution d'iceux, sous l'hypothèque de tous ses biens; d'emprunter, s'il est besoin, pour faire les payemens, telles sommes qu'il voudra, tant en son nom qu'au sien, de l'obliger conjointement et solidairement avec lui au payement desdits emprunts; et généralement faire, en conséquence des pouvoirs ci-dessus, circonstances et dépendances, tout ce que les différens cas pourront requérir, quoique non exprimés au présent, et quoiqu'il fût nécessaire de pouvoirs plus amples..... ».

Par contrat notarié du 14 août suivant, les héritiers Prevôt-Saint-Cyr « vendent la terre de Laroche-Talbot au sieur Gauthier-Lavillaudraie et à Anne Hoisnard, son épouse, absente, ce accepté pour eux par ledit sieur Gauthier-Lavillaudraie, tant en son nom, que comme fondé de la procuration spéciale de son épouse...., à ce présent, acquéreur pour lui, ladite dame son épouse, leurs héritiers et ayant cause, *un ou plusieurs amis qu'ils pourront nommer dans l'année, pour le tout ou partie des objets vendus....;* pour lesdits acquéreurs, leurs héritiers et ayans cause, *un ou plusieurs amis qu'ils pourront nommer dans l'an pour le tout ou partie des biens présentement vendus*, jouir, faire et disposer à compter de ce jour. — De plus (les héritiers Prevôt de Saint-Cyr) vendent auxdits sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie, ce accepté *pour eux, leurs héritiers et ayans cause*, par ledit sieur Gauthier-Lavillaudraie...., les bestiaux et semences dont se trouve chargé le fermier actuel. — Ces Ventes sont faites à la charge de....., et en outre moyennant la somme principale de 337,200 liv., savoir, 1200 l. de pot-de-vin, 6000 livres pour les bestiaux et semences, et 330,000 livres pour le domaine ». — Les acquéreurs payent sur-le-champ 37,200 livres, savoir, 1,200 livres pour le pot-de-vin, 6,000 livres pour le prix des semences et bestiaux, et 30,000 livres à compte du prix principal du domaine. — « Au moyen de quoi, ledit sieur Gauthier-Lavillaudraie et son épouse ne restent plus reliquataires que de la somme de 300,000 livres, en déduction de laquelle ledit sieur Gauthier-Lavillaudraie s'oblige et oblige solidairement avec lui ladite dame son épouse, de payer auxdits sieurs Saint-Cyr, frères, 100,000 livres dans le cours d'un an, à compter de ce jour; 80,000 livres un an après, le tout avec intérêts.....; — Et pour les 120,000 livres restantes, ledit sieur Gauthier-Lavillaudraie, tant en son nom personnel qu'en celui de ladite dame son épouse, a présentement créé et constitué, s'oblige et oblige solidairement avec lui ladite dame son épouse, de garantir, fournir et faire valoir auxdits frères de Saint-Cyr, 6,000 livres de rente perpétuelle. — Les terre et domaine présentement vendus demeurent, par privilège spécial, expressément hypothéqués à la garantie, tant du payement du principal et arrérages de ladite rente, qu'à celui des 180,000 livres et intérêts d'iceux; et sans qu'une obligation déroge à l'autre, ledit sieur Gauthier-Lavillaudraie y affecte et hypothèque généralement tous ses autres biens meubles et immeubles présens et futurs, ainsi que ceux de ladite dame son épouse. — Les acquéreurs pourront prendre, à leurs frais, des lettres de ratification....., lesquelles ils seront obligés de prendre dans quatre mois, à compter de ce jour, et ne leur serviront, avec le présent contrat, que d'un seul et même titre d'acquisition. — Sous toutes ces conditions, les vendeurs se sont dessaisis, en faveur des acquéreurs, de tous droits.... — Déclare ledit sieur Gauthier-Lavillaudraie, ès dits noms, qu'il n'entend en aucune manière réunir ni consolider à ses terres de Bocière et de Lavérouzière, les objets dépendans de ladite terre de Laroche-Talbot et autres objets présentement vendus, qui relèvent desdites terres de Bocière et de Lavérouzière, et qui continueront d'en relever comme par le passé; comme aussi qu'il entend jouir, sans confusion ni réunion, des domaines compris en la présente Vente qui pourraient n'avoir pas été réunis.... ».

Le 10 décembre 1776, les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie prennent sur ce contrat des lettres de ratification dans lesquelles ils font insérer la réserve de la faculté qu'ils ont retenue par le contrat même, de nommer *un ou plusieurs amis dans l'année.*

Le 16 janvier 1777, les sieurs Prevôt-Saint-Cyr reconnaissent avoir reçu des sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie, à valoir sur le prix de la terre de Laroche-Talbot, une somme de 105,471 livres, dont ceux-ci déclarent que 100,000 livres proviennent de l'emprunt de pareille somme qu'ils ont fait de la veuve Péan-Saint-Gilles, laquelle demeurera, jusqu'à concurrence de cette somme, subrogée aux droits, privilèges et hypothèques des vendeurs.

Le 30 avril 1777, acte notarié par lequel les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie déclarent que le sieur et la dame Fanning sont les *amis* qu'ils se sont réservé de nommer par le contrat du 1er août 1776, et que c'est pour eux, *chacun pour moitié*, qu'ils ont acquis la terre de Laroche-Talbot. Les sieur et dame Fanning acceptent cette déclara-

Source : BIU Cujas

tion, s'obligent solidairement, et sous l'hypothèque de tous leurs biens présens et à venir, au payement de ce qui reste dû sur le prix tant aux vendeurs qu'à la dame Péan-Saint-Gilles, subrogée à leurs droits, *le tout de manière que lesdits sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie ne puissent jamais être inquiétés ni recherchés pour raison de ladite acquisition ;* fixent le montant de toutes les sommes payées pour leur compte par les sieur et dame Gauthier, et le leur remboursent.

Le 14 juillet suivant, les sieur et dame Fanning, se qualifiant de *propriétaires de la terre de La-roche-Talbot, selon la déclaration qui leur en a été faite, par acte du 30 avril dernier*, payent aux sieurs Prevôt-Saint-Cyr, une somme de 4,635 livres 8 sous 4 deniers; et ceux-ci leur en donnent quittance pure et simple, sans réserve d'aucune action contre les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie. — Les 24 mars, 29 avril et 30 octobre 1778, les 27 mars et 31 août 1779, les 11 février et 17 août 1780, le 24 janvier 1781 et le 8 août 1789, les sieurs Prevôt-Saint-Cyr reconnaissent avoir reçu d'autres sommes plus ou moins fortes des sieur et dame Fanning, sans faire mention des sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie et sans réserver contre eux aucune action. Mais par la quittance du 24 janvier 1781, qui énonce le remboursement d'une somme de 17,160 livres à compte du principal de la rente de 6,000 livres, ils réservent *tous leurs droits, actions, privilèges et hypothèques pour ce qui leur reste dû, tant en capital qu'en arrérages; pourquoi*, ajoutent-ils, *le contrat du 14 août 1776 demeure dans sa force et vertu, sans aucune novation ni dérogation.*

En 1792, les sieurs et dame Fanning émigrent; par-là est suspendu, de leur part, le payement de la rente, qui, par le remboursement partiel du 24 janvier 1781, se trouve réduite à 5,142 livres; et cependant le sieur Alexandre Prevôt-Saint-Cyr, héritier des vendeurs, n'élève aucune réclamation contre les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie.

En l'an 9, les sieur et dame Fanning sont rayés de la liste des émigrés, et réintégrés dans la portion de leurs biens qui n'a pas été vendue pendant leur émigration.

Le 13 floréal an 10, le sieur Prevôt-Saint-Cyr prend sur leurs biens une inscription hypothécaire, pour sûreté du capital et des arrérages de la rente de 5,142 livres, *en vertu du contrat de Vente du 14 août 1776 et de la déclaration passée à leur profit le 30 avril 1777.*

Le 12 mars 1806, ne pouvant tirer aucun parti de cette inscription, et convaincu que la fortune des sieur et dame Fanning ne lui offre aucune ressource, il fait citer les héritiers des sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie devant le tribunal civil du département de la Seine, pour se voir condamner à lui payer les arrérages échus et à échoir de la rente de 5,142 livres.

A l'appui de cette demande, il expose « que la Vente par déclaration de command a été imaginée en général pour échapper au payement des droits seigneuriaux qui auraient été dus pour double mutation; — Qu'il est de principe que le domaine de propriété ne peut rester flottant et incertain; et que c'est pourtant ce qui arriverait durant tout le temps où le *command* n'est pas encore declaré, si le commandataire n'était pas propriétaire; — Que, dans l'espèce, les sieur et dame Lavillaudraie ont contracté pour eux-mêmes et non pour des commands; qu'ils n'ont voulu que se reserver la faculté de revendre, sans payer de doubles droits, s'ils trouvaient une occasion favorable; — Que les mots, *pour un ou plusieurs amis*, ne se trouvent que dans deux clauses du contrat, et que par-tout ailleurs ce sont les sieur et dame Lavillaudraie qui stipulent et qui s'engagent; — Que le sieur Lavillaudraie acquiert pour lui et sa femme, et en vertu du pouvoir de cette dernière, ce qui est inconciliable avec l'idée d'acquérir pour un command, puisqu'alors le concours de la dame Lavillaudraie dans l'acte était fort inutile; que le pouvoir de la dame Lavillaudraie ne contenait le pouvoir d'acquérir que pour elle, et non pour des commands; — Que les sieur et dame Lavillaudraie acquièrent pour eux seuls les bestiaux; — Qu'ils payent de leurs deniers ce qui est payé sur le prix, avant la déclaration de command; — Qu'on ne peut supposer un mandat en vertu duquel les sieur et dame Lavillaudraie eussent acheté pour un tiers inconnu, et qu'on ne fait intervenir, ni dans le payement du prix, ni dans les clauses du contrat; — Qu'au surplus, et s'il est vrai que les sieur et dame Lavillaudraie aient pu acquérir pour des *commands*, ils ne s'en seraient pas moins engagés personnellement à côté des commands eux-mêmes; Qu'il faut bien que cela soit, sans quoi la condition du vendeur pourrait être empirée par le commandataire qui, en donnant au premier un acquéreur qu'il n'a pas choisi, pourrait lui donner un acquéreur peu solide et insolvable; — Qu'alors, et pour parer à cet inconvénient, les héritiers Prevôt-Saint-Cyr ont pu vouloir et ont voulu en effet que les sieur et dame Lavillaudraie fussent les cautions des *commands;* — Qu'ils l'ont voulu, puisqu'ils ont exigé l'obligation solidaire du mari et de la femme; — Qu'ils l'ont voulu, puisqu'ils ont exigé hypothèque sur tous leurs biens; — Que les quittances par eux données aux sieur et dame Fanning, ne peuvent leur être opposées comme délaissement de leurs vrais débiteurs, parcequ'un créancier reçoit toujours, sans préjudice de ses droits; — Qu'enfin, les sieur et dame Lavillaudraie ont fait leur déclaration au profit de deux acquéreurs, le mari et la femme, de chacun pour moitié, ce qui emporte la nécessité qu'ils restent obligés ».

Par jugement du 16 janvier 1807, — « Attendu que les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie ont acheté *pour eux seuls* la prisée des bestiaux et les semences appartenantes à ladite terre, moyennant la somme de 6,000 livres qu'ils ont payée comptant; que, sur le prix de l'immeuble,

Source : BIU Cujas

fixé à 331,200 livres, ils ont également payé comptant la somme de 31 200 livres; que, pour payer 180,000 livres partie du prix, il leur a été accordé des délais; que, pour s'acquitter des 120,000 livres restant pour parfaire le prix total de l'acquisition, ils ont constitué *eux seuls* et solidairement aux sieurs Prevôt-Saint-Cyr, leurs vendeurs, 6,000 livres de rente perpétuelle; et que, pour sûreté de toutes ces sommes, ils ont, non seulement affecté par privilège ladite terre de Roche Talbot, mais encore *affecté et hypothéqué tous leurs biens présens et à venir;* que la *procuration* donnée par la dame de Lavillaudraie à son mari, ne contenait pas le pouvoir d'acquérir *pour d'autres que pour eux deux et leurs héritiers;* que les sieur et dame de Lavillaudraie, ainsi acquéreurs, ont agi en propriétaires *incommutables*, soit en prenant des lettres de ratification, soit en acceptant le dégrèvement des hypotheques que les dames de Saint-Cyr avaient prises sur ladite terre, soit enfin en hypothéquant de nouveau et par *un second privilège sur ladite terre*, au profit de ceux qui leur ont prêté, le 16 janvier 1777, les 100,000 livres qu'ils ont remboursées à leurs vendeurs; que, par l'acte du 30 avril 1777, qui a rendu les sieur et dame Fanning propriétaires chacun *pour moitié* de ladite terre de Laroche-Talbot, les sieur et dame de Lavillaudraie se sont tellement reconnus obligés à la susdite rente de 6,000 livres, qu'ils ont fait soumettre les sieur et dame Fanning à les garantir et indemniser de toutes les clauses portées au contrat dudit jour 14 août 1776; que cet acte passé entre les sieur et dame Fanning, les sieur et dame de Lavillaudraie seuls, et hors de la présence des vendeurs originaires de la terre dont il s'agit, n'a pu dégager les sieur et dame de Lavillaudraie de l'obligation personnelle par eux contractée ledit jour 14 août 1776, ni dégrever leurs biens de l'hypothèque qu'ils avaient consentie; que les sieurs de Saint-Cyr, en recevant des sieur et dame Fanning, les arrérages de ladite rente de 6,000 livres, n'ont point altéré les droits qu'ils avaient contre les sieur et dame de Lavillaudraie; que l'on voit au contraire, lorsqu'il leur a été fait par les sieur et dame Fanning, le 17 janvier 1782, un remboursement de 17,160 livres sur la somme de 120,000 livres, capital de la rente de 6,000 livres, qui, par ce remboursement, s'est trouvée réduite à 5,142 livres, au principal de 102,840 livres, qu'il a été fait par les sieurs de Saint-Cyr des réserves expresses de tous les droits et hypotheques résultans, en leur faveur, dudit contrat du 14 août 1776, de manière qu'il *restât en toute sa force et vertu, sans innovation;* — Le tribunal, considérant que, ni l'obligation desdits sieur et dame de Lavillaudraie, ni l'hypothèque qu'ils ont donnée sur leurs biens personnels, n'ont pu se détruire que de la même manière qu'elles avaient été contractées et consenties, ou par le remboursement intégral du principal de ladite rente de 6,000 livres; — Ordonne que le contrat du 14 août 1776 continuera d'être exécuté selon sa forme et teneur, principalement pour la rente annuelle et perpétuelle de 5,142 livres, au principal de 102,840 liv. restant à rembourser de celle de 6,000 liv. constituée par ledit contrat, au principal de 120,000 liv.; en conséquence, condamne les parties de Delahaye et Nonclair, ès qualités qu'elles procèdent, personnellement, pour les parts et portions dont elles sont héritières desdits sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie, et solidairement et hypothécairement pour le tout, à payer au sieur Prevôt de Saint-Cyr, la somme de 25,392 liv., pour cinq années d'arrérages de ladite rente de 5,142 liv. échus au jour de la demande qui en a été formée contre elles, ensemble les arrérages échus depuis, courants et à échoir, de la manière et ainsi qu'elle est payable suivant ledit contrat.... »

Les héritiers des sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie appellent de ce jugement; et par arrêt du 15 mai 1807, — « Attendu, *en droit*, qu'une déclaration de command faite dans les termes et le délai du contrat, substitue le command au commandataire, de manière que le command devient lui-même acquéreur, tenant sa propriété directement du vendeur, envers lequel il demeure seul obligé, sans que ce dernier puisse aucunement rechercher le commandataire; — Attendu, *en fait*, que Lavillaudraie et sa femme avaient acquis la terre de la Roche-Talbot, par acte du 14 août 1776, avec faculté de déclaration de command dans l'année; que cette déclaration a été faite, par acte du 30 avril 1777, conformément audit contrat; que Fanning et sa femme, déclarés acquéreurs, ont été, depuis et pendant nombre d'années, reconnus en cette qualité par les vendeurs et leurs héritiers, purement et simplement, sans aucune réserve ni recherche contre Lavillaudraie et sa femme; — La cour (d'appel de Paris), a mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, décharge les héritiers de Lavillaudraie des condamnations contre eux prononcées; au principal, déboute Prevôt de Saint-Cyr de ses demandes; fait main-levée pure et simple de toutes les inscriptions prises par ledit Prevôt de Saint-Cyr sur lesdits héritiers de Lavillaudraie, soit collectivement, soit individuellement..... »

Le sieur Prevôt-Saint-Cyr se pourvoit en cassation, et soutient, 1° que cet arrêt viole la loi du contrat; 2° qu'il fait une fausse application des principes relatifs à la déclaration de command; 3° qu'il contrevient aux règles de droit concernant la prescription des actions personnelles; 4° qu'il contrevient également à celles qui concernent la novation.

« Ces moyens (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 27 janvier 1808), donnent lieu à l'examen de quatre questions: — la première, si, en général, l'acquéreur qui s'est réservé par le contrat d'acquisition, la faculté d'élire un ami, ou, ce qui est la même chose, de déclarer un *command*, se libère totalement envers le vendeur, par la déclaration qu'il fait d'un command, par l'élec-

Source : BIU Cujas

tion qu'il fait d'un ami ; — La seconde, si, dans l'espèce, les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie se sont réservé la faculté d'élire un ami, de déclarer un command, ou s'il ne se sont réservé que que celle d'associer un tiers à leur acquisition et à leurs engagemens ; — La troisième, si, dans la supposition que les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie se soient réservé la faculté d'élire un ami, de déclarer un command, ils n'avaient pas renoncé de fait à cette faculté, lorsqu'ils ont fait leur déclaration de command au profit des sieur et dame Fanning ; — La quatrième, si, dans la même supposition, ils ne se sont pas du moins rendus cautions ou coobligés solidaires de leurs commands, de leurs amis ?

» La première question est résolue affirmativement par l'arrêt de la cour d'appel de Paris : cet arrêt décide, en thèse générale, « qu'une déclaration de command faite dans les termes et le délai du contrat, substitue le command au commandataire, de manière que le command devient lui-même acquéreur, tenant sa propriété directement du vendeur, *envers lequel il demeure seul obligé, sans que ce dernier puisse aucunement rechercher le commanditaire* ». — Mais cette décision est-elle bien exacte ?

» Il faut d'abord convenir qu'il n'y a, dans le droit romain, aucune disposition sur laquelle on puisse la fonder. Le droit romain ne contient même aucune trace de la Vente avec faculté d'élire un ami ; ou plutôt il la condamne implicitement par les lois qui sont placées sous le titre, *Si quis alteri vel sibi*, au Code : *Nulla enim sanè* (dit le président Favre sur ce titre même, liv. 4, tit. 34, déf. 1, n. 2), *hujus juris vestigia extant in libris nostris : in eoque multi abutuntur hoc titulo qui est in codice, quasi ejus sensus sit, valere emptionem, sive quis sibi, sive alii emerit ; cùm è contrario leges omnes tituli probant sibi quidem posse quem emere etiam ex alienâ pecuniâ, sed alii non posse.*

» Comment donc s'est introduit l'usage de vendre avec faculté d'élire un ami ? Les auteurs en rapportent l'origine à deux causes principales : la facilité du commerce et la défaveur des droits de mutation.

» La facilité du commerce : Il arrivait souvent que, dans les adjudications judiciaires, les amateurs des biens mis en Vente, qui tenaient un certain rang dans la société, répugnaient à se mêler dans la foule des enchérisseurs et à laisser écrire leurs noms dans les procès-verbaux d'enchères, sans avoir la certitude de demeurer adjudicataires en définitive. De là résultait un inconvénient grave : les biens n'étaient presque jamais portés à leur valeur réelle ; et les intérêts de ceux sur qui on les vendait, comme de ceux qui en poursuivaient la vente, étaient presque toujours compromis. Pour faire cesser cet inconvénient, on imagina de laisser enchérir des particuliers que l'on savait bien n'avoir pas, soit les moyens, soit la volonté, d'acquérir, et de les autoriser à se rendre adjudicataires pour les personnes qu'elles indiqueraient par la suite : *Cujus inducendi juris ratio ex iis primùm Venditionibus originem habuisse videtur, quæ publicâ sub hastâ fiunt, propterea quòd non facilè honesti plerique viri ad emptionem accedentes nomina sua publicis ejusmodi actis inseri patiantur, veriti ne ambitiosum id aut invidiosum existimetur, malintque per alios rem agere, ex quorum personâ non minùs juris habituri sint, quàm si ipsi illi comparâssent.* Ce sont les termes du président Favre, à l'endroit déjà cité. Et cet usage une fois adopté pour les Ventes publiques, a été bientôt étendu aux Ventes volontaires : *Posteà verò*, dit le même magistrat, *ad privatas quoque Venditiones id jus tractum est, usuque apud nos frequentissimo comprobatum.*

» La défaveur des droits de mutation a encore contribué singulièrement à propager cet usage. C'était en effet un moyen très-simple de soustraire à un second droit de lods, de quint ou de relief, la revente que faisait l'acquéreur à un tiers : on n'avait besoin, pour cela, que de supposer que l'acquéreur avait reçu, pour acheter au nom de ce tiers, un mandat qu'à la vérité il ne représentait ni ne pouvait représenter, mais dont la preuve était suppléée par une fiction légale. Telle est l'origine qu'assigne à cet usage un de nos plus anciens praticiens, Jean Favre, *Joannes Faber*, qui écrivait dans le 14e siècle ; et ce qu'il y a de remarquable, c'est qu'il regarde cet usage comme contraire aux vrais principes, *contra juris rationem.*

» Mais, quoique contraire aux vrais principes, cet usage s'est maintenu constamment à l'égard des droits de mutation, tant fiscaux que seigneuriaux ; et il y a très-long-temps qu'on ne doute plus que la déclaration de command faite en vertu d'une réserve insérée dans le contrat et dans un délai déterminé, ne forme, relativement à ces droits, qu'un seul et unique titre avec le contrat même.

» Il y avait un pas de plus à faire : c'était de regarder l'acquéreur comme délié, par sa déclaration de command, des engagemens qu'il avait contractés envers le vendeur. Mais ce pas, l'a-t-on fait ? Sans doute, on a dû y trouver de grandes difficultés ; on a dû considérer que le vendeur ne se prêtant à la stipulation d'une réserve d'élection d'ami, que pour épargner à l'acquéreur le payement d'un double droit de mutation, en cas de revente à un tiers dans le délai fixé par la loi municipale ou par l'usage, c'eût été abuser de sa complaisance, la faire tourner contre lui, et trahir sa bonne-foi, que d'inférer de cette réserve, qu'en cas d'élection effective, il cessait d'avoir l'acquéreur pour obligé.

» Aussi le président Favre, à l'endroit déjà cité, assure-t-il que, de son temps, l'acquéreur demeurait soumis envers le vendeur, nonobstant sa déclaration de command, à toutes les obliga-

Source : BIU Cujas

tions qu'il avait subies par le contrat primitif ; et que de là venait l'usage où l'on était de stipuler, dans les élections d'amis, que l'ami élu serait tenu de garantir l'acquéreur de toutes poursuites de la part du vendeur : *Quamvis non eo magis liberetur qui cum venditore contraxit, ne pretii nomine conveniri possit, si id venditor malit ; quam ob causam indemnitatem eligenti repromittere electus solet.* La raison en est, dit-il, que, si le vendeur a traité avec l'acquéreur, c'est parcequ'il le connaissait, et qu'il aurait pu ne pas vouloir traiter avec l'ami élu, s'il l'eût connu à l'avance : *Cùm fieri potuerit ut qui eligenti vendidit, non item electo fuerit venditurus, præsertim cùm electi persona semper sit incerta, aut saltem incognita venditori, qui proindè non potest videri ejus fidem sui secutus.*

» Dufresne, sur l'art. 259 de la coutume d'Amiens, enseigne absolument la même doctrine : « Il y a (dit-il), bien de la différence entre un procureur dernier enchérisseur et adjudicataire, qui enchérit pour soi, ou son command, pour lequel, comme commandé, il a eu charge d'enchérir, et un procureur, adjudicataire, qui enchérit pour soi et son ami élu et à élire ; d'autant que le premier ne peut être dit adjudicataire que pour son command, ayant obligation d'enchérir pour lui par la nature du contrat de mandement, ou *mandati*, selon le droit écrit, lequel contrat est synallagmatique et obligatoire de part et d'autre : de telle sorte qu'il ne peut pas retenir pour soi l'héritage à lui adjugé ; comme le command, de sa part, ne peut pas refuser de le prendre de lui, sur sa déclaration, le mot de *soi* n'étant inséré que pour ôter l'envie que l'on pourrait prendre contre ledit command, s'il était connu, et retrancher l'occasion de lui faire monter la chose à plus haut prix. — Le second enchérit et se rend adjudicataire pour soi déterminément, bien que l'enchère porte, *pour soi, ou son ami élu, ou à élire ;* parcequ'il n'a point l'obligation de délaisser la chose adjugée à l'ami, s'il ne veut, n'y étant obligé par aucun contrat auparavant l'adjudication, puisque ledit ami était incertain et dépendait du choix qu'il en ferait. Ainsi, sans difficulté, un tel procureur adjudicataire peut être valablement contraint de consigner le prix de l'adjudication, quelque déclaration qu'il fasse ».

» Hébert, qui était, au commencement du 18e siècle, conseiller au conseil d'Artois, dit à peu près la même chose dans son commentaire manuscrit sur la coutume de cette province, art. 192, n. 4 : — « Quand on achète ou prend à titre de bail, un héritage pour soi ou son command, soit par décret ou bail judiciaire ou par contrat volontaire, cet acquéreur ou locataire demeure obligé pour le prix de l'achat et chargé du bail, jusqu'à ce qu'il ait fait sa déclaration de command, et que son command soit reçu et accepté par les parties intéressées ; en sorte que, si ce command était une personne insolvable, et qu'il ne fût pas reçu pour acheteur ou fermier, le premier adjudicataire demeurerait toujours garant, même principalement tenu du prix de l'adjudication ou du bail auquel il s'est personnellement soumis, par différence d'un procureur spécial, lequel n'agissant qu'au nom de son mandant, qu'il déclare et notifie au même temps, en représentant sa procuration, ne s'oblige en rien en son nom privé ».

» Enfin, cette doctrine est expressément consacrée par un arrêt du parlement de Flandre du 16 septembre 1672, portant règlement pour les exécutions. Après avoir dit, art. 101, que « l'adjudication du décret étant faite, celui qui sera adjudicataire, devra déclarer, en dedans la quinzaine précise et suivante, la personne de son command, en cas qu'il ait enchéri pour autrui, à peine qu'il sera exécutable en son privé nom pour les deniers de son marché » ; il ajoute, art. 102 : « Le même aura lieu, si la personne qui sera dénommée pour command, en dedans ledit terme, n'est trouvée solvante et suffisante pour fournir lesdits deniers ».

» Mais, d'un autre côté, Voët, sur le Digeste, titre *si ager vectigalis vindicetur*, n. 14, dit positivement que celui qui a acheté pour soi ou son command à élire, n'est pas tenu du prix de la Vente, lorsqu'une fois il a déclaré son command ; et il en donne cette raison : *Cùm is qui se alieno aut incerto nomine emere ab initio professus est, se utique noluerit ut emptorem obligare.*

» Un acte de notoriété du conseil d'Artois, du 19 mars 1727, porte « que, quand quelqu'un se rend, pour lui ou son command, adjudicataire de biens immeubles vendus par décret, licitation ou autre Vente judiciaire, dans les tribunaux d'Artois, aussitôt après la déclaration de command faite par l'adjudicataire dans le temps fixé par les règlemens, et acceptée par la personne en faveur de qui elle est faite, le command déclaré devient propriétaire, et tient tellement sa propriété des mains du vendeur, que l'adjudicataire ne peut être en aucune façon recherché, *soit pour le prix*, soit pour les droits seigneuriaux ; en sorte que l'adjudication, la déclaration et l'acceptation ne sont considérés que comme un même acte ».

» Maillart, sur l'art. 193 de la coutume d'Artois, n. 12, établit pareillement que « le vendeur qui a accordé la clause *pour l'acheteur ou son command*, a, par-là, accepté le command ; quoiqu'il lui soit inconnu (ajoute-t-il), il a suivi la foi de son acheteur : ainsi, lorsque le command est nommé avant ou lors de la saisine, l'acheteur est libéré de toutes les actions dont il était tenu envers le vendeur ; celui-ci est obligé de les exercer envers le command, qui, par le moyen de la déclaration, est subrogé à la place de l'acheteur, du consentement du vendeur, lequel, par cette clause, contracte avec une personne qu'il ne connaît pas ; ce qui semble contre la disposition du droit ».

» Voilà déjà, entre les auteurs, une assez grande division de sentimens sur notre question, voilà déjà sur notre question une assez grande diversité

Source : BIU Cujas

de jurisprudence entre les tribunaux, pour que l'on ne puisse pas, dans notre espèce, faire un reproche à la cour d'appel de Paris, d'avoir adopté l'opinion qui donne à la déclaration de command l'effet de libérer entièrement l'acquéreur, de préférence à l'opinion qui fait survivre les obligations de l'acquéreur à la déclaration du command. — Mais il y a plus : le législateur n'a pas voulu laisser la question indécise : il s'en est occupé spécialement à l'occasion des ventes de biens nationaux, et il s'est expliqué à cette occasion d'une manière qui doit faire cesser entièrement toute controverse, même pour le passé.

» Voici, en effet, ce que porte la loi du 13 septembre-16 octobre 1791 : — « Le délai pour faire et accepter les déclarations de command ou élections d'ami, demeure fixé, dans tout le royaume, pour toute espèce de biens et pour tous effets, à six mois, à compter de la date des Ventes ou adjudications contenant les réserves en vertu desquelles elles auront été faites. — En conséquence, toute personne au profit de laquelle aura été faite, et qui aura accepté dans les six mois d'une adjudication de biens nationaux, en vertu des réserves et aux mêmes conditions qui y sont stipulées, une déclaration de command ou élection d'ami, portant sur les biens compris dans ladite adjudication, sera, de plein droit, subrogé à l'acquéreur qui aura fait cette déclaration ou élection d'ami; et ne pourra, en payant à la nation le prix desdits biens, être recherchée ni poursuivie, soit hypothécairement, soit autrement, par qui que ce soit, du chef dudit acquéreur ».

» L'objet direct, ou, pour mieux dire, le seul objet de cette loi, est, comme vous le voyez, messieurs, de substituer aux coutumes et aux usages locaux, qui variaient à l'infini sur le délai de la déclaration de command, une règle uniforme et commune à toutes les parties de la France.

» Aussi n'est-ce que relativement à ce délai qu'elle établit un droit nouveau. Quant aux effets qui doivent résulter de la déclaration de command faite et acceptée dans ce délai, elle ne les spécifie pas, elle les abandonne au droit commun, par qui elle les suppose déjà réglés. Seulement elle tire des règles précédentes du droit commun sur cette matière, la *conséquence*, que, pour les biens nationaux, comme pour les propriétés particulières, celui au profit duquel a été faite, et qui a accepté, une déclaration de command dans le délai qu'elle fixe, *est de plein droit subrogé à l'acquéreur*, et ne peut, en payant le prix de l'acquisition, *être recherché ni poursuivi, soit hypothécairement, soit autrement, par qui que ce soit, du chef dudit acquéreur.*

» De là que s'ensuit-il? Une chose fort simple : c'est qu'au moyen de la déclaration de command faite et acceptée dans le délai de la loi, l'acquéreur est réputé n'avoir jamais acquis. Car si sa qualité d'acquéreur n'était pas entièrement effacée par la déclaration de command, il faudrait, de toute nécessité, reconnaître que la propriété qu'il a acquise, a reposé sur sa tête pendant tout le temps qui s'est écoulé entre le contrat et la déclaration; et par conséquent il faudrait, de toute nécessité, laisser à ses créanciers personnels l'hypothèque qui, par-là, aurait frappé, à leur profit, le bien que le vendeur a transmis par son intermédiaire au command. Or, la loi décide, et, encore une fois, elle décide, non par droit nouveau, mais par disposition explicative des anciennes règles, que le command ne peut pas être poursuivi hypothécairement par les créanciers personnels de l'acquéreur. Donc elle décide que l'acquéreur doit être considéré comme n'ayant jamais acquis. Donc elle décide qu'il est censé n'avoir jamais traité avec le vendeur; donc elle décide que le vendeur ne conserve contre lui aucune action.

» Aussi remarquons-nous que les auteurs qui, avant cette loi, refusaient à la déclaration de command, l'effet de libérer l'acquéreur envers le vendeur, lui refusaient en même temps celle d'effacer au profit du command les hypothèques des créanciers personnels de l'acquéreur; et que réciproquement ceux qui tenaient l'acquéreur pour libéré envers le vendeur par la déclaration de command, tenaient aussi le command pour affranchi de toute hypothèque du chef du commandataire.

» Ainsi, Dufresne (que nous avons vu figurer dans la classe des premiers), après avoir, sur l'art. 259 de la coutume d'Amiens, soutenu que l'acquéreur demeure obligé envers le vendeur, après et nonobstant la déclaration de command, ajoute aussitôt: « En conséquence de quoi, l'on peut même soutenir que l'acceptant une telle déclaration, peut, comme tiers-détenteur, être poursuivi en déclaration d'hypothèques pour les dettes de celui qui l'a nommé et élu, comme ayant été vrai propriétaire, et *brevi manu* devenu vendeur et cédant ».

» Et au contraire, Denisart, au mot *command*, après avoir rapporté l'acte de notoriété du conseil d'Artois qui atteste que la déclaration de command affranchit l'acquéreur de toute obligation envers le vendeur, dit que, «*par la même raison*, les créanciers de l'acquéreur qui a acquis pour soi ou son command, n'ont aucune hypothèque sur les héritages ainsi vendus, quand la déclaration de command est faite dans le temps et dans la forme fixés par la loi ».

» Tenons donc pour bien constant que la cour d'appel de Paris, en jugeant que le command déclaré dans les termes et le délai du contrat, prend tellement la place de l'acquéreur, que celui-ci ne peut plus être recherché par le vendeur ni par ses ayans-cause, non seulement n'a violé aucune loi générale ni particulière, mais même s'est conformée à la seule loi générale qui ait rapport à la matière.

» Notre première question ainsi résolue, nous pourrions laisser la seconde de côté, puisque roulant toute entière sur l'interprétation des clauses du contrat de Vente du 14 août 1776, il ne peut

Source : BIU Cujas

jamais résulter de sa solution, quelle qu'elle soit, une ouverture de cassation contre l'arrêt de la cour d'appel.

» Cependant nous dirons que, même sur cette question, la cour d'appel a très-bien jugé, en décidant que les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie s'étaient réservé, par le contrat du 14 août 1776, non une simple faculté d'associer un tiers à leur acquisition, mais la faculté proprement dite de déclarer un command, d'élire un ami.

» Sur quel fondement, en effet, le demandeur prétend-il que la réserve écrite dans le contrat du 14 août 1776, n'a pour objet, de la part des sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie, que la faculté d'associer un tiers à leur acquisition? Sur le fondement que la clause qui contient la réserve dont il s'agit, porte que les sieurs et dame Gauthier acquièrent *pour eux, un ou plusieurs amis*, et non pas, *pour eux ou un ou plusieurs amis*; sur le fondement que les mots, *pour eux, un ou plusieurs amis*, équipollent à ceux-ci, *pour eux* ET *un ou plusieurs amis*; sur le fondement qu'à la vérité, lorsqu'on achète pour soi *ou* pour un autre, cet autre est un *command*; mais que, lorsqu'on achète pour soi *et* pour un autre, cet autre est un *coacquéreur*.

» Mais où le demandeur a-t-il pris que l'usage a attaché aux mots, *pour soi* ET *pour un ami à élire*, un sens tout différent de celui que présentent les mots, *pour soi* OU *pour un ami*? — Les auteurs qui se sont occupés des élections d'amis ou déclarations de command, établissent-ils quelque différence entre ces deux formules? Non.

» Le président Favre qui, sans donner à la déclaration de command, l'effet de libérer l'acquéreur de l'obligation de payer le prix de la Vente, lui reconnaît au moins celui d'identifier la déclaration de command avec le contrat de Vente, de manière qu'il ne peut être exigé, pour l'une et l'autre, qu'un seul droit de mutation; le président Favre qui dit expressément que *licet non in continenti, sed distinctis temporibus contractuque separato ea fiat electio, unus tamen contractus, una emptio esse intelligitur, emptorisque jure non tam is qui elegit, quàm si qui electus est, censetur*; le président Favre suppose littéralement que, par le contrat en vertu duquel se fait la déclaration de command dont il parle, l'acquéreur a acheté pour lui *et* pour un ami élu ou à élire : *cùm quis emit*, dit-il, dans le sommaire de sa déf. 1re, tit. 34, liv. 4, *sibi* ET *amico aut electo aut eligendo, ac posteà elegit, una tantùm Venditio est.* — Il y revient encore dans sa déf. 8e; et c'est toujours sur une acquisition faite pour soi *et* un ami élu ou à élire, qu'il raisonne : *Adeò verum est, quod jam suprà diximus, cùm quis sibi* ET *amico sive electo, sive eligendo, aliquid emit, factâ electione, unicum nihilominùs contractum esse, ut*, etc.

» Brodeau sur Louet, lettre R, §. 2, dit que, par arrêt du 19 mars 1620, il a été « jugé qu'un particulier qui avait acquis *pour lui* ET *celui de ses amis qu'il pourrait nommer dans un an*, ayant, un mois après l'acquisition, payé en son nom les droits seigneuriaux, et s'étant fait inscrire seul; et quinze jours après, dans l'un des contrats, fait déclaration au profit d'un tiers, il était dû double droit au seigneur de fief, nonobstant la clause du contrat, de laquelle le premier acquéreur s'était départi, s'étant fait investir seul et approprié en son nom, *auparavant que d'avoir nommé son command* ». — Vous voyez que, dans cette espèce, on ne s'est pas avisé de douter qu'il y eût Vente avec faculté de déclaration de command dans l'année, quoique l'acquéreur eût employé les mots *pour lui* ET, au lieu de *pour lui* OU *celui de ses amis* qu'il *pourrait nommer dans un an*.

» Dufresne, dans le passage de son commentaire sur l'art. 59 de la coutume d'Amiens, que nous avons mis sous vos yeux, parle d'abord du cas où un *procureur adjudicataire enchérit pour soi* ET *son ami élu ou à élire*; et revenant ensuite à ce même cas, il dit : *Bien que l'enchère porte pour soi* OU *son ami élu ou à élire*.... Preuve bien évidente que, dans son opinion, enchérir *pour soi* OU *pour un ami*, et enchérir *pour soi* ET *pour un ami*, c'est absolument la même chose.

» Effectivement, rien n'est plus ordinaire que de voir la conjonctive *et* employée pour la disjonctive *ou*, et réciproquement la conjonctive *ou* employée pour la disjonctive *et*. Cet usage n'est pas même particulier à notre langue; les Romains l'avaient adopté avant nous : *Sæpè ita comparatum est*, dit la loi 63, *de verborum significatione*, au Digeste, *ut conjuncta pro disjunctis habeantur, et disjuncta pro conjunctis*. Aussi la cour a-t-elle décidé par un arrêt du 17 messidor an 11, au rapport de M. Bailly, que la cour d'appel de Riom avait pu, dans un contrat de mariage, donner aux mots *au futur époux*, OU *à ses enfans à naître*, le même sens que s'il y eût eu, *an futur époux* ET *à ses enfans à naître*. (*V. mon Recueil de Questions de droit*, article *substitution fidéicommissaire*, §. 3.)

» Il y a d'ailleurs, dans la clause portant réserve d'élire un ami, de déclarer un command, une raison aussi simple que décisive pour leur donner le même effet, soit qu'on y trouve la disjonctive *ou*, soit qu'on y trouve la conjonctive *et* : c'est que, si dans le cas où l'on y a employé la conjonctive *et*, on voulait prétendre que l'acquéreur ne s'est réservé que la faculté d'associer un tiers à son marché, on ne pourrait pas du moins l'empêcher de porter cette association à une telle quotité, qu'il ne lui restât plus pour lui-même qu'une partie infiniment petite de l'objet vendu; ce qui, par le fait, reviendrait au même que si, au lieu d'une association, c'était une subrogation complète que le contrat eût autorisée.

» Mais, et c'est notre troisième question, si le sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie s'étaient réservé par le contrat du 14 août 1776, une véritable faculté de déclarer un ou plusieurs commands,

Source : BIU Cujas

n'avaient-ils pas perdu l'exercice de cette faculté, lorsqu'ils ont fait leur déclaration au profit des sieur et dame Fanning?

» Ils l'avaient perdue, suivant le demandeur, parcequ'alors les choses n'étaient plus entières; et elles n'étaient plus entières, parcequ'au moment du contrat du 14 août 1776, ils avaient fait un premier payement, parceque depuis ils étaient entrés en possession, parcequ'ils avaient accepté la saisine, parcequ'ils avaient payé les lods et Ventes, parcequ'ils avaient reçu les titres de propriété et qu'ils en avaient donné décharge, parcequ'ils avaient grevé le domaine de Laroche-Talbot d'un emprunt par privilège de 100,000 livres, parcequ'ils avaient employé ces 100,000 livres à un second payement dont les vendeurs leur avaient donné quittance.

» Mais, 1° où est-il écrit que l'acquéreur avec faculté de nommer un command, perd cette faculté par le payement qu'il fait, soit d'une portion, soit de la totalité du prix? « Si l'acquéreur (dit Fonmaur, dans son *traité des lods et Ventes*, n. 271), si l'acquéreur pour soi ou pour son ami, a payé le prix de son achat ou de son adjudication, ce payement ne l'inhibe pas de nommer son command; parceque l'adjudication cède au profit du commettant, et non au profit du mandataire; et que celui-ci est censé avoir payé en la même qualité qu'il a traité ».

» 2° Où est-il écrit qu'en prenant possession de l'objet vendu, l'acquéreur est censé renoncer à la faculté qu'il s'était réservée d'élire un command? « S'il jouit des fruits avant l'élection de son ami (dit encore Foumaur, au même endroit), il est censé avoir joui en la même qualité qu'il avait acquis; parceque sa possession se réfère au titre antécédent ».

» 3° Où est-il écrit que les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie avaient fait ensaisiner leur contrat, et avaient payé les lods et Ventes, avant de passer leur déclaration de command? Nulle part. Et d'ailleurs, quand nous supposerions ces deux circonstances, qu'en résulterait-il? Que les sieur et dame Gauthier avaient donné, par leur déclaration de command, ouverture à un nouveau droit de mutation? d'accord. Qu'ils auraient perdu, vis-à-vis de leurs vendeurs, une faculté que ceux-ci leur avaient expressément accordée pour un an? c'est ce qui répugne à la saine raison et aux premiers principes. Que dirait-on aujourd'hui d'un vendeur qui s'opposerait à l'exercice d'une faculté de déclaration de command à laquelle il aurait souscrit pour vingt-quatre heures, à partir du moment du contrat, sous le prétexte que, dans ce délai, l'acquéreur n'aurait pas fait notifier sa déclaration à la régie de l'enregistrement, et que, par-là, il se serait, d'après la loi du 22 frimaire an 7, assujetti, pour raison de sa déclaration même, à un nouveau droit de mutation? Très-certainement son opposition serait rejetée comme dénuée de tout fondement, comme dérisoire. Eh bien! c'est ici la même chose.

» 4° Où est-il écrit qu'un acquéreur avec faculté de déclarer un command, perd l'exercice de cette faculté, par cela seul que, pour payer une portion du prix, il fait un emprunt auquel il hypothèque par privilège l'immeuble qui lui a été vendu? On vous cite un ouvrage qu'il ne nous sied pas de nommer (1), comme établissant que l'acquéreur ne peut plus faire usage de la faculté qu'il s'est réservée d'élire un command ou ami, du moment qu'il a fait acte de propriétaire. Mais on devrait bien vous dire que ce prétendu principe n'y est énoncé que comme l'opinion d'Hébert sur la coutume d'Artois, et que, loin de l'approuver, on observe qu'il est implicitement condamné par la loi du 13 septembre 1791. Ajoutons que, si l'opinion d'Hébert est adoptée par quelques auteurs, notamment par Sudre en ses notes sur Boutaric, elle est aussi rejetée par d'autres, et singulièrement par Fonmaur, n. 274 : « Sudre prétend (ce sont les termes de celui-ci), que l'acquéreur ne peut plus élire, s'il a fait des actes de propriétaire, en imposant des servitudes, ou en les éteignant en son nom, Mais, 1° quoi qu'en dise cet auteur, le simple fait de ces changemens n'indique pas si c'est à son nom, ou au nom de l'ami à élire, qu'il les a faits. Il n'en est pas de ces actes qui sont étrangers au seigneur, comme du payement des lods, ou autres actes passés avec lui : ceux-ci sont obligatoires à son égard, au lieu que les autres ne le sont pas, quoique le contrat d'achat soit obligatoire en faveur du seigneur par des raisons particulières que nous avons expliquées au n. 115. En un mot, il en est de cette espèce comme de celle dans laquelle l'acquéreur a payé le prix, ou perçu les fruits. Or, dans celle-ci, il n'y a pas ouverture à de nouveaux droits ».—Et dans le fait, pour ne parler ici que de notre espèce, qui ne sent que les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie ont très-bien pu, sans renoncer à leur faculté d'élire un ou plusieurs commands, emprunter pour payer une portion du prix qui restait dû, et hypothéquer la terre de Laroche-Talbot à leur prêteur? Un terme leur était accordé pour faire leur déclaration; et ce terme était d'un an. Ils ont donc pu reculer leur déclaration jusqu'aux derniers jours de l'année. Ils ont donc pu, dans l'intervalle, faire pour le bien de l'acquisition, tout ce que leurs commands, s'ils eussent été nommés, auraient pu faire eux-mêmes; ils ont donc pu emprunter, payer, hypothéquer, sauf aux commands à approuver ou désapprouver leurs opérations.

» Reste notre quatrième question, et, comme vous le savez, messieurs, elle consiste à savoir si du moins les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie ne se sont pas rendus, par le contrat du 14 août 1776, cautions et coobligés solidaires des commands qu'ils pourraient déclarer, des amis qu'ils pourraient élire?

» Pour établir l'affirmative, on vous dit d'abord

(1) Le Répertoire de jurisprudence, au mot *Command*.

Source : BIU Cujas

que, dans la clause du contrat du 14 août 1776, par laquelle les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie s'obligent de payer le prix de la Vente, il n'est pas exprimé que ce prix sera payé *par eux ou par l'ami ou les amis qu'ils nommeront;* que, par cette clause, ils s'obligent de payer le prix en leur nom; que cette obligation leur est personnelle, et qu'elle n'a conséquemment pas pu être effacée par la déclaration de command.

» Mais ce n'est là qu'une mauvaise subtilité. L'obligation de payer le prix et l'acquisition sont nécessairement corrélatives. Les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie sont donc censés n'avoir contracté l'une qu'en la qualité sous laquelle ils ont fait l'autre. *Cujusque enim rei principium* (dit Dumoulin, dans son conseil 27, n. 2), *et potissima pars est, et qualitas initio apposita et impressa præcipuè attenditur.... qualitas receptoris et procuratoris minoris in principio dicti chirographi apposita est : ergo ad omnia sequentia videtur repetita.*

» On vous dit ensuite que les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie n'ont pas seulement contracté l'obligation de payer le prix de la terre de Laroche-Talbot, et qu'ils ont de plus affecté à cette obligation tous leurs biens personnels présens et avenir.

» Mais dès que l'obligation de payer le prix n'a dû lier les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie que dans le cas où *ils conserveraient* la terre de Laroche-Talbot, comment l'affectation de leurs biens présens et avenir à la sûreté de cette obligation, aurait-elle pu avoir lieu hors de ce cas? L'affectation des biens n'était qu'une clause accessoire à l'obligation des personnes; elle devait conséquemment s'interpréter par celle-ci; elle ne pouvait conséquemment pas durer plus qu'elle : *clausulæ siquidem accessoriæ et executivæ* (dit le président Favre, liv. 5, tit. 23, déf. 5), *interpretationem recipere debent à principali, nec ampliant dispositionem.*

» D'ailleurs, une fois cette proposition reconnue, que, de droit commun, l'acquéreur avec faculté d'élire un command, est censé ne s'obliger envers le vendeur que pour le cas où il ne fera aucun usage de cette faculté, que pour le cas où il conservera le bien qui lui est vendu, il s'ensuit nécessairement que l'acquéreur ne peut être censé renoncer à ce point de droit commun, s'il ne le fait par une clause expresse : il s'ensuit nécessairement que, tant qu'il n'apparaît pas, de la part de l'acquéreur, une renonciation formelle à ce point de droit commun, on doit interpréter en sa faveur le silence qui règne à cet égard dans le contrat; il s'ensuit nécessairement que c'est le cas d'appliquer cette règle du droit romain renouvelée par l'art. 1602 du Code Napoléon, que, dans le doute, le contrat de Vente doit être interprété contre le vendeur. — Or, que faut-il de plus pour justifier la détermination qu'a prise la cour d'appel de Paris? — Mais ce n'est pas seulement par les principes régulateurs de l'interprétation des contrats, que cette détermination peut être justifiée : elle peut encore l'être par la conduite que les vendeurs ont tenue pendant les vingt-neuf ans qui ont suivi la déclaration de command faite par les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie, au profit des sieur et dame Fanning. Pendant ces vingt-neuf ans, il n'a plus existé entre les vendeurs et les sieur et dame Gauthier, aucune espèce de ces relations qui sont si fréquentes entre les créanciers et les débiteurs. Pendant ces vingt-neuf ans, les vendeurs n'ont pas connu d'autres débiteurs que les sieur et dame Fanning. Pendant ces vingt-neuf ans, il n'a été fait par les vendeurs aucune réserve contre les sieur et dame Gauthier. Car on ne peut pas regarder comme portant contre les sieur et dame Gauthier, la réserve qui est écrite dans la quittance du 24 janvier 1781 : cette réserve n'a pour objet que de conserver à la partie de la rente non encore éteinte, les mêmes droits, les mêmes hypothèques qui garantissaient la rente entière avant son remboursement partiel; ces droits, ces hypothèques entrent seuls dans cette réserve; les personnes n'y entrent pour rien. — En un mot, pendant les vingt-neuf ans qui se sont immédiatement écoulés après la déclaration de command, les vendeurs ont paru avoir oublié jusqu'au nom des sieur et dame Gauthier.

» Sans doute, par cette conduite que les vendeurs *ont* tenue pendant 29 ans, *il n'aurait pu s'opérer ni* prescription ni novation de leurs droits contre les sieurs et dame Gauthier. Aussi la cour d'appel n'a-t-elle parlé ni de novation ni de prescription; et il est bien inconcevable qu'on vienne ici l'accuser d'avoir violé, ou faussement appliqué les lois relatives à l'une ou à l'autre.

» Mais, du moins, de cette même conduite, il sort une présomption très-grave, que les vendeurs ont, pendant 29 ans, regardé les sieur et dame Gauthier comme entièrement libérés envers eux, par leur déclaration de command; et cette présomption venant se joindre aux règles générales du droit, d'après lesquelles les sieur et dame Gauthier ne peuvent pas être censés avoir contracté des obligations plus durables que leur qualité d'acquéreurs, forme, avec ces règles, un corps de preuves qui porte, jusqu'à la démonstration la plus complète, le bien jugé de l'arrêt de la cour d'appel de Paris.

» Nous estimons, en conséquence, qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur, et de le condamner à l'amende ».

Arrêt du 27 janvier 1808, au rapport de M. Ruperou, par lequel, — « Attendu, sur le 1er moyen, que la cour d'appel, en déclarant en fait que les sieur et dame de Lavillaudraie avaient acquis avec faculté de déclaration de command, n'a fait qu'interpréter le contrat; ce qui ne peut présenter ouverture à la cassation; — Attendu, sur le 2e moyen, qu'il rentre dans le premier, et que la disposition qui a décidé qu'il y avait réserve de command, est la réponse à la violation prétendue des art. 192 et 193 de la coutume d'Artois; — Attendu,

Source : BIU Cujas

sur le 3e moyen, que la partie du dispositif qui déboute le sieur Prevôt de Saint-Cyr de ses demandes contre les heritiers de Lavillaudraye, loin d'être une atteinte à l'art. 2262 du Code Napoléon, n'est que la conséquence naturelle de la déclaration qu'il y avait eu réserve de command, et que l'élection de command, faite dans les termes et le délai du contrat, avait substitué le command au commandataire, et l'avait rendu seul obligé envers le vendeur; — Attendu, sur le 4e moyen, consistant dans la violation prétendue des lois sur la novation, qu'il trouve également sa réponse dans la disposition portant qu'il y avait eu réserve de command, et qu'au moyen de l'élection faite par les acquéreurs des sieur et dame Fanning, ces derniers étaient seuls obligés envers les vendeurs; — Attendu enfin qu'il ne résulte d'aucune des clauses du contrat, que, pour son exécution, les sieur et dame de Lavillaudraye aient entendu formellement se porter cautions et coobligés solidaires des amis qu'ils éliraient; — Par ces motifs, la cour rejette..... ».]]

§. IV. *Aux risques de qui est la chose vendue dans le temps postérieur au contrat et antérieur à la tradition?*

I. Aussitôt que le contrat de Vente est parfait, la chose vendue est aux risques de l'acheteur, quoiqu'elle ne lui ait pas encore été livrée : c'est un principe établi dans le Digeste, titre *de periculo et commodo rei venditæ*, [[et par les art. 1302 et 1624 du Code Napoléon.]] — Il suit de là, que si, pendant ce temps, la chose vient à périr, sans la faute du vendeur, celui-ci est quitte de son obligation, et l'acheteur n'est pas moins obligé de payer le prix convenu.

II. Mais quand le contrat de Vente est-il parfait?

Il l'est en thèse générale, comme on l'a vu plus haut, §. 1, n. 2, aussitôt que les parties sont convenues de la chose et du prix.

Cette règle n'a cependant lieu, que lorsqu'il s'agit de la Vente pure et simple d'un corps certain.

Si les choses vendues ont été achetées au poids, au nombre ou à la mesure, comme si l'on a vendu un millier pesant de café, cent bottes de foin, cinquante aunes de toile, etc., la Vente n'est parfaite que quand le café a été pesé, les bottes de foin comptées, et la toile mesurée, attendu qu'auparavant on ignore quel est le café, le foin et la toile qui sont l'objet de la Vente.

Cette règle doit être suivie, non seulement lorsqu'on a vendu une certaine quantité de marchandises à prendre dans un magasin où il y en a davantage, mais encore lorsqu'on a vendu tout ce qu'il y a dans le magasin, si la Vente a été faite à raison de tant par chaque cent, par chaque aune, etc.; la raison en est qu'en pareil cas il n'y a point de prix déterminé avant que les choses achetées aient été pesées, comptées, etc.

Il en serait différemment si, au lieu de vendre au poids ou à la mesure les marchandises qui sont dans un certain lieu, on les avait vendues en bloc pour un seul et même prix; en ce cas la Vente serait parfaite à l'instant du contrat, et les choses vendues seraient aux risques de l'acheteur. C'est ce qui résulte de la loi 35, §. 5, D. *de contrahendâ emptione.*

[[Le Code Napoléon renouvelle expressément la règle dont il s'agit, avec l'exception qui la limite : mais il l'explique de manière à empêcher que le vendeur n'en abuse. Voici ses termes :

« *Art.* 1585. Lorsque des marchandises ne sont pas vendues en bloc, mais au poids, au compte ou à la mesure, la Vente n'est point parfaite, en ce sens que les choses vendues sont aux risques du vendeur jusqu'à ce qu'elles soient pesées, comptées ou mesurées; mais l'acheteur peut en demander ou la délivrance, ou des dommages-intérêts, s'il y a lieu, en cas d'inexécution de l'engagement.

» 1586. Si, au contraire, les marchandises ont été vendues en bloc, la Vente est parfaite, quoique les marchandises n'aient pas encore été pesées, comptées ou mesurées ».]]

III. Il y a des choses, telles que le vin, les liqueurs, qu'on n'achète ordinairement que sous la condition de les goûter; en ce cas, la Vente n'est parfaite qu'après que le vendeur a trouvé les choses à son goût, ou qu'il a été mis en demeure de les goûter.

Observez néanmoins qu'on doit distinguer s'il a été stipulé que l'acheteur goûterait la marchandise pour savoir si elle est à son goût, ou seulement pour connaître si elle est bonne, loyale et marchande. — Dans le premier cas, l'acheteur peut annuller le marché, en déclarant, après avoir goûté la marchandise, qu'il ne la trouve pas à son goût. — Mais dans le second cas, il ne peut refuser la marchandise, si elle se trouve bonne.

[[L'art. 1587 du Code rejette cette distinction : « A l'égard du vin, de l'huile, et des autres choses que l'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat, *il n'y a point de vente tant que l'acheteur ne les a pas goûtées et agréées* ». — *V. Essai* (*vente à l'*).]]

IV. Si, après la Vente d'une chose à choisir entre deux, soit que l'option ait été laissée au vendeur ou accordée à l'acheteur, il vient à perir une des deux choses, la perte en doit être supportée par le vendeur, et il est tenu de livrer celle qui reste; mais si celle-ci vient encore à périr sans la faute du vendeur, c'est l'acheteur qui doit souffrir cette perte.

Si les deux choses viennent à périr en même temps, le vendeur est pareillement déchargé de son obligation, et l'acheteur tenu de payer le prix convenu. C'est ce qui résulte de la loi 34, §. 6, D. *de contrahendâ emptione.*

[[Le Code Napoléon, art. 1193, 1194, 1195 et 1624, en dispose de même pour les deux cas.

Source : BIU Cujas

§. V. *Le vendeur d'un droit qui, depuis la Vente, a été aboli par la puissance publique, peut-il encore en exiger le prix? — Le peut-il notamment lorsque sa qualité de propriétaire de ce droit, à l'époque de la Vente, est contestée par l'acquéreur? — Le peut-il encore, lorsque les redevables de ce droit en ont contesté la légitimité à l'acquéreur, avant que la loi en eût prononcé l'abolition?*

Le 12 février 1780, Archambaud-Joseph Taillerand-Périgord et Magdelaine Olivier-Senozan de Viriville, son épouse, vendent à Laurent Guillet-Moidière la seigneurie de Menufamille, démembrée du mandement de Fralavies, et consistant uniquement en droits de justice, droits honorifiques, et tailles personnelles sur les habitans. — Le prix de cette Vente est fixée à 15,000 livres. La moitié en est payée comptant, et le payement de l'autre moitié est renvoyé au mois de janvier 1783.

Le 9 octobre 1782, Laurent Guillet-Moidière reconnaît avoir reçu des vendeurs divers terriers, tant anciens que nouveaux; et il déclare, par le même acte, qu'attendu la remise qu'ils lui ont faite de ces titres, le contrat de Vente du 12 février 1780 sera exécuté selon sa forme et teneur.

En vertu de ce contrat, Laurent Guillet jouit paisiblement, jusqu'au moment de leur suppression prononcée par le décret du 4 août 1789, des droits de justice et des droits honorifiques qui lui ont été vendus.

Mais relativement aux tailles personnelles, il éprouve des difficultés de la part de quelques uns des redevables. De là, une instance dans laquelle ses vendeurs interviennent pour le garantir et prendre son fait et cause, mais qui n'aboutit à aucun jugement définitif.

En 1788 et 1789, nouveaux refus de plusieurs autres redevables: Laurent Guillet les poursuit; et il est à remarquer, d'une part, qu'il se prévaut, dans ses poursuites, de la soumission paisible de la généralité des habitans aux droits que les refusans lui contestent; de l'autre, qu'il n'exerce aucun recours en garantie contre les vendeurs.

En l'an 11, les mineurs Taillerand-Périgord, héritiers de leur mère, à qui avait appartenu la seigneurie de Menufamille, font assigner Laurent Guillet, en payement des 7,500 liv. qu'il redoit sur le prix de la Vente.

Laurent Guillet répond que, bien loin de devoir cette somme aux mineurs Taillerand-Périgord, il a droit de répéter contre eux les 7500 l. qu'il a payées en 1780; — Qu'en effet, le contrat de Vente passé à cette époque, doit être résilié, faute par ses vendeurs de lui avoir livré la chose qu'ils lui avaient vendue; — Qu'il avait acheté la seigneurie de Menufamille comme un démembrement de la terre de Falavies; qu'elle était par conséquent de la même nature que celle-ci; que la terre de Falavies n'était point patrimoniale à la dame Taillerand-Périgord; qu'elle n'était, dans les mains de cette dame, qu'un engagement du domaine de l'Etat; que du moins le procureur général de la chambre des comptes de Grenoble l'avait ainsi soutenu, en 1780, contre l'acquéreur d'un autre démembrement de la même terre; et que, sur son réquisitoire, il était intervenu un arrêt qui avait ordonné à celui-ci de prouver dans un mois la patrimonialité de la seigneurie de Falavies; — Qu'à la vérité, on ne voit pas que la question ait été jugée; mais qu'il suffit que la patrimonialité de la seigneurie de Falavies, et par conséquent de celle de Menufamille, ait été en litige au moment de la suppression des justices seigneuriales et des droits seigneuriaux, pour que Laurent Guillet ait droit au résiliement du contrat par lequel la terre de Menufamille lui avait été vendue comme patrimoniale, puisqu'il demeure incertain si elle était vraiment telle qu'il avait entendu l'acheter; — Que d'ailleurs il avait été trouble dans la jouissance des droits utiles, long-temps avant leur abolition, par le refus de plusieurs des redevables; que ses vendeurs eux-mêmes, prenant ces troubles en considération, lui avaient promis de ne pas exiger les 7500 livres, formant la seconde moitié du prix convenu, tant que ces troubles n'auraient pas entièrement cessé; qu'il ne peut, il est vrai, représenter aucune preuve de cette promesse, parceque le titre qui la contenait, a été dévoré par un incendie en 1789; mais que le fait résulte suffisamment du long silence que ses vendeurs ont gardé sur ce restant de prix, quoique devenu exigible dès le mois de janvier 1783.

Nonobstant cette défense, le tribunal civil de l'arrondissement de Lyon rend, le 16 pluviose an 11, un jugement qui, sans avoir égard aux conclusions reconventionnelles de Laurent Guillet, le condamne au payement des 7500 liv. réclamées par les mineurs Taillerand-Périgord.

Mais sur l'appel, arrêt du 12 fructidor de la même année, par lequel — « Considérant que la seigneurie de Menufamille consistait uniquement en droits féodaux, utiles ou honorifiques; que les droits féodaux sont abolis; que tous les titres qui y étaient relatifs, ont dû être anéantis; et qu'il n'en est aucun qui puisse être produit, soit pour établir si l'appelant eut ou non la jouissance de la généralité des droits utiles qui lui avaient été vendus ou garantis, soit pour éclaircir la question de domanialité qui fut élevée, en 1780, par le procureur général de la chambre des comptes, relativement au mandement de Falavies, et qui, lors de l'abolition des droits féodaux, était encore indécise; qu'en dernier résultat, le procès entre les parties dérive d'anciennes difficultés relatives à des droits féodaux, lesquelles n'étaient pas vidées quand les droits féodaux ont été abolis; et que la loi du 25 août 1792, art. 12, a anéanti tout procès de ce genre; — Le tribunal (d'appel de Lyon) dit qu'il a été mal jugé par la sentence dont est appel, en ce qu'elle a jugé un procès anéanti par les lois; émendant, met les parties hors d'instance

Source : BIU Cujas

sur toutes leurs demandes, fins et conclusions, tous dépens compensés ».

Recours en cassation de la part des mineurs Taillerand-Périgord.

« Si nous n'avions à discuter ici (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 20 janvier 1806), que les moyens de cassation que les mineurs Taillerand-Périgord vous ont proposés par écrit, nous aurions bientôt établi qu'aucun de ces moyens ne peut mériter la plus légère considération.

» Ils se réduisent en effet à dire, — 1° Que la cour d'appel de Lyon a mal à propos douté si la seigneurie de Menufamille était patrimoniale dans les mains de leur mère; que la preuve de la patrimonialité de cette terre était établie au procès par des titres antérieurs à l'ordonnance de 1566; et qu'en écartant ces titres, la cour d'appel de Lyon a violé les dispositions des lois des 22 novembre 1790 et 14 ventose an 7; — 2° Qu'elle a contrevenu aux lois romaines, suivant lesquelles, ni l'éviction opérée par une cause qui n'a point précédé la Vente et ne provient pas du fait du vendeur, ni l'anéantissement de la chose vendue à laquelle le vendeur n'a eu aucune part, ne déchargent l'acquéreur de l'obligation de payer le prix réglé par le contrat; — 3° Qu'elle a également enfreint la disposition de l'art. 36 du tit. 2 de la loi du 15 mars 1790, qui consacre la même maxime.

» Vous sentez, MM., que rien de tout cela ne porte directement sur l'arrêt attaqué par les demandeurs.

» D'abord, cet arrêt ne décide, ni que la ci-devant seigneurie de Menufamille était domaniale, ni qu'elle ne l'était pas : il décide seulement que, d'après les dispositions des lois qui ont aboli les droits féodaux, on ne peut plus statuer sur un procès dont le sort dépend de la domanialité ou non domanialité d'une ci-devant seigneurie qui ne consiste qu'en droits dérivans de la féodalité.

» Ensuite, la cour d'appel de Lyon n'a pas jugé que, par l'abolition des droits féodaux vendus au sieur Guillet-Moidière, celui-ci eût été déchargé du prix qu'il s'était obligé d'en payer : mais elle a jugé que, pour pouvoir exiger ce prix du sieur Guillet-Moidière, il eût fallu prouver que le sieur Guillet-Moidière avait été mis en paisible possession de l'universalité des droits féodaux qui lui avaient été vendus; et que cette preuve était devenue impossible par l'effet de l'art. 12 de la loi du 25 août 1792, qui, en abolissant tous les procès relatifs aux droits de fief et de justice, avait nécessairement interdit toute discussion judiciaire sur le point de savoir si les droits vendus au sieur Guillet-Moidière, existaient ou n'existaient pas légalement lors de la Vente.

» Nous devons donc écarter tout ce que les demandeurs vous ont proposé par écrit à l'appui de leur recours, et nous renfermer, comme ils l'ont fait eux-mêmes à l'audience, dans cette seule question : — Les tribunaux peuvent-ils aujourd'hui prononcer sur une demande en payement du prix de droits féodaux vendus avant la révolution, lorsque l'acquéreur vient soutenir, et que ces droits n'appartenaient pas à son vendeur à l'époque de la Vente, et que quelques uns des redevables en avaient contesté la légitimité, avant que les lois nouvelles les eussent abolis?

» L'affirmative ne peut, d'après les principes du droit commun, éprouver la plus légère contradiction.

» D'abord, en effet, il est évident que l'acquéreur ne peut pas s'exempter du payement du prix, par la seule allégation du fait que les droits féodaux supprimés dans sa main, n'appartenaient pas à son vendeur.

» Car, de deux choses l'une : ou il avait été troublé par un tiers dans la propriété de ces droits avant leur abolition, ou il ne l'avait pas été.

» S'il n'y avait pas été troublé, il est non-recevable à faire juger la question de propriété ou non propriété de son vendeur; ou du moins il ne pourrait y être reçu, qu'en prouvant que son vendeur savait, en lui vendant des droits supprimés depuis, que ces droits ne lui appartenaient pas. C'est ce qui résulte de la loi 26, C. *de evictionibus*, au Code : *Si quis tibi servum vendidit, postquàm is rebus humanis exemptus est, cùm evictionis periculum finitum sit, à te conveniri non potest.* La loi 21, D. *de evictionibus*, dit également : *Si servus venditus decesserit antequàm evincatur, stipulatio non committitur : quia nemo eum evincit, sed factum humanæ sortis; de dolo tamen poterit agi, si dolus intercesserit.* — Ainsi, dans ce cas, nul doute que l'acquéreur ne doive être condamné au payement du prix des droits supprimés depuis l'acquisition qu'il en a faite. C'est la conséquence nécessaire de la règle établie par la loi 8, D. *de periculo et commodo rei venditæ*, par le §. 3, Inst. *de emptione et Venditione*, et par la loi 11, D. *de evictionibus*, qu'une fois le contrat de Vente signé, la chose vendue est aux risques de l'acheteur, qu'elle périt pour son compte, et qu'il en doit le prix comme si elle existait encore. C'est d'ailleurs ce que la cour a jugé de la manière la plus formelle, en cassant, par arrêt du 20 fructidor an 10, au rapport de M. Oudot, un jugement du tribunal civil du département du Puy-de-Dôme, du 8 nivose an 8, qui avait déchargé les héritiers du Fayet-Delatour de l'action intentée contre eux par François Ferrières-Sauvebœuf, en payement de droits féodaux qu'il avait vendus à leur auteur par contrat du 31 octobre 1788.

» Si l'acquéreur a été troublé par un tiers avant l'abolition des droits dont on lui demande maintenant le prix, il faut encore distinguer : ou immédiatement après le trouble, il a exercé son recours en garantie contre le vendeur, ou il ne l'a pas fait.

» S'il ne l'a pas fait, et si les titres relatifs aux

Source : BIU Cujas

droits abolis, n'existent plus, son vendeur pourra lui dire : vous ne m'avez pas mis en cause, dans le temps où j'aurais pu vous défendre ; je n'ai plus aujourd'hui les moyens que j'avais alors pour justifier ma qualité de propriétaire au moment de la Vente ; vous venez donc trop tard me contester cette qualité ; vous êtes donc non-recevable à me la contester ; vous devez donc me payer, comme si je prouvais avoir été propriétaire des droits que je vous ai vendus.

» Si, au contraire, il a exercé son recours en garantie contre son vendeur avant l'abolition des droits, si par-là il a mis son vendeur à portée de faire valoir les titres qui existaient encore, et de faire cesser le trouble, en prouvant sa propriété ; qu'est-ce qui pourrait empêcher qu'on ne jugeât actuellement, dans l'intérêt du vendeur et de l'acquéreur, à qui les droits appartenaient lors de la Vente ? Qu'est-ce qui pourrait empêcher qu'en conséquence, *on ne condamnât l'acquéreur au payement du prix, si les droits étaient jugés avoir appartenu au vendeur* ; et qu'on ne l'en déchargeât avec dommages-intérêts, dans l'hypothèse opposée ? Le seul obstacle que l'on pût y trouver, serait l'anéantissement des titres ; mais le vendeur pourrait-il s'en faire un moyen ? Non, certes. Il ne tenait qu'à lui de faire juger le procès, avant que les titres fussent anéantis ; *les retards qu'il y a mis*, ne peuvent pas lui servir d'excuse. Il a dû faire cesser le trouble pendant qu'il avait sous la main tous les actes propres à le conduire à ce but ; s'il ne l'a pas fait, il ne peut l'imputer qu'à sa négligence ; et sa négligence ne peut pas priver son acquéreur de l'avantage d'un recours exercé en temps utile.

» C'est d'après les mêmes distinctions et les mêmes principes, que doit être résolue la seconde branche de notre question : car tout ce que nous venons de dire du cas où l'acquéreur assigné en payement du prix de droits féodaux vendus avant la révolution, vient soutenir que ces droits appartenaient, lors de la Vente, à un autre que son vendeur, s'applique naturellement au cas où l'acquéreur vient soutenir que ces droits n'étaient pas dus par les personnes ou les biens que le contrat lui indiquait comme en étant grevés.

» Si les redevables de ces droits les ont payés jusqu'au moment de leur abolition, l'acquéreur est évidemment non-recevable à venir aujourd'hui prétendre que ces droits n'étaient pas dus, d'après les lois qui étaient en vigueur à l'époque de la Vente.

» Si les redevables ont refusé les droits avant leur abolition, et que, sur leur refus, l'acquéreur les ait poursuivis, sans mettre le vendeur en cause, l'acquéreur est également non-recevable à recourir aujourd'hui contre le vendeur, à moins qu'il ne lui représente tous les titres qui auraient pu, avant 1789, être employés dans le procès principal.

» Mais si, dans la même hypothèse, le vendeur a été mis en cause, rien n'empêche qu'aujourd'hui on ne juge entre lui et l'acquéreur, si les droits étaient ou n'étaient pas dus légitimement avant que la loi en eût prononcé l'abolition ; rien n'empêche par conséquent que, si les droits sont jugés avoir été dus, on ne condamne l'acquéreur à en payer le prix ; et que, dans le cas contraire, on ne l'en décharge avec dommages-intérêts.

» Enfin, s'il n'y a eu refus et contestation que de la part de quelques uns des redevables, et que le vendeur ait été mis en cause avant l'abolition des droits, c'est sans doute au vendeur à prouver aujourd'hui que les droits contestés étaient légitimement dus au moment de la Vente ; mais s'il ne le prouve pas, quelle sera la conséquence de ce défaut de preuve ? Faudra-t-il déclarer la Vente nulle pour le tout, décharger l'acquéreur du prix intégral, et lui adjuger des dommages-intérêts ? Ce serait une grande erreur. L'acquéreur n'ayant été troublé que dans la jouissance d'une partie de son acquisition, et ayant joui paisiblement du surplus, ne peut évidemment faire supporter au vendeur que la perte de la partie dans laquelle il a été troublé ; la portion dont il a joui paisiblement, est demeurée à son compte ; et c'est pour son compte qu'elle a *péri*.

» *Ainsi, à ne consulter, sur la question qui nous occupe, que les principes du droit commun*, il est clair que l'abolition des droits féodaux ne formait pas un obstacle à ce qu'on la jugeât dans tous ses chefs.

« Que demandaient les mineurs Taillerand-Périgord ? Le restant du prix de la Vente des droits féodaux ci-devant connus sous le nom de seigneurie de *Menufamille*. — Que prétendait, de son côté, le sieur Guillet-Moidière ? La résolution du contrat de Vente et le remboursement de la portion de prix qu'il avait payée en 1780. — Que fallait-il pour que, d'après l'abolition des droits vendus, le sieur Guillet-Moidière obtînt à la fois et l'effet de ses conclusions réconventionnelles et la décharge du restant du prix auquel concluaient les mineurs Taillerand-Périgord ? Il fallait que le sieur Guillet-Moidière eût été troublé dans la jouissance des droits, ou par un tiers qui s'en fût prétendu propriétaire, ou par l'universalité des redevables qui eussent soutenu ne pas les devoir ; il fallait que, dans l'un et l'autre cas, il eût mis ses vendeurs en cause ; il fallait que ses vendeurs n'eussent pu justifier, ni leur propriété, ni la légitimité des droits, au temps de la Vente. — Mais d'abord Laurent Guillet-Moidière n'a jamais été troublé par un tiers dans la possession de la seigneurie de Menufamille ; il a joui paisiblement de cette seigneurie jusqu'au moment où elle a été anéantie par la puissance publique ; ainsi, nul recours à exercer de ce chef contre ses vendeurs. — Ensuite, le sieur Guillet-Moidière a bien éprouvé des refus et des contestations de la part de quelques uns des redevables ; mais, d'un côté, il n'en a point éprouvé de la part

Source : BIU Cujas

du plus grand nombre ; conséquemment le contrat de Vente a eu sa pleine exécution, quant aux droits dont le plus grand nombre était grevé ; et conséquemment encore, il en doit le prix, au moins jusqu'à cette concurrence. — D'un autre côté, parmi ceux des redevables qui lui ont refusé les droits, il en est qu'il a poursuivis sans mettre ses vendeurs en cause : il ne pourrait donc aujourd'hui recourir de ce chef contre ses vendeurs, qu'en leur rapportant tous les titres dont ils auraient pu se servir avant 1789, pour établir la légitimité de cette partie des droits contestés. — Enfin, il est vrai que, sur le refus de quelques uns des redevables, il a mis en cause ses vendeurs ; mais tout ce qui peut aujourd'hui résulter de là, c'est que ses vendeurs doivent, ou prouver que les droits sur le refus desquels ils ont été mis en cause, étaient légitimement dus, ou souffrir, dans le prix de la Vente, une diminution proportionnée à la valeur de ces droits. — Ainsi, en dernière analyse, les principes du droit commun voulaient que le sieur Guillet-Moidière fût condamné à payer le restant du prix, sous la déduction de la valeur des droits refusés par les redevables sur les réclamations desquels ses vendeurs avaient été assignés en garantie ; et assurément la circonstance de l'abolition de la féodalité ne pouvait pas, par elle-même, former un obstacle légal à l'entière application de ces principes.

» Mais l'art. 12 de la loi du 25 août 1792 n'a-t-il pas à cet égard enchéri sur les principes du droit commun ? Cet article est ainsi conçu : *Tous procès intentés et non décidés par jugement en dernier ressort, relativement à tous droits féodaux ou censuels, fixes et casuels, abolis sans indemnité, soit par les lois antérieures, soit par le présent décret, demeurent éteints, et les dépens resteront compensés.* — Il semblerait, d'après une disposition aussi générale, qu'il fût désormais impossible de faire juger aucun procès dans lequel il serait question, soit directement, soit indirectement, de droits féodaux ou censuels. Cependant ne nous arrêtons pas à l'écorce des mots, pénétrons jusqu'à la substance de la disposition elle-même, et bientôt nous demeurerons convaincus que, toute générale qu'elle paraît, elle ne peut s'entendre que des procès entre les ci-devant seigneurs et leurs anciens vassaux ou censitaires.

» L'article dont il s'agit, n'est, s'il est permis de nous exprimer ainsi, qu'une édition nouvelle et augmentée de l'art. 34 du tit. 2 de la loi du 15 mars 1790, qui portait : *Tous procès intentés et non décidés par jugement en dernier ressort, avant les époques fixées par l'article précédent, relativement à des droits abolis par le présent décret, ne pourront être jugés que pour les frais des procédures faites et les arrérages échus antérieurement à ces époques.* — Ces termes, *et les arrérages échus*, annoncent clairement que l'article dont ils font partie, ne se réfère qu'aux contestations dans lesquelles un seigneur réclamait contre le refus qu'on lui faisait d'un droit féodal, et demandait, par suite, que le refusant fût condamné à lui payer les arrérages échus depuis le dernier payement. — A la vérité, la loi du 25 août 1792, en abolissant de nouveau ces contestations, a défendu de les juger pour les arrérages et pour les frais, comme pour le fond du droit ; et c'est en quoi elle a ajouté à celle du 15 mars 1790. Mais il reste toujours que la loi du 15 mars 1790 a été le prototype de celle du 25 août 1792 ; et de là, la conséquence nécessaire, que la loi du 25 août 1792 n'a eu en vue que le genre de procès dont s'était occupée celle du 15 mars 1790, c'est-à-dire, les procès entre les seigneurs et leurs anciens redevables.

» Cela est si vrai, que, lorsqu'on a voulu, depuis le 25 août 1792, appliquer à d'autres personnes que les seigneurs et leurs anciens redevables, l'abolition des procès relatifs aux droits féodaux et censuels prononcée par la loi faite à cette époque, on s'est cru obligé de rendre une loi nouvelle ; et c'est à cette opinion, qui nous donne la juste mesure de l'art. 12 de la loi du 25 août 1792, que l'on doit la loi du 9 septembre suivant, par laquelle ont été abolis tous les procès nés et à naître entre les commissaires à terrier et les notaires ou huissiers, relativement aux traités qu'ils avaient passés les uns avec les autres pour les reconnaissances et les recouvremens des droits féodaux.

» Mais, en étendant ainsi la loi du 25 août 1792, la loi du 9 septembre suivant n'a pas été au-delà du but qu'elle s'était proposé : elle n'a pas aboli les autres procès dans lesquels il serait question de droits féodaux entre des personnes qui ne seraient ni seigneurs, d'une part, ni vassaux ou censitaires de l'autre ; et dès qu'elle ne les a pas abolis, elle les a laissé subsister.

» Aussi, l'art. 3 de la loi du 17 juillet 1793 a-t-il déclaré, en éteignant les procès relatifs aux droits féodaux conservés jusqu'alors, et abolis pour la première fois à cette époque, qu'il les éteignait, tant *sur le fond* que *sur les arrérages, sans répétition de frais de la part d'aucune des parties*, expressions qui, manifestement, ne peuvent s'adapter qu'aux procès entre les anciens propriétaires et les anciens redevables des droits supprimés.

» Aussi, la loi du 9 frimaire an 2 déclare-t-elle que, *par les lois des 25 août 1792 et 17 juillet 1793, il n'est porté aucun préjudice à l'action, que tout ci-devant débiteur solidaire de droits féodaux peut avoir contre son coobligé, pour se faire rembourser la part qu'il a payée pour lui.*

» Aussi, par l'art. 2 de la loi du 28 nivose de la même année, est-il dit que, parmi les procès abolis par la loi du 25 août 1792, *ne sont pas compris les procès intentés par des ci-devant fermiers pour restitution des pots-de-vin qu'ils ont avancés, ou de fermages qu'ils ont payés, à raison de droits qui leur étaient affermés, et dont ils n'ont pu jouir, attendu leur abolition.*

» Aussi, la section des requêtes a-t-elle jugé, le 7 frimaire an 12, au rapport de M. Zangiacomi, en

Source : BIU Cujas

rejetant le recours de Papinaud contre un jugement du tribunal de première instance de Barbesieux, que les notaires peuvent encore aujourd'hui exiger des ci-devant censitaires les frais des reconnaissances censuelles qu'ils ont passées sous le régime féodal, et au coût desquelles ceux-ci étaient originairement tenus. (*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Notaire*, §. 3.)

» Aussi avez-vous, par un autre arrêt du 3 ventose suivant, au rapport de M. Babille, cassé ugement du tribunal d'appel de Paris, qui avait déclaré éteinte et abolie une action d'une nature bien analogue à celle qui nous occupe ici. — L'espèce de cet arrêt est remarquable.

» Le 15 mars 1772, Grassin vend à Polisse la seigneurie de Thionville, avec tous les droits féodaux qui en dépendent et que le contrat spécifie. — Bientôt après, la plupart de ces droits sont contestés à l'acquéreur par l'ordre de Malte et par le duc de Luynes. L'acquéreur appelle en garantie son vendeur, et conclut à ce qu'il soit tenu de l'indemniser en cas d'éviction. — Le 4 mai 1773, il intervient, au parlement de Paris, un arrêt qui autorise Polisse à retenir 15,000 liv. sur le prix de la Vente, *jusqu'au jugement du fond des contestations.* — Le procès était encore indécis, lorsque parurent les lois des 15 mars 1790, 25 août 1792 et 17 juillet 1793, qui supprimèrent successivement tous les droits litigieux. — En brumaire an 9, la veuve de Grassin, vendeur, se pourvoit contre Polisse en payement de la somme de 15,000 liv. — Polisse oppose à cette demande la disposition des lois citées, qui déclare éteints tous les procès relatifs aux droits féodaux. — Par une distinction assez bizarre, le tribunal de première instance de Mantes déclare, en effet, éteinte l'action de Polisse en indemnité; mais il fait droit sur la demande de la veuve Grassin en payement des 15,000 liv.; et il condamne Polisse à payer cette somme. — Polisse appelle, et, après avoir succombé le 18 ventose an 10, devant le tribunal d'appel de Paris, il prend la voie de cassation. — Par l'arrêt cité, il a été prononcé en ces termes : *Vu l'art. 12 de la loi du 25 août 1792, et les art. 1 et 3 de celle du 17 juillet 1793; et, attendu qu'il s'agissait, dans l'instance, d'une action en garantie dérivant d'un contrat de Vente, du 25 mars 1772, antérieur de plus de 20 ans à la suppression, sans indemnité, des droits ci-devant féodaux, action motivée sur ce que le vendeur n'avait point livré à son acquéreur tous les droits qu'il lui avait vendus avec sa terre de Thionville; attendu que cette action est fondée sur les lois, et notamment sur l'action* ex empto, *qui obligent le vendeur à défendre son acquéreur de tous troubles et évictions, sur-tout quand, comme dans l'espèce, ils proviennent de son fait; — Attendu qu'une semblable action n'est point du nombre de celles dont les lois des 25 août 1792 et 17 juillet 1793 prononcent l'extinction, encore bien qu'elle soit relative à des droits ci-devant féodaux; — D'où il suit que le jugement attaqué a fait fausse application de ces lois; — Le tribunal casse et annulle.....*

» Il est donc bien constant que la loi du 25 août 1792 n'a aboli, en fait de procès relatifs aux droits féodaux, que ceux qui s'étaient élevés ou pourraient s'élever, par la suite, entre les ci-devant seigneurs et les personnes grevées ou prétendues grevées de ces droits.

» Dès-là, nul doute que le prix d'une Vente de droits féodaux, antérieure à leur abolition, ne soit encore exigible; nul doute, par conséquent, que le payement de ce prix ne puisse encore être poursuivi devant les tribunaux. Nul doute, enfin, que la cour d'appel de Lyon n'ait par l'arrêt qui vous est dénoncé, fait une fausse application de l'art. 12 de la loi du 25 août 1792, et commis un déni de justice. — Nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuller cet arrêt ».

Par arrêt du 20 janvier 1806, au rapport de M. Oudart, — « Vu l'art. 12 de la loi du 25 août 1792, ainsi conçu : *Tous procès intentés et non décidés par jugement en dernier ressort, relativement à tous droits féodaux ou censuels, fixes et casuels, abolis sans indemnité, soit par les lois antérieures, soit par le présent décret, demeurent éteints, et les dépens seront compensés;* — Vu aussi les art. 1 et 3 de celle du 17 juillet 1793, portant : *Art. 1. Toutes redevances ci-devant seigneuriales, droits féodaux, censuels fixes et casuels, même ceux conservés par le décret du 25 août dernier, sont supprimés sans indemnité. Art. 3. Les procès civils et criminels intentés, soit sur le fond, soit sur les arrérages des droits supprimés par l'art. 1, sont éteints sans répétition de frais de la part d'aucune des parties;* — La cour, considérant qu'il s'agissait, d'une part, d'une action à fin de payement du restant du prix d'un fief vendu, le 12 septembre 1780, par les demandeurs à Guillet Moidière; que, d'autre part, celui-ci répondait, 1° que quelques habitans avaient refusé d'acquitter certaines redevances exprimées dans l'acte de Vente, et qu'il y avait entre eux et lui instance restée indécise par l'effet des lois abolitives des droits seigneuriaux; 2° Que les droits dont il s'agit, étaient domaniaux et non patrimoniaux; que, sur ce double motif, il avait formé une action en recours contre ses vendeurs; que, sur l'action principale des vendeurs et sur l'action en recours de l'acquéreur, le tribunal d'appel de Lyon avait mis les parties hors de cause, se fondant sur les lois abolitives des droits seigneuriaux; — Considérant que l'action principale était l'action *venditi*, que la loi donne au vendeur pour obtenir le payement de la chose vendue; que l'action exercée par l'acquéreur contre le vendeur, était l'action *ex empto* que la loi donne à l'acquéreur pour se faire délivrer la chose vendue, ou pour faire réparer le préjudice résultant du défaut de tradition; — Considérant que ces actions ne sont point du nombre de celles dont les lois des 25 août 1792 et 17 juillet 1793 prononcent l'extinction, lors même qu'elles

Source : BIU Cujas

seraient relatives à des droits ci-devant seigneuriaux; que tous ces droits sont éteints, du ci-devant suzerain à son ci-devant vassal, du ci-devant seigneur aux habitans de sa ci-devant seigneurie; mais qu'aucune loi n'a entendu dispenser celui qui a acquis un fief avant l'extinction du régime féodal, d'en acquitter le prix; ni affranchir le vendeur de l'action en garantie qui serait fondée, ou sur un défaut de tradition, ou sur un fait ayant une autre cause que l'extinction du régime féodal; d'où il suit que le tribunal d'appel de Lyon, en mettant les parties hors de cause sur cette double action, leur a dénié justice, a commis un excès de pouvoir, et fait une fausse application des lois du 25 août 1792 et 17 juillet 1793; — Par ces motifs, la cour casse et annulle..... »

V. encore le plaidoyer et l'arrêt du 13 mars 1806, rapporté au mot *Garantie*, §. 3.]]

§. VI. *De l'exécution et de la résolution du contrat de Vente.*

I. Le contrat de Vente s'exécute, de la part de l'acheteur, en payant au vendeur la somme convenue; il s'exécute, de la part du vendeur, en délivrant la chose achetée. *V. Payement* et *Tradition.*

II. Si le contrat de Vente n'a eu son exécution, ni du côté du vendeur, ni du côté de l'acheteur, il peut se résoudre de plein droit par la seule volonté des contractans, suivant la règle, *nudi consensus obligatio contrario consensu dissolvitur.*

Les parties peuvent résoudre ce contrat, non-seulement en convenant qu'il n'y a rien de fait, mais aussi en faisant entre elles un nouveau contrat de Vente de la même chose. Ceci a lieu quand elles conviennent d'un prix plus ou moins considérable que celui dont elles étaient convenues par la première convention.

Si les parties ont fait dépendre d'une condition la Vente d'une chose, et qu'ensuite cette chose soit vendue purement et simplement par une nouvelle convention, il y aura désistement de la première Vente, et un nouveau contrat de Vente pur et simple.

III. Quand le contrat de Vente n'a reçu qu'une partie de son exécution, soit que la chose vendue ait été livrée sans que l'acheteur en eût payé le prix, soit que ce prix ait été payé sans que la chose eût été livrée, les parties peuvent encore, par leur consentement mutuel, se déporter du contrat: mais cette convention n'anéantit pas le contrat de Vente, comme dans l'espèce précédente; elle le résout seulement pour l'avenir, et donne une action au contractant qui en avait commencé l'exécution, pour répéter, soit la chose qu'il a livrée, s'il est le vendeur, soit le prix qu'il a payé, s'il est l'acheteur.

Il suit de là que, si l'héritage était un propre du vendeur quand il l'a vendu, il ne devient pas un acquêt, mais il reprend l'ancienne qualité de propre qu'il avait; ce qui est fondé sur ce que le vendeur y rentre, non en vertu d'une Vente qu'on lui en fait, mais par la résiliation de celle qu'il en avait faite.

Il en serait différemment, si le contrat de Vente avait été exécuté de part et d'autre: la convention par laquelle l'acquéreur remettrait au vendeur l'héritage vendu, ne serait pas une résolution du contrat de Vente de cet héritage, attendu qu'on ne peut pas se désister d'un acte qui est entièrement consommé, suivant cette règle, *non potest intelligi discessio nisi ab eo quod cœptum et nondum consummatum est:* il suit de là que l'héritage serait acquêt dans la personne du vendeur à qui il aurait été rétrocédé.

IV. La loi 2, C. *de rescindendâ Venditione*, accorde au vendeur, qui souffre une lésion d'outre moitié du juste prix, une action pour faire résoudre le contrat de Vente d'un héritage. — [[*V. Lésion*, §. 1.]]

V. La résolution du contrat de Vente peut aussi avoir lieu en vertu de la clause de *réméré*, c'est-à-dire, d'une convention par laquelle le vendeur d'un héritage a droit de le retirer, en remboursant à l'acquéreur les frais de son acquisition. *V. Faculté de rachat* et *Retrait conventionnel.*

VI. Quelquefois les parties insèrent dans le contrat de Vente d'un héritage, une clause par laquelle elles conviennent que, si l'acheteur ne paye pas le prix dans le temps qu'elles ont déterminé, le contrat sera résolu. Cette clause se nomme *pacte commissoire.* On en a parlé sous ces mots.

Au surplus, *V. Résolution.*

§. VII. *Des promesses de vendre et d'acheter.*

I. Il y a, suivant Pothier et quelques autres auteurs, beaucoup de différence entre la promesse de vendre et la Vente même. — Celui qui promet de me vendre une chose (disent-ils), ne me la vend pas encore: il s'oblige seulement de la vendre, lorsque je l'en requerrai.

Le contrat de Vente (continuent-ils), est un acte synallagmatique qui oblige chacune des parties l'une envers l'autre; mais par la promesse de vendre, il n'y a que celui qui l'a faite, qui soit engagé.

Celui qui vend une certaine chose, devient débiteur de cette chose envers l'acheteur, et elle est aux risques de ce dernier aussitôt que la Vente est parfaite: mais, suivant les mêmes auteurs, si je promets de vous vendre une chose, je n'en suis pas encore débiteur, je ne le suis que d'un fait; d'où il suit que la chose que j'ai promis de vous vendre, continue d'être à mes risques; et que, si elle vient à périr, j'en supporterai la perte, attendu que vous ne l'aviez pas encore achetée.

Les mêmes auteurs mettent en question si, lorsque celui qui a promis de vous vendre une certaine chose, refuse d'accomplir sa promesse, vous pouvez l'obliger de la remplir, en faisant ordonner que, faute par lui de passer le contrat de Vente auquel

Source : BIU Cujas

il s'est engagé, la sentence tiendra lieu de ce contrat; et qu'en conséquence, il vous sera permis de saisir la chose, et de vous en faire mettre en possession; ou, si vous pouvez seulement obtenir, sur le refus dont il s'agit, une condamnation de dommages et intérêts estimés à une somme d'argent?

Et ils répondent que la règle, *nemo potest cogi ad factum*, et celle que les obligations qui consistent à faire quelque chose, se résolvent nécessairement en dommages et intérêts, ne doivent être appliquées qu'aux obligations de faits corporels, telle que serait l'obligation de l'artiste qui se serait engagé à peindre un salon; mais que le fait qui est l'objet d'une promesse de vendre, n'étant pas un fait corporel de la personne du débiteur, il peut être suppléé par un jugement.

Le parlement de Paris a adopté cette doctrine par un arrêt rendu le 19 juillet 1697, entre le marquis du Quesne et le sieur du Bosc. Cet arrêt a confirmé une sentence des requêtes du palais, du 4 janvier précédent, qui avait condamné le marquis du Quesne à passer contrat de Vente du marquisat du Quesne dans la huitaine, suivant les clauses, conditions et prix portés dans la promesse de vendre qu'il avait passée; sinon, que la sentence vaudrait contrat de Vente.

[[Le Code Napoléon a rendu cette question sans objet, en adoptant l'opinion des docteurs qui assimilaient la promesse de vendre à une Vente effective: — *La promesse de Vente* (dit-il, art. 1589), *vaut Vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et le prix.*

« Il a cependant paru sage (disait M. Grenier au nom du tribunat, à la séance du corps législatif du 15 ventose an 12), d'établir une exception à cette règle, pour une espèce de promesse de vendre, qui n'est guère usitée que pour les denrées ou marchandises. — Il est dit, dans le projet de loi, art. 9 (devenu le 1590e de la rédaction définitive), que, *si la promesse de vendre a été faite avec des arrhes, chacun des contractans est maître de s'en départir: celui qui a donné les arrhes, en les perdant; et celui qui les a reçues, en restituant le double.* — Les idées n'étaient point fixées à ce sujet, et les usages variaient. Il ne pourra plus, à l'avenir, y avoir de difficulté. La délivrance et la réception des arrhes déterminent le caractère et l'effet de l'engagement, en le réduisant à une simple promesse de vendre, dont on pourra se désister sous les conditions établies dans l'article ».]]

II. Une promesse de vendre peut avoir lieu de plusieurs manières. On peut la faire avec limitation de temps, ou sans limitation de temps. Si vous vous êtes engagé à vendre une chose dans un temps limité, vous serez déchargé de plein droit de votre obligation par le laps de ce temps, à moins que vous n'ayez été mis en demeure de la remplir avant qu'il fût écoulé; mais si vous n'avez limité aucun temps, il faut, pour être déchargé de votre promesse, que vous obteniez contre celui à qui vous l'avez faite, une sentence par laquelle il soit tenu, dans un temps déterminé, de déclarer s'il entend acheter; sinon, qu'après ce temps passé, vous serez déchargé de votre obligation.

[[Cette distinction est de Pothier, dans son *Traité du contrat de Vente*, n. 480. Mais elle ne peut plus s'accorder avec l'art. 1589 du Code Napoléon, qui dit que la promesse de vendre équipolle à une Vente. Il est clair en effet que, dans le premier cas, le laps du terme dans lequel on a promis de vendre, ne peut rompre la promesse qu'à l'égard des choses dont la Vente est rompue de plein droit par l'expiration du délai dans lequel les parties se sont obligées à l'exécuter (*V. Marché à terme*, §. 1); et que, dans le second cas, ce n'est point à acheter, mais à prendre livraison et à payer le prix convenu, que l'on doit condamner celui au profit duquel la promesse a été faite.]]

III. La promesse de vendre une chose, peut avoir lieu, non seulement en exprimant le prix pour lequel vous vous obligez de vendre, mais encore sans l'exprimer: en ce cas, vous vous engagez à vendre pour le juste prix, tel que des experts convenus l'auront réglé. Ce serait en vain qu'on opposerait, contre la validité d'une telle obligation, qu'il est de principe qu'il ne peut point y avoir de Vente sans un prix convenu entre les parties, attendu que la promesse de vendre n'est pas encore une Vente.

[[Telle est encore la doctrine de Pothier, n. 481. Mais elle ne peut plus se soutenir. La promesse de vendre équipollant à une Vente, ne peut plus être obligatoire, que dans les cas où la Vente elle-même le serait. Elle est donc nulle à défaut de convention sur le prix, comme le serait une Vente dont le prix ne serait pas réglé entre les parties, ou remis à l'arbitrage d'un tiers.]]

IV. Tout ainsi qu'on peut faire une promesse de vendre qui n'est pas un contrat de Vente, on peut pareillement faire une promesse d'acheter.

La promesse d'acheter se fait, ou avec limitation de temps, ou sans limitation de temps. Dans le premier cas, la promesse est sans effet après le temps écoulé, à moins que celui qui l'a faite, n'ait été mis en demeure de remplir son engagement: s'il n'y a point de limitation de temps, celui qui a fait la promesse, ne peut être déchargé que par un jugement.

Quand la promesse d'acheter spécifie un prix, la Vente doit se faire pour ce prix; mais s'il n'y a point de prix spécifié par la promesse, il faudra le régler sur ce que la chose vaudra au temps de la Vente qui en sera faite.

S'il survient quelque détérioration à la chose que j'ai promis d'acheter de vous, avant que vous m'ayez mis en demeure de l'acheter, la perte occasionnée par-là reste à votre charge, attendu que la chose a continué d'être à vos risques, tant que la Vente n'a pas été faite.

[[Toutes ces assertions, qui sont puisées dans le

Source : BIU Cujas

Traité du contrat de Vente, de Pothier, n. 490 et 491, sont en opposition diamétrale avec l'art. 1589 du Code Napoléon.]]

§. VIII. *Des différentes sortes de Ventes.*

I. *Ventes forcées.* Une Vente est forcée, quand l'obligation de vendre a été contractée avant le contrat de Vente.

L'obligation de vendre peut dériver, non seulement d'une promesse de vendre, comme on l'a vu dans le paragraphe précédent, mais encore de la volonté d'un testateur. Supposez, par exemple, que votre oncle, dont vous êtes héritier ou légataire, vous ait chargé, par son testament, de me vendre des glaces qui dépendent de sa succession, ou un diamant, dont vous êtes possesseur, vous serez tenu, en acceptant la succession ou le legs, de me vendre ces choses moyennant le prix fixé par le testament, ou qui sera réglé par experts, si le testateur ne s'est pas expliqué à cet égard. C'est ce qui résulte de la loi 49, §. 8, D. *de legatis* 1°.

Une Vente peut aussi être forcée pour cause de nécessité ou d'utilité publique. *V. Propriété*, n. 4, et *Retrait d'utilité publique*.

C'est encore une Vente forcée que celle à laquelle des copropriétaires peuvent être contraints l'un par l'autre, quand ils possèdent par indivis un héritage qui ne peut pas être partagé commodément. *V. Licitation.*

II. *Ventes en justice.* Les meubles et les immeubles se vendent quelquefois en justice. *V. Décret d'immeubles, Enchère, Adjudication, Saisie-Exécution*, [[*Saisie immobilière*]] et *Saisie réelle.*

[[III. *Vente publique de meubles. V. Courtier* et *Huissier-priseur.*]]

IV. *Vente de droits successifs. V. Droits successifs.*

V. *Vente de droits litigieux. — V. Droits litigieux.*

VI. *Vente des biens immeubles des comptables.* [[*V. Comptable*, n. 6.]]

VII. *Vente de coupes de bois. V. Déclaration de coupes de bois*, les mêmes mots aux Additions imprimées à la fin de ce volume, et *Adjudicataire.*

VIII. *Ventes en matière de droits d'aides*, [[aujourd'hui, *des droits réunis*]]. *V. Bouchon*, [[*Déclaration aux bureaux des droits réunis*]], et *Débit.* (M. Guyot. *)

[[§. IX. *Questions sur les droits d'enregistrement auxquels les Ventes donnent lieu.*

On trouvera, sous les mots *Enregistrement (Droit d')*, *Double écrit*, *Droits successifs*, *Pignoratif (Contrat)*, et *Mutation*, plusieurs arrêts de la cour de cassation qui prononcent sur des questions relatives aux droits d'enregistrement auxquels les ventes donnent lieu.

En voici d'autres qui méritent une attention particulière.

I. Lorsqu'une Vente a été faite moyennant un prix à déterminer par des experts que les parties se sont réservé de nommer, et que néanmoins l'évaluation du bien vendu a été provisoirement fixée pour l'assiette du droit d'enregistrement, le refus que font ensuite les experts convenus de déterminer le prix de ce bien, annulle-t-il tellement la Vente, qu'il n'en soit dû aucun droit? — Non.

« Les sieurs Courmet et Tournemine avaient acquis du sieur Cayle un domaine, dont le prix devait être fixé par deux experts nommés par les parties. — Néanmoins, pour asseoir la perception du droit d'enregistrement, l'évaluation du domaine vendu avait été faite provisoirement à 3,800 fr., et le droit avait été acquitté à raison de quatre pour cent de cette somme. — Le 17 nivose an 13, contrainte pour supplément du droit et double droit. — Le 3 pluviose, opposition avec assignation, fondée sur ce que les experts n'ont point fait leur estimation, qu'ils veulent se récuser, et que, s'il en est ainsi, la Vente est nulle. — Le 15 germinal suivant, les acquéreurs font sommation à l'un des deux experts seulement, de procéder à l'estimation : celui-ci répond qu'il se récuse par des raisons à lui connues. — D'après cette réponse, ils assignent le vendeur devant le tribunal civil de Marvejols, à fin de résolution de la Vente : le vendeur déclare y consentir, mais sous la condition de ne supporter aucuns frais. — En conséquence, la Vente est résolue par un jugement du 25 floréal an 13, motivé sur l'art. 1592 du Code civil qui porte que le prix d'une Vente peut être laissé à l'arbitrage d'un tiers, et que, si le tiers ne veut ou ne peut faire l'estimation, il n'y a pas de Vente. — Alors, les sieurs Courmet et Tournemine ont conclu à l'annullation de la contrainte décernée par la régie, et à la restitution du droit payé. — Le 25 prairial an 13, jugement par lequel le tribunal civil de Marvejols les a déchargés de la contrainte, et a ordonné la restitution par eux demandée, attendu qu'il résultait du jugement du 25 floréal précédent, que la Vente dont il s'agit, avait été résolue; qu'ainsi, les défendeurs ne se trouvant plus acquéreurs, il n'était pas dû de droit de mutation. — Violation de l'art. 69, §. 7, n. 1, de la loi du 22 frimaire an 7. — L'arrêt de cassation (du 14 avril 1807), est ainsi conçu :

» Ouï le rapport de M. Oudart, l'un des juges....; — Et vu l'article ci-dessus cité de la loi de frimaire an 7; — Attendu que, si, par l'acte du 12 prairial an 12, le domaine dont il s'agit, a été vendu suivant l'estimation de la valeur qui en serait faite par deux experts, les parties ont en même temps estimé elles-mêmes le fonds vendu à environ 3,000 f., et le mobilier en dépendant à 800 f.; que, d'après cette estimation, la Vente a été parfaite; que la résolution que les parties en ont consentie depuis, n'a détruit ce contrat que pour l'avenir; d'où il suit que le jugement du tribunal de l'arrondissement de Marvejols, en relaxant les défendeurs des demandes à eux faites par la régie de l'enregistrement, et en

Source : BIU Cujas

la condamnant à rembourser la somme de 160 f. 30 c. perçue sur le prix fixé dans la Vente, a violé la loi ci-dessus citée; — Par ce motif, la cour casse et annulle le jugement rendu par le tribunal de l'arrondissement de Marvejols, le 25 prairial an 13, ainsi que tous les actes qui ont été faits en exécution de ce jugement.... » (*Bulletin civil de la cour de cassation.*)

II. Lorsque le gouvernement fait, moyennant un prix convenu, délivrer extraordinairement à un entrepreneur de constructions maritimes, des bois à prendre dans les forêts de l'État, cet entrepreneur doit-il des droits d'enregistrement pour cette délivrance? — Oui.

« D'après un marché fait entre le ministre de la marine et le sieur Parent, pour la fabrication d'avirons, il a été fait à cet entrepreneur, les 12, 24, 25, 28 et 29 nivose et 2 floréal an 12, des délivrances extraordinaires de bois choisis dans les forêts nationales, et dont l'estimation avait été préalablement faite. — Le 18 frimaire an 14, il a été décerné, contre le sieur Parent, une contrainte en payement de la somme de 1.497 f. 76 c., montant des droits d'enregistrement des procès-verbaux de délivrances qui lui ont été faites. — Le sieur Parent a formé opposition à cette contrainte, et a demandé à en être déchargé, sur le fondement que les procès-verbaux de délivrances extraordinaires de bois nationaux n'étant point dénommés dans la loi, ils pouvaient d'autant moins être assujettis au payement des droits déterminés pour les procès-verbaux d'adjudication de coupes de bois, que le prix d'estimation des bois à lui livrés, calculé sur celui des Ventes ordinaires, avait dû nécessairement comprendre la charge des droits imposés aux adjudicataires en sus de leurs enchères. — Le 25 juin 1806, jugement par lequel le tribunal civil de Bruxelles, adoptant ce système, a déclaré qu'il n'y avait pas lieu à la perception des droits d'enregistrement demandés. — Ce jugement renfermait une violation des dispositions de la loi du 22 frimaire an 7, qui assujettissent au droit toute mutation en propriété ou en usufruit, soit d'immeubles, soit d'objet mobiliers. — Cette violation a été réprimée (le 9 novembre 1807), par l'arrêt suivant :

» Ouï le rapport de M. Boyer, l'un des juges....; — Vu l'art. 69, §. 5, n. 1, de la loi du 22 frimaire an 7, sur l'enregistrement; — Attendu que la disposition de cet article est générale, et embrasse nécessairement tous les actes émanés d'une autorité publique portant Vente ou cession de coupes de bois nationaux au profit de particuliers; qu'ainsi, le jugement attaqué, en exemptant du droit d'enregistrement la délivrance faite au sieur Parent d'une coupe extraordinaire de bois, a formellement contrevenu à cette loi; — Par ces motifs, la cour casse et annulle..... ». (*Ibid.*)

III. Est-ce comme Vente à faculté de rachat, ou comme simple antichrèse, qu'on doit, par rapport au droit d'enregistrement, considérer un contrat par lequel une propriété est vendue à titre d'antichrèse rachetable à toujours? — On doit le considérer comme Vente.

« Par acte public du 2 messidor an 12, Laurent Mancheval a fait Vente, *à titre d'antichrèse à toujours rachetable*, au sieur Vincent d'un pré, moyennant le prix de 400 f., dont 100 f. ont été payés comptant lors du contrat, et le surplus a été stipulé payable, savoir 100 fr. lors de l'entrée en jouissance fixée au 1er frimaire lors prochain, et les 200 fr. restants dans deux ans, *sans intérêt qu'à défaut de payement au terme, avec promesse par le vendeur de faire valoir jusqu'au parfait remboursement* qu'il ne pourra faire que trois mois après avertissement. — Cet acte a été enregistré comme *simple antichrèse*, avec perception seulement du droit proportionnel de 2 fr. pour 100, fixé par l'art. 69, n. 5, §. 5, de la loi du 22 frimaire an 7. — Mais, peu de temps après, la perception a été relevée comme insuffisante; et un supplément de droit a été demandé par voie de contrainte, notifiée le 26 germinal an 13. Vincent a formé opposition à cette contrainte; et l'affaire portée au tribunal civil d'Espalion, il est intervenu, le 26 frimaire an 14, un jugement par lequel l'acquéreur a été déchargé de la contrainte, attendu que l'acte dont il s'agit, n'est qu'une véritable antichrèse, et qu'un contrat de cette nature n'est pas translatif de propriété. — Fausse application et violation de l'art. 69 de la loi du 22 frimaire an 7. — L'arrêt de cassation (du 4 mars 1807), est ainsi conçu :

» Ouï le rapport de M. Boyer, l'un des juges....; — Vu le n. 5 du §. 5 de l'art. 69 de la loi du 22 frimaire an 7, sur l'enregistrement, et le n. 1er, §. 7, du même article; — attendu que l'acte du 2 messidor an 12, quoique énonçant une *Vente à titre d'antichrèse*, ne contient néanmoins aucun des caractères qui constituent cette dernière espèce de contrat, et qu'il présente au contraire tous les caractères d'une *Vente* d'immeubles proprement dite, faite seulement *avec faculté de réméré*; — Attendu que le droit d'enregistrement à percevoir sur les actes de ce dernier genre, est celui de 4 fr. par 100 fr., fixé par le n. 1er, §. 7, de l'art. 69 de la loi citée; et que c'est par une fausse application du n. 5, §. 5, du même article, que le jugement attaqué a réduit la perception du droit d'enregistrement sur l'acte dont il s'agit, à la quotité de 2 f. par 100 f.; — Par ces motifs, la cour casse et annulle.... ». (*Ibid.*)

IV. Est-ce comme donation, ou comme Vente, que l'on doit, relativement au droit d'enregistrement, considérer un acte par lequel un père ou une mère abandonne ses biens à ses enfans, moyennant une rente viagère qui n'équivaut pas au prix réel des biens abandonnés?

Le 1er thermidor an 12, contrat notarié, par lequel la veuve Diot, traitant de ses droits dans la succession de son mari, abandonne à ses enfans sa portion dans les conquêts de la communauté,

Source : BIU Cujas

et tous ses autres droits matrimoniaux, moyennant une pension viagère de 300 francs. — Cet acte est enregistré comme contrat à titre onéreux; et le receveur perçoit 4 pour 100 du principal de la rente viagère, formé du revenu de dix années. — Quelques années après, la régie de l'enregistrement découvre un procès-verbal d'experts, de l'an 9, qui porte à 32,040 francs, la valeur des biens cédés par la veuve Diot à ses enfans. En conséquence, elle poursuit les enfans de la veuve Diot, pour leur faire payer, comme jouissant des biens de leur mère à titre de donation, un droit de deux et demi pour cent sur la valeur de ces biens, telle qu'elle sera déterminée par une expertise, sauf à y imputer ce qu'ils ont déjà payé. — Les enfans Diot répondent, 1° que la régie n'est plus recevable à critiquer l'évaluation portée dans l'acte du 1er thermidor an 12, parcequ'aux termes de l'art. 17 de la loi du 22 frimaire an 7, elle n'avait qu'un an pour faire constater, par une expertise, l'insuffisance de cette évaluation; 2° que l'abandon qui leur a été fait par leur mère, est un véritable contrat à titre onéreux, dont la rente viagère de 300 francs forme le prix; qu'il n'importe que ce prix ne réponde pas à la valeur réelle des biens; que cette circonstance n'empêche pas qu'il n'y ait eu Vente, et non pas donation. (*V.* ci-devant, §. 1, art. 2, n. 1.)

Le 12 mars 1808, jugement du tribunal civil de l'arrondissement de Tulle, qui, « attendu qu'aux termes de l'art. 1106 du Code Napoléon, le contrat à titre onéreux est celui qui assujettit chacune des parties à donner ou faire quelque chose, et que, par l'acte du 1er thermidor an 12, les enfans Diot ont été assujettis à laisser à leur mère des meubles de leur père, et 300 francs de pension viagère », déclare que cet acte est un contrat *à titre onéreux*, et, en conséquence, que la régie est non-recevable dans sa demande.

La régie se pourvoit en cassation; mais par arrêt contradictoire du 1er mars 1809, — « Attendu que l'art. 17 de la loi du 22 frimaire an 7 fixe le délai d'une année, pour l'exercice de l'action de la régie en expertise des biens transmis à titre onéreux; — Attendu que le contrat du 1er thermidor an 12, considéré, lors de son enregistrement par le préposé de la régie, comme contrat à titre onéreux, renferme en effet des obligations réciproques de la part des contractans; et que, d'après les conditions du contrat, sous le régime du Code Napoléon, art. 893, qui n'admet plus que deux modes de dispositions à titre gratuit, le tribunal civil de Tulles a pu, sans violer aucune loi, considérer, comme l'avait fait le préposé de la régie, l'acte du 1er thermidor an 12, qui n'était revêtu d'aucune des formalités prescrites par cet article, comme un acte à titre onéreux; — La cour rejette ».

V. Par quel temps se prescrit l'amende qu'encourt un notaire, un huissier, un greffier, un commissaire-priseur, lorsqu'il procède à une Vente publique de meubles, sans en avoir préalablement fait la déclaration au bureau de l'enregistrement?

Il faut distinguer : ou le procès-verbal de la Vente publique n'a pas été enregistré, ou il a subi la formalité de l'enregistrement.

Au premier cas, nulle difficulté : l'amende est exigible pendant le même temps que le droit d'enregistrement du procès-verbal de Vente, c'est-à-dire, pendant trente ans. *V. Enregistrement (droit d')*, §. 46.

Au second cas, il paraît que l'amende doit se prescrire par le laps de deux ans, à compter du jour de l'enregistrement du procès-verbal.

En effet, l'art. 61 porte « qu'il y a prescription pour la demande des droits . . . . . , après deux années, à compter du jour de l'enregistrement, s'il s'agit d'un droit non perçu, *ou d'un supplément de perception insuffisamment faite.*

Lorsqu'un officier public présente à l'enregistrement le procès-verbal d'une Vente qu'il a faite sans déclaration préalable au bureau de l'arrondissement, que doit faire le receveur? Il doit remarquer que cette Vente n'a pas été précédée de la déclaration dont il s'agit; car il ne trouve pas en tête du procès-verbal la copie de cette déclaration, et elle devrait y être, aux termes de l'art. 5 de la loi du 28 pluviose an 7. Il doit donc exiger, non seulement le droit d'enregistrement ordinaire, mais encore l'amende que la loi du 22 pluviose an 7 prononce en pareil cas. Il fait donc, en omettant d'exiger cette amende, une perception *insuffisante*, et dont il conserve le droit de demander le *supplément*. Le droit de demander ce *supplément* est donc soumis à la disposition de l'art. 61 de la loi. Ce droit se prescrit donc par le laps des deux ans qui suivent immédiatement l'enregistrement du procès-verbal.

Que dirait-on d'un receveur qui, ayant enregistré, après le délai de dix ou quinze jours fixé par l'art. 20, soit un acte notarié sujet au droit fixe, sans se faire payer, pour le retard, *une somme de cinquante francs*, soit un acte notarié sujet au droit proportionnel, sans se faire payer, pour la même cause, *une somme égale au montant du droit*, ainsi qu'il y est autorisé par l'art. 33, viendrait réclamer l'une ou l'autre plus de deux ans après? — Certainement il serait déclaré non-recevable.

Et pourquoi en serait-il autrement dans l'espèce dont il s'agit? — Parceque, dans cette espèce, il est question d'une amende? Mais c'est aussi *à titre d'amende*, que l'art. 33 permet d'exiger des notaires qui font enregistrer leurs actes trop tard, soit *la somme de cinquante francs*, soit *une somme égale au montant du droit*. Il y a donc parité entre les deux cas.

Sans doute, lorsqu'il est question *d'amendes principales*, comme celles qui sont prononcées contre les notaires en défaut de déposer, chaque année, leurs répertoires au greffe du tribunal d'ar-

Source : BIU Cujas

rondissement, ou d'autres semblables, la prescription de deux ans établie par l'art. 61, ne peut pas être invoquée; et c'est ce qu'ont jugé les arrêts de la cour de cassation, rapportés aux mots *Enregistrement (droit d')*, §. 45; et *Prescription*, sect. 3, §. 9, n. 2.

Mais toutes les fois qu'il s'agit *d'amendes accessoires*, c'est-à-dire, d'amendes qui sont dues à l'occasion d'actes enregistrés, et que le receveur a pu exiger en même temps que le droit qu'il a perçu sur ces actes, la prescription court nécessairement du jour où ces actes ont reçu la formalité de l'enregistrement, parcequ'alors ces amendes ne sont que des *supplémens* à la perception du droit principal, parceque l'art. 61 assujettit à la prescription biennale tout *supplément de perception insuffisamment faite.*

C'est au surplus ce que la cour de cassation vient de juger dans l'espèce suivante.

Le 26 vendémiaire an 10 et le 5 brumaire an 11, le sieur Cayre, notaire à Brassac, procède à deux Ventes publiques de coupes de bois, sans avoir fait préalablement la déclaration prescrite par la loi du 22 pluviose an 7. — Il fait enregistrer les procès-verbaux de ces deux Ventes, dans les délais fixés par la loi du 22 frimaire de la même année; et le receveur perçoit, sur chacun de ces actes, le droit ordinaire, en se réservant de poursuivre le sieur Cayre, pour les amendes qu'il a encourues, pour ne s'être pas conformé à la loi du 22 pluviose. — Le 20 ventose an 13, un employé supérieur constate, par un procès-verbal, cette double contravention du sieur Cayre; et une contrainte est décernée contre celui-ci, pour le payement des amendes. — Le sieur Cayre forme opposition à cette contrainte, et la cause est portée devant le tribunal civil de l'arrondissement de Castres.

Le 12 juillet 1806, jugement par lequel, — « Considérant que la déclaration requise par la loi du 22 pluviose an 7, ne se référant qu'à la Vente de meubles et effets, n'était point exigible de la part du sieur Cayre, notaire, qui devait procéder à l'adjudication d'une coupe de haute-futaie et de soixante-cinq arbres sur pied, qui, aux termes de l'art. 521 du Code Napoléon, conforme, à cet égard, à l'ancienne législation, ne deviennent meubles qu'au fur et à mesure que les arbres sont abattus; d'où il s'ensuit que, n'y ayant pas eu contravention à la loi du 22 pluviose an 7, par ledit sieur Cayre, il est en voie de relaxe des demandes qui lui sont faites pour ce chef; — Considérant, d'ailleurs, que, lors même qu'il pourrait y avoir difficulté sur ce point, la fin de non-recevoir objectée par le sieur Cayre, repousserait avec fruit les prétentions de l'administration de l'enregistrement, puisque, d'après l'art. 59 de la loi du 22 frimaire an 7, les peines encourues devant être exigées sans délai, remise ni modération, le préposé de l'enregistrement aurait dû faire le recouvrement de celles résultantes des contraventions dont il s'agit, à l'instant même où il enregistra les actes qui les établissaient, sans que la prétendue réserve qu'il en fit alors, ait pu empêcher le cours de la prescription de deux ans, admise par les art. 61 et 62 précités, et qui était acquise à l'époque du procès-verbal où lesdites contraventions sont constatées »; — Le tribunal civil de Castres déclare la contrainte nulle.

La régie se pourvoit en cassation. Mais par arrêt contradictoire, du 23 janvier 1809, au rapport de M. Chasle, — « Attendu que les dispositions des art. 1 et 2 de la loi du 22 pluviose an 7 ne permettent pas de douter que les Ventes publiques et surenchères, des bois, soit taillis, soit de haute-futaie, ne peuvent être faites que par un officier public ayant caractère pour y procéder, et après avoir fait la déclaration au bureau d'enregistrement dans l'arrondissement duquel lesdites Ventes doivent être faites; et que le tribunal de Castres a erré en droit, en décidant le contraire; — Mais qu'il n'en est pas ainsi relativement à la prescription qu'il a appliquée à l'espèce; — Qu'il est constant en fait au procès, qu'en enregistrant les procès-verbaux de Ventes de bois dont il s'agit, le receveur remarqua que le notaire Cayre, qui y avait procédé, n'avait pas fait préalablement la déclaration prescrite par la loi; qu'il fit des réserves, à raison des amendes qu'il avait encourues pour ces contraventions; et que ce n'a été que plus de deux ans après l'enregistrement de ces procès-verbaux, et les réserves faites par le receveur, que l'action de la régie aux fins de payement des amendes, a été intentée; — Qu'il est également constant, en droit, que les amendes, ainsi que les doubles droits établis par la loi du 22 frimaire an 7 et celle du 22 pluviose suivant, qui est le complément de la première, sont des peines imposées aux contrevenans; qu'il est défendu, par l'art. 59 de celle de frimaire, à toute autorité publique, ainsi qu'à la régie et à ses préposés, d'accorder aucune remise ni modération, et d'en suspendre ou faire suspendre le recouvrement, sous peine de responsabilité; — Qu'ainsi, en percevant les droits d'enregistrement sur les procès-verbaux de Ventes de bois qui ont fait l'objet du procès, le receveur aurait dû percevoir en même temps les amendes encourues par les contraventions qu'il remarqua; ou au moins que la réclamation de ces amendes, dont la perception avait été ainsi omise, aurait dû être faite dans les deux ans de la découverte, en conformité de l'art. 62, qui met sur la même ligne, quant à la prescription, les droits d'enregistrement et les peines encourues, et de l'art. 61, qui établit la prescription après deux années, à compter du jour de l'enregistrement, s'il s'agit d'un droit non perçu, ou d'un supplément de perception; — Qu'il ne serait pas raisonnable de penser que, lorsque l'action en supplément du droit principal serait prescrite par le laps de deux années, celle en payement des amendes, double droit, et peines, qui ne sont que des accessoires, ne fût pas également prescrite; qu'au surplus, jamais la prescription ne peut être interrom-

Source : BIU Cujas

pue par de simples réserves, si elles ne sont pas suivies d'une action intentée en temps utile.....; — La cour rejette.....».

VI. Les Ventes publiques de coupes de bois doivent-elles, comme les Ventes publiques d'effets mobiliers, être précédées, de la part des officiers qui en sont chargés, d'une déclaration préalable au bureau de l'enregistrement ?

On vient de voir que le tribunal civil de Castres avait jugé, le 12 juillet 1806, que non; mais que la cour de cassation, en maintenant son jugement par une autre considération, en a improuvé le motif.

VII. La disposition de l'art. 41 de la loi du 22 frimaire an 7, qui défend aux notaires, sous peine d'amende, de recevoir aucun acte en conséquence d'actes antérieurs non encore enregistrés, quoique le délai pour l'enregistrement de ceux-ci ne soit pas encore écoulé, est-il applicable aux déclarations de command, ou élections d'amis, qui doivent être faites et notifiées dans les vingt-quatre heures des contrats de Vente auxquelles elles se réfèrent ?

Le 1er germinal an 9, le sieur Cayre, notaire à Brassac, reçoit une déclaration de command, sur un jugement d'adjudication du même jour, non encore enregistré. Il fait enregistrer cette déclaration le 5 du même mois. — Le cinquième jour complémentaire de la même année, le sieur Cayre reçoit une autre déclaration de command, sur un contrat de Vente du même jour, qui n'avait pas encore reçu la formalité de l'enregistrement, et il la fait enregistrer le 2 vendémiaire an 11. — Le 3 germinal an 13, un employé supérieur dresse un procès-verbal, portant que ces deux déclarations de command ont été reçues par le sieur Cayre, en contravention à l'art. 41 de la loi du 22 frimaire an 7. — Le sieur Cayre est en conséquence poursuivi devant le tribunal civil de l'arrondissement de Castres, qui le décharge. — Recours en cassation de la part de la régie. — Le 23 janvier 1809, arrêt, au rapport de M. Chasle, qui rejette ce recours, «attendu qu'il serait impossible d'appliquer aux déclarations de command ou d'ami, les dispositions de la loi qui défendent de faire aucun acte, en conséquence d'un autre acte qui n'aurait pas été enregistré, quand même le terme fixé pour l'enregistrement de celui-ci, ne serait pas expiré, sans détruire absolument la faculté que la loi accorde de faire ces déclarations; car il est difficile, pour ne pas dire impossible, que les jugemens ou les contrats d'adjudication, qui, le plus souvent, y donnent lieu, soient faits, rédigés, signés et enregistrés assez promptement, pour que les déclarations de command n'en soient faites qu'après l'enregistrement de l'adjudication, et pourtant qu'elles le soient dans les vingt-quatre heures de sa date». — La même chose avait déjà été jugée par un arrêt du 13 brumaire an 14, qui est rapporté au mot *Command*.

VIII. Mais il ne faut pas conclure de là que, sans avoir préalablement fait enregistrer un acte de Vente, contenant promesse de ratification de la part d'un tiers, un notaire puisse recevoir cette ratification.

« Le 29 novembre 1806, Marie-René Hallot, notaire à Vitry, a reçu une Vente, avec promesse de ratification. — Le 5 décembre suivant, il a reçu cette ratification. Mais la Vente n'était pas encore enregistrée, et cependant elle devait l'être, à peine de 50 francs d'amende, encore bien que le délai pour l'enregistrement de cet acte ne fût pas encore révolu. L'art. 41 de la loi du 22 frimaire an 7 en contient une disposition formelle. — En conséquence, il fut décerné, pour raison de cette amende, une contrainte contre ce notaire, pour violation de cet article. — Le tribunal de Vitry, devant lequel fut portée l'opposition formée à cette contrainte, déclara, par jugement du 26 mars 1807, rendu en premier et dernier ressorts, le notaire non passible de cette amende, sur le motif que cette ratification était une *suite* nécessaire et le complément de la Vente, avec laquelle elle formait un seul et même acte. — Cette distinction n'était pas autorisée par la loi; elle en violait au contraire la disposition: ce jugement devait être cassé; et il l'a été par les motifs qui ont déterminé l'arrêt suivant (du 12 décembre 1808):

» Ouï le rapport de M. Babille, l'un des juges, et les conclusions de M. Daniels, substitut du procureur général; — Vu l'art. 41 de la loi du 22 frimaire an 7; — Et attendu que cet article défend expressément aux notaires de rédiger aucun acte, *en conséquence d'un autre*, avant que celui-ci soit enregistré, encore bien que le délai de l'enregistrement ne soit pas expiré, à peine d'une amende de 50 francs; — Que, dans l'espèce, le notaire Hallot n'avait pas encore fait enregistrer la Vente par lui passée, le 29 novembre 1806, quand il a reçu, le 5 décembre suivant, la ratification promise; — Que cette ratification ne pouvait cependant pas l'être, et ne l'avait effectivement été *qu'en conséquence* de cette Vente; — Et qu'à défaut de l'enregistrement préalable de cette Vente, *en conséquence* de laquelle cette ratification avait été reçue, ce notaire avait encouru l'amende prononcée par cet art. 41; — Attendu qu'en refusant de condamner ce notaire à cette amende, sous le prétexte que cette vérification n'était pas la *conséquence*, mais bien *la suite et le complément* de la Vente, le jugement attaqué a créé une distinction que la loi n'autorisait pas; — Et qu'en ce faisant, il a commis un excès de pouvoir, et, par suite, violé l'art. 41 ci-dessus cité; — Par ces motifs, la cour casse et annulle.....». (*Bulletin civil de la cour de cassation.*)

V. Eviction, Garantie, Dommages et Intérêts, Achat, Payement, Tradition, Adjudication, Lésion, Hypothèque, Transcription, Tiers-détenteur, Lods et Ventes, Nécessité jurée, Substitution fidéicommissaire, Nullité, Prescription, Office, etc.]]

Source : BIU Cujas

[[VENTE A FONDS PERDU. On appelle ainsi la Vente dont le prix consiste en une rente ou prestation viagère au profit du vendeur.

I. Il y a une grande affinité entre ce contrat et la donation par laquelle le donateur charge le donataire de lui payer pendant sa vie une rente ou prestation quelconque.

La loi du 17 nivose an 2 les avait confondus, lorsqu'elle avait dit, art. 26 : « Toutes donations à charge de rentes viagères, ou Ventes à fonds perdus, en ligne directe ou collatérale, à l'un des héritiers présomptifs ou à ses descendans, sont interdites, à moins que les parens du degré de l'acquéreur et des degrés plus prochains n'y interviennent et n'y consentent ».

II. Pouvait-on, sous l'empire de cette loi, appliquer à la Vente faite à un successible, avec réserve de l'usufruit, la défense qu'elle faisait de vendre à fonds perdu, à un successible ou à ses enfans ?

Il y a, dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Vente à fonds perdu*, deux arrêts de la cour de cassation, des 24 frimaire an 5 et 23 brumaire an 12, qui jugent que non.

III. Le Code Napoléon identifie également la Vente à fonds perdu, et la donation à charge d'une rente viagère, mais seulement lorsqu'elle est faite *à l'un des successibles en ligne directe*. — *V. Réserve*, sect. 3, §. 3, n. 3 et suivans.

IV. De là il suit que régulièrement on ne pourrait pas assujettir au rapport, entre les héritiers collateraux, la Vente à fonds perdus qui aurait été faite à l'un d'eux par le défunt.

Il en résulte également que l'action en retranchement accordée aux héritiers ayant droit de réserve ou légitime, ne pourrait pas régulièrement s'exercer sur une Vente à fonds perdus, que le défunt aurait faite à un étranger.

Nous disons *régulièrement* : car, s'il paraissait par les circonstances, que, sous le nom de *Vente à fonds perdu*, le défunt n'a fait qu'une donation à charge d'une rente viagère, nul doute que sa disposition ne fût sujette et au rapport et à l'action en retranchement. *V. Rapport à succession*, §. 4, art. 1, n. 2; *Institution contractuelle*, §. 8, n. 12; et *Vente*, §. 9, n. 4.

V. On trouvera d'autres détails sur la Vente à fonds perdu, aux mots *Donation*, sect. 8, §. 2; *Droits successifs*, n. 9; *Prix*, n. 2; et *Rente viagère*.]]

VENTILATION. C'est l'estimation particulière qu'on fait de chacun des objets compris dans une même Vente, et qui ont été vendus pour un seul et même prix. — [[*V. Saisie immobilière*, §. 4, n. 3, et §. 8, n. 1; et *Transcription*, §. 6, n. 5.]]

* VÉRIFICATION D'ÉCRITURE. C'est l'examen qu'on fait d'une écriture privée, pour savoir de quelle main elle est; ou bien l'examen d'une pièce authentique contre laquelle on s'est inscrit en faux, pour connaître si elle est vraie ou fausse.

1. La Vérification d'une écriture privée se fait lorsque celui contre lequel on veut se servir de cet écrit, refuse de reconnaître son écriture ou signature, ou qu'il ne convient pas que l'écrit soit d'un tiers auquel on l'attribue.

Cette Vérification peut se faire en trois manières : 1° Par deux témoins oculaires, qui déposent avoir vu écrire et signer la personne, et qui reconnaissent l'écriture pour être la même qu'ils ont vu faire; 2° Par la déposition de témoins qui déposent connaître l'écriture de celui dont il s'agit, et qu'ils lui en ont vu faire de semblables; — 3° Par comparaison d'écritures, laquelle se fait toujours par experts.

Quand une pièce est arguée de faux, la Vérification s'en fait par comparaison d'écritures, à laquelle procèdent des experts nommés à cet effet.

La Vérification d'écriture a lieu, tant en matière civile qu'en matière criminelle. (M. Guyot.) *

[[II. Le Code de procédure civile contient, sur les Vérifications d'écriture en matière civile, les dispositions suivantes.

« *Art.* 193. Lorsqu'il s'agira de reconnaissance et Vérification d'écritures privées, le demandeur pourra, sans permission du juge, faire assigner à trois jours, pour avoir acte de la reconnaissance, ou pour faire tenir l'écrit pour reconnu. — Si le défendeur ne dénie pas la signature, tous les frais relatifs à la reconnaissance ou à la vérification, même ceux de l'enregistrement de l'écrit, seront à la charge du demandeur.

» 194. Si le défendeur ne comparaît pas, il sera donné défaut, et l'écrit sera tenu pour reconnu; si le défendeur reconnaît l'écrit, le jugement en donnera acte au demandeur.

» 195. Si le défendeur dénie la signature à lui attribuée, ou déclare ne pas reconnaître celle attribuée à un tiers, la Vérification en pourra être ordonnée, tant par titres que par experts et par témoins.

» 196. Le jugement qui autorisera la Vérification, ordonnera qu'elle sera faite par trois experts, et les nommera d'office, à moins que les parties ne se soient accordées pour les nommer. Le même jugement commettra le juge devant qui la Vérification se fera; il portera aussi que la pièce à vérifier sera déposée au greffe, après que son état aura été constaté, et qu'elle aura été signée et paraphée par le demandeur ou son avoué, et par le greffier, lequel dressera du tout un procès-verbal.

» 197. En cas de récusation contre le juge-commissaire ou les experts, il sera procédé ainsi qu'il est prescrit aux titres *des Récusations de juges* et *des Visites d'experts*.

» 198. Dans les trois jours du dépôt de la pièce, le défendeur pourra en prendre communication au greffe sans déplacement; lors de ladite communication, la pièce sera paraphée par lui ou par son

Source : BIU Cujas

avoué, ou par son fondé de pouvoir spécial; et le greffier en dressera procès-verbal.

» 199. Au jour indiqué par l'ordonnance du juge-commissaire, et sur la sommation de la partie la plus diligente, signifiée à avoué, s'il en a été constitué, sinon à domicile, par un huissier commis par ladite ordonnance, les parties seront tenues de comparaître devant ledit commissaire, pour convenir de pièces de comparaison : si le demandeur en vérification ne comparaît pas, la pièce sera rejetée; si c'est le défendeur, le juge pourra tenir la pièce pour reconnue. Dans les deux cas, le jugement sera rendu à la prochaine audience, sur le rapport du juge-commissaire, sans acte à venir plaider; il sera susceptible d'opposition.

» 200. Si les parties ne s'accordent pas sur les pièces de comparaison, le juge ne pourra recevoir comme telles, — 1° Que les signatures apposées aux actes par-devant notaires, ou celles apposées aux actes judiciaires, en présence du juge et du greffier, ou enfin les pièces écrites et signées par celui dont il s'agit de comparer l'écriture, en qualité de juge, greffier, notaire, avoué, huissier, ou comme faisant, à tout autre titre, fonctions de personne publique; — 2° Les écritures et signatures privées, reconnues par celui à qui est attribuée la pièce à vérifier, mais non celles déniées ou non reconnues par lui, encore qu'elles eussent été précédemment vérifiées et reconnues être de lui. — Si la dénégation ou méconnaissance ne porte que sur partie de la pièce à vérifier, le juge pourra ordonner que le surplus de ladite pièce servira de pièce de comparaison.

» 201. Si les pièces de comparaison sont entre les mains de dépositaires publics ou autres, le juge-commissaire ordonnera qu'aux jours et heure par lui indiqués, les détenteurs desdites pièces les apporteront au lieu où se fera la Vérification; à peine, contre les dépositaires publics, d'être contraints par corps, et les autres par les voies ordinaires, sauf même à prononcer contre ces derniers, la contrainte par corps, s'il y échet.

» 202. Si les pièces de comparaison ne peuvent être déplacées, ou si les détenteurs sont trop éloignés, il est laissé à la prudence du tribunal d'ordonner, sur le rapport du juge-commissaire, et après avoir entendu le procureur impérial, que la Vérification se fera dans le lieu de la demeure des dépositaires, ou dans le lieu le plus proche, ou que, dans un délai déterminé, les pièces seront envoyées au greffe, par les voies que le tribunal indiquera par son jugement.

» 203. Dans ce dernier cas, si le dépositaire est personne publique, il fera préalablement expédition ou copie collationnée des pièces, laquelle sera vérifiée sur la minute ou original par le président du tribunal de son arrondissement, qui en dressera procès-verbal : ladite expédition ou copie sera mise par le dépositaire au rang de ses minutes, pour en tenir lieu jusqu'au renvoi de la pièce; et il pourra en délivrer des grosses ou expéditions, en faisant mention du procès-verbal qui aura été dressé. — Le dépositaire sera remboursé de ses frais par le demandeur en Vérification, sur la taxe qui en sera faite par le juge qui aura dressé le procès-verbal, d'après lequel sera délivré exécutoire.

» 204. La partie la plus diligente fera sommer par exploit les experts et les dépositaires, de se trouver aux lieu, jour et heure indiqués par l'ordonnance du juge-commissaire : les experts, à l'effet de prêter serment, et de procéder à la Vérification; et les dépositaires, à l'effet de représenter les pièces de comparaison. Il sera fait sommation à la partie d'être présente, par acte d'avoué à avoué; il sera dressé du tout procès-verbal : il en sera donné aux dépositaires copie par extrait, en ce qui les concerne, ainsi que du jugement.

» 205. Lorsque les pièces seront représentées par les dépositaires, il est laissé à la prudence du juge-commissaire d'ordonner qu'ils seront présens à la Vérification, pour la garde desdites pièces, et qu'ils les retireront et représenteront à chaque vacation; ou d'ordonner qu'elles resteront déposées ès mains du greffier, qui s'en chargera par procès-verbal : dans ce dernier cas, le dépositaire, s'il est personne publique, pourra en faire expédition, ainsi qu'il est dit par l'art. 203; et ce, encore que le lieu où se fait la Vérification soit hors de l'arrondissement dans lequel le dépositaire a le droit d'instrumenter.

» 206. A défaut, ou en cas d'insuffisance des pièces de comparaison, le juge-commissaire pourra ordonner qu'il sera fait un corps d'écritures, lequel sera dicté par les experts, le demandeur présent ou appelé.

» 207. Les experts ayant prêté serment, les pièces leur étant communiquées, ou le corps d'écritures fait, les parties se retireront après avoir fait, sur le procès-verbal du juge-commissaire, telles réquisitions et observations qu'elles aviseront.

» 208. Les experts procèderont conjointement à la Vérification, au greffe, devant le greffier ou devant le juge, s'il l'a ainsi ordonné; et s'ils ne peuvent terminer le même jour, ils remettront à jour et heure certains indiqués par le juge, ou par le greffier.

» 209. Leur rapport sera annexé à la minute du procès-verbal du juge-commissaire, sans qu'il soit besoin de l'affirmer; les pièces seront remises aux dépositaires, qui en déchargeront le greffier, sur le procès-verbal. — La taxe des journées et vacations des experts sera faite sur le procès-verbal, et il en sera délivré exécutoire contre le demandeur en Vérification.

» 210. Les trois experts seront tenus de dresser un rapport commun et motivé, et de ne former qu'un seul avis à la pluralité des voix. — S'il y a des avis différens, le rapport en contiendra les motifs, sans qu'il soit permis de faire connaître l'avis particulier des experts.

Source : BIU Cujas

» 211. Pourront être entendus comme témoins, ceux qui auront vu écrire ou signer l'écrit en question, ou qui auront connaissance de faits pouvant servir à découvrir la vérité.

» 212. En procédant à l'audition des témoins, les pièces déniées ou méconnues leur seront représentées, et seront par eux paraphées; il en sera fait mention, ainsi que de leur refus: seront, au surplus, observées les règles ci-après prescrites pour les enquêtes.

» 213. S'il est prouvé que la pièce est écrite ou signée par celui qui l'a déniée, il sera condamné à cent cinquante francs d'amende envers le domaine, outre les dépens, dommages et intérêts de la partie, et pourra être condamné par corps, même pour le principal ».

III. En matière civile, les rapports d'experts sur la vérité ou la fausseté d'une pièce, lient-ils absolument les juges? *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 2 fructidor an 13, rapportés à l'article *Succession future (pacte sur une)*.

IV. Les règles de la Vérification d'écriture en matière criminelle, sont tracées dans le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, qui fera loi jusqu'au 1er janvier 1810, et dans le Code d'instruction criminelle de 1808, qui le remplacera à compter de cette époque. *V. Procédure criminelle*, §. 3; et *Comparaison d'écriture*.]]

[[VÉRIFICATION DES CRÉANCES. *V. Faillite et Banqueroute*.]]

VÉRITÉ. *V. Franche vérité*.

[[VERRERIE. C'est une usine où l'on fabrique des ouvrages de verre.

Brillon, au mot *Verrerie*, dit que « la fraude et excessive cherté de bois, et la disette qu'elle a causée, ont donné lieu à plusieurs arrêts du conseil, pour la manutention de la police dans l'établissement et exploitation des Verreries. Il a été ordonné (ajoute-t-il), qu'il n'en serait point établi sans lettres-patentes du roi ».

Cette règle est encore observée, en ce sens qu'au lieu de lettres-patentes, il faut un décret impérial.

Le sieur Chartier ayant demandé au gouvernement la confirmation d'un arrêté du préfet du département des Bouches-du-Rhône, du 11 messidor an 12, qui l'autorisait à établir, dans la commune de Tretz, une Verrerie en verres noirs, il est intervenu, le 16 frimaire an 14, un décret impérial ainsi conçu :

« Considérant que l'autorisation nécessaire pour l'établissement de fabriques de cette nature, ne peut être accordée que par le gouvernement; — Notre conseil d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit : — L'arrêté du préfet du département des Bouches-du-Rhône, du 11 messidor an 12, relatif à l'établissement d'une Verrerie dans la commune de Tretz, est annullé ».]]

VEST et DEVEST. *V. Adhéritance, Devoirs de loi, Hypothèque* et *Nantissement*.

VÉTÉRAN. *V. Honoraire*.

VEUVE. *V. Communauté, Renonciation à la communauté, Partage, Viduité, Viduité (droit de), Douaire, Quarte du conjoint pauvre*, etc.

VIANDE. *V. Boucher*.

VICE-AMIRAL. *V. Amiral*.

VICE-LÉGAT. *V. Légat*.

* VICOMTE. Ce mot signifie en général celui qui tient lieu d'un comte.

Aujourd'hui, on entend par-là, dans la majeure partie de la France, le propriétaire d'un fief de dignité, qui a sa place entre le comté et la baronnie, et qu'on appelle *Vicomté*.

En Artois, et dans quelques provinces voisines, on appelle *Vicomte* ou *seigneur vicomtier* celui qui a la moyenne justice.

En Normandie, on donne le même nom aux juges de première instance, subordonnés aux baillis, qui connaissent des matières civiles entre roturiers, et relativement aux biens roturiers seulement. (M GARAN DE COULON.)*

[[Les fiefs de dignité ont été abolis, comme tous les autres, par les lois du 4 août 1789.

Les seigneuries vicomtières l'ont été par les mêmes lois.

Les offices de Vicomtes ont été supprimés par l'art. 13 de la loi du 7 septembre 1790.

V. Majorat, Noblesse, Fief, §. 6, et *Justice*, §. 2.]]

VICOMTÉ ou ERVE. Terme particulier à la coutume d'Aire en Artois. *V. Erve*.

* VIDUITÉ. C'est l'état du mari dont la femme est morte, et celui de la femme dont le mari est mort.

I. La condition de demeurer en Viduité peut être imposée à quelqu'un par celui qui fait une libéralité; mais elle n'empêche pas absolument celui à qui elle est imposée, de se remarier; il est seulement déchu, en ce cas, des avantages qui ne lui étaient faits que sous la condition de demeurer en Viduité. (M. GUYOT.) *

[[II. On a vu au mot *Condition*, sect. 2, §. 5, n. 4, que la loi du 5 septembre 1791 réputait non écrite, la condition imposée à un donataire ou légataire *de ne pas se marier*.

Cette disposition était-elle commune à la condition *de ne pas se remarier*?

Il y a, dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Condition*, un arrêt de la cour de cassation du 22 nivose an 9, qui juge que non.

En voici un autre du 20 octobre 1807, qui décide la même chose :

« En 1771, Pierre Maynard épousa Antoinette Lonjon. Le 25 janvier 1785, il souscrivit, au profit de la veuve Gaillard, une obligation de 2399 liv. 15 sous, pour cause de prêt antérieur. — Le 29 octobre 1792, la femme Maynard fit un testament par lequel elle institua son héritier universel Jean-Pierre Lonjon, son frère, et légua l'usufruit du

Source : BIU Cujas

tout à son mari, avec la clause suivante : *Et suppose que ledit Maynard vienne à convoler à des secondes nôces, ladite Lonjon testatrice veut que, du moment dudit convol, tous les avantages faits à sondit mari, soient de plein droit révoqués et de nul effet.* — En avril 1793, Antoinette Lonjon mourut sans laisser d'enfans; et Maynard, son mari, se remaria en mai suivant. — Le 18 frimaire an 13, Gaillard céda et transporta à Lonjon, comme chose appartenante à ce dernier, la somme de 2399 liv. 15 sous, pour le montant de l'obligation consentie par Maynard au profit de la veuve Gaillard, déclarant que celle-ci n'avait fait que prêter son nom, et faire l'office d'amie, et que la somme prêtée lui avait été précédemment remise pour former le capital de l'acte obligatoire. — Lonjon fit signifier ce transport à Maynard, avec commandement de payer. — Ce dernier a prétendu que l'obligation dont il s'agit, était une donation simulée qu'il faisait à sa femme, et qu'il n'avait jamais rien reçu ni d'elle, ni de la veuve Gaillard. — Le 15 germinal an 13, jugement qui condamne Maynard à payer le montant de l'obligation par lui souscrite. — Sur l'appel, Maynard a soutenu de nouveau que cette obligation était nulle, et subsidiairement qu'il devait en jouir pendant sa vie en vertu du legs de l'usufruit qui lui avait été fait par sa femme. — Mais Lonjon a opposé que le legs de l'usufruit avait, aux termes du testament de sa sœur, été éteint par l'effet du second mariage de Maynard. — Le 21 thermidor an 13, arrêt par lequel la cour d'Agen a relaxé, quant à présent, Maynard de la demande contre lui formée, attendu qu'aux termes de la loi du 5 septembre 1791, la clause du testament d'Antoinette Lonjon qui privait son mari du legs d'usufruit, en cas de convol, devait être réputée non écrite. — Cet arrêt qui renfermait une fausse application de la loi du 5 septembre 1791, a été cassé par celui dont la teneur suit :

» Ouï le rapport de M. Brillat-Savarin, l'un des juges....; — Et vu la loi du 5 septembre 1791; — Attendu que cette loi ne fait mention que de la liberté de se marier, et non de celle de se remarier qui peut être motivée par d'autres raisons et pour d'autres intérêts; — Attendu que le sens de la loi, quoique clair par les expressions dont le législateur s'est servi, est encore invariablement fixé par celles des 5 brumaire et 17 nivose an 2, où il est fait mention, non seulement de la liberté de se marier, mais encore de celle de se remarier une seconde fois; ce qui démontre que la seconde expression n'était pas auparavant comprise dans la première; — Qu'ainsi, en refusant l'exécution à la clause insérée au testament d'Antoinette Lonjon, les juges de la cour d'appel d'Agen ont violé la loi ci-dessus citée; — La cour casse et annulle l'arrêt de la cour d'appel d'Agen du 21 thermidor an 13....». (*Bulletin civil de la cour de cassation.*)

III. On voit, par cet arrêt, que les lois des 5 brumaire et 17 nivose an 2 avaient été plus loin que celles du 5 septembre 1791, et qu'elles avaient également déclaré non écrite la condition imposée à un veuf ou à une veuve, par un acte de libéralité, de ne pas contracter un second mariage. Telle était en effet la disposition de l'art. 1er de l'une, et de l'art. 12 de l'autre.

Mais, comme on l'a déjà dit au mot *Condition*, sect. 2, §. 5, n. 4, le Code Napoléon a implicitement abrogé cette disposition.

IV. Par cette disposition, les lois des 5 brumaire et 17 nivose an 2 autorisaient-elles la veuve remariée à jouir toute sa vie de la pension ou de l'usufruit que son mari lui avait laissé pour le temps qu'elle resterait en Viduité seulement? — La même disposition était-elle applicable à une condition de ne pas se remarier, qui avait été stipulée par un contrat antérieur à la loi du 5 brumaire an 2, lorsque le mari n'était mort que depuis la publication de cette loi?

Voici une espèce célèbre, dans laquelle ces deux questions ont été agitées, avec deux autres qui sont indiquées sous les mots *Cassation*, §. 5, n. 12; et *Signification*, n. 9.

Le 21 novembre 1789, contrat de mariage entre François Luciot, libraire à Paris, et Denise-Victoire Bleuet. Par cet acte, le sieur Luciot reconnaît à sa future épouse une dot de 1200 livres, lui promet un douaire annuel de 400 livres, et lui assigne 3000 liv. de préciput. — Ensuite il ajoute : « Ledit sieur futur époux fait en outre donation à ladite future, ce acceptant, de 1000 livres de rente annuelle et viagère exempte de toutes impositions royales présentes et à venir, pour, de la part de ladite future épouse, en jouir sa vie durant seulement, à compter du décès dudit sieur futur époux, soit qu'il y ait des enfans ou non dudit mariage, *et sous la condition expresse qu'elle ne convolera pas en secondes nôces; et en cas de convol en secondes nôces, ladite rente demeurera éteinte et amortie; et les biens dudit sieur futur époux en seront affranchis* ».

Le 18 pluviose an 5, décès du sieur Luciot, sans enfans. — Le 11 floréal an 6, sa veuve se remarie au sieur Messenge. — Dès ce moment, les héritiers de son premier mari lui refusent le payement de la rente viagère de 1000 livres.

Le 14 ventose an 8, jugement du tribunal de première instance du département de la Seine, qui, d'après la loi du 5 septembre 1791, l'art. 1er de celle du 5 brumaire an 2 et l'art. 12 de celle du 17 nivose de la même année, condamne les héritiers Luciot à continuer le payement de la rente. — Appel.

Le 1er fructidor suivant, arrêt de la cour d'appel de Paris, qui, — « Attendu que la clause du contrat de mariage dont il s'agit, est proscrite par la loi du 5 septembre 1791 et subséquentes, comme contraire à la liberté et aux bonnes mœurs; et qu'une pareille disposition qui n'est que déclara-

Source : BIU Cujas

tive d'un droit naturel, doit avoir son exécution, à quelque époque que la clause ait été stipulée; dit qu'il a été bien jugé ».

Contre cet arrêt une requête en cassation est présentée par sept des héritiers Luciot, qui y sont nommément désignés, avec cette addition : *Et autres héritiers et représentans de François Luciot.*

Par arrêt de la section civile du 21 floréal an 10, cette requête est rejetée pour vice de forme.

Peu de temps après, les mêmes sept héritiers qui avaient présenté cette requête, en représentent une nouvelle dans laquelle se joignent à eux le sieur Despommiers et le sieur Vathaire. — Tous ne consignent qu'une seule amende.

Cette requête est admise par arrêt de la section des requêtes, du 17 prairial an 11; mais le 25 thermidor an 12, arrêt de la section civile qui la déclare non-recevable à l'égard des sept héritiers qui ont figuré dans la première, ainsi qu'à l'égard du sieur Despommiers; et en ce qui concerne le sieur Vathaire, sans s'arrêter aux fins de non-recevoir que lui opposent les sieur et dame Messenge, et qu'ils fondent sur des lettres *non enregistrees*, par lesquelles ils prétendent prouver qu'avant de se pourvoir en cassation, il avait acquiescé à l'arrêt de la cour d'appel, ordonne *qu'il sera passé outre entre eux à l'instruction et au jugement de la demande en cassation.*

L'affaire en cet état est reportée à l'audience du 15 janvier 1806.

« Le sieur Vathaire (ai-je dit à cette audience), doit-il être déclaré non-recevable dans sa demande en cassation, pour n'avoir pas consigné, en son nom seul, l'amende de 150 francs? Doit-il y être déclaré non-recevable, sur le fondement ou sous le prétexte qu'il a précédemment acquiescé à l'arrêt de la cour d'appel de Paris? Au fond, l'arrêt de la cour d'appel de Paris doit-il être cassé? Telles sont les trois questions que notre ministère nous appelle à discuter en ce moment.

» La première n'est pas tranchée, quoi qu'en dise le sieur Vathaire, par votre arrêt du 25 thermidor an 12; car cet arrêt n'a rejeté que les fins de non-recevoir dont se prévalaient les sieur et dame Messenge à l'audience où il a été rendu; et il est très-constant qu'à cette audience, les sieur et dame Messenge se sont tus sur le reproche qu'ils font aujourd'hui au sieur Vathaire de n'avoir pas consigné, en son nom seul, une amende intégrale.

» On pourrait dire, à la vérité, qu'en ordonnant par cet arrêt, qu'il serait *passé outre à l'instruction et au jugement de la demande en cassation*, vous avez implicitement écarté toutes les autres fins de non-recevoir dans lesquelles les sieur et dame Messenge eussent pu se retrancher, ce qui réduit l'affaire au seul point de savoir si, au fond, il y a lieu ou non de casser le jugement attaqué; que les sieur et dame Messenge doivent s'imputer de n'avoir pas alors pensé à la fin de non-recevoir qu'ils élèvent aujourd'hui; qu'en la passant alors sous silence, ils l'ont couverte, comme ils auraient pu couvrir de la même manière, celle qui aurait pu résulter pour eux d'un vice d'exploit.

» Mais cette objection disparaîtra bientôt, si l'on fait attention à la nature de la fin de non-recevoir, qui, en matière de cassation, est toujours l'effet du défaut de consignation d'amende. Cette fin de non-recevoir n'est pas du nombre de celles que les parties peuvent se remettre mutuellement : elle est toute de droit public; et il est si peu au pouvoir des parties intéressées de s'en faire la remise, que nous serions obligés par état de vous la proposer d'office, dans le cas où elles y renonceraient expressément.

» Conçoit-on d'ailleurs comment les sieur et dame Messenge pourraient être censés avoir renoncé à cette fin de non-recevoir, en ne la proposant pas à votre audience du 25 thermidor an 12? Elle ne pouvait naître pour eux que de l'arrêt rendu à cette audience même : elle ne pouvait être pour eux que le résultat de la disposition de cet arrêt, qui, séparant la cause du sieur Vathaire de celle de ses consorts, écartait ceux-ci du procès, et n'y laissait plus que celui-là.

» Notre première question reste donc intacte, et nous devons examiner si, par cela seul que huit des héritiers Luciot ont été déclarés non-recevables dans leur recours, par votre arrêt du 25 thermidor an 12, la consignation d'amende qu'ils avaient faite conjointement avec le sieur Vathaire, est devenue insuffisante pour ce dernier, et conséquemment nulle à son égard.

» Les sieur et dame Messenge conviennent qu'au moment où le recours en cassation a été formé, il n'a fallu, pour tous les héritiers Luciot, qu'une seule consignation d'amende. Mais ils prétendent que la suffisance de cette consignation était, dès ce moment même, subordonnée à l'évènement définitif du recours, en ce qui concernait chacun des héritiers Luciot individuellement; en sorte que le recours étant, en définitive, jugé recevable de la part de tous les héritiers Luciot, la consignation d'une seule amende eût définitivement suffi pour eux tous; mais que, le cas contraire étant arrivé, ceux des héritiers Luciot qui ont été déclarés non-recevables, ont, à ce titre, encouru l'amende qu'ils avaient consignée conjointement avec le sieur Vathaire; que, dès-lors, il n'est plus resté, pour le compte de celui-ci, de consignation d'amende; que, par une suite nécessaire, son recours, quoique valablement exercé dans le principe, s'est trouvé, par le fait, dépourvu de la condition sans laquelle il ne pouvait pas être admis; que conséquemment on doit lui appliquer ce que les lois romaines décident par rapport au testament d'un homme qui, après l'avoir fait, tombe en état de mort civile : *Devenit ad casum à quo incipere non potuit.*

» Des idées aussi bizarres, aussi incohérentes, n'ont sans doute pas besoin d'une longue discussion. — Dès que l'on reconnaît, dès que l'on est forcé de reconnaître, qu'il ne faut qu'une seule consignation d'amende, pour faire admettre le recours

Source : BIU Cujas

exercé en commun par plusieurs cointéressés, on doit aussi nécessairement reconnaître que le droit acquis par ce recours, à chacun des cointéressés, est indépendant du sort que ce recours éprouvera dans la suite relativement à ses différents consorts. S'il en était autrement, la loi aurait tendu à chacun d'eux un piège indigne de sa loyauté; elle aurait ouvert une porte à la fraude et à la collusion; et c'est l'injurier, c'est la calomnier gratuitement, que de lui prêter de pareilles vues.

» Qu'importe que les cohéritiers du sieur Vathaire aient ou n'aient pas encouru, par le rejet de leur recours, l'amende qu'ils avaient consignée avec lui? s'ils ne l'ont pas encourue, la consignation demeure dans sa parfaite intégrité pour le compte du sieur Vathaire. S'ils l'ont encourue, la régie de l'enregistrement est là pour les contraindre à la payer; mais la consignation n'en conserve pas moins, pour le sieur Vathaire, tout son effet primitif.

» Et où a-t-on vu que, pour faire admettre un recours en cassation, il soit indispensable de consigner tout ce à quoi l'on peut, en définitive, être condamné envers le fisc? On peut, en définitive, être condamné envers le fisc à 300 fr. d'amende: et c'est ce qui arrive toutes les fois qu'un recours admis par la section des requêtes, est rejeté par la section civile. Cependant, pour le faire admettre, il n'est besoin que d'une consignation de 150 fr. Et pourquoi cette consignation suffit-elle? parceque la loi n'en exige pas davantage; parceque la loi ne considère que l'instant où le recours est formé; parceque la loi veut que l'on ne consigne que ce à quoi l'on pourrait être condamné dans cet instant même, si le recours était dès-lors rejeté. Eh bien! si le recours du sieur Vathaire et de ses huit cohéritiers eût été rejeté par la section des requêtes, à quoi le sieur Vathaire et ses huit cohéritiers auraient-ils été condamnés envers le fisc? A une seule amende de 150 fr. Donc la consignation d'une seule amende de 150 fr. a suffi pour eux tous; donc le sieur Vathaire n'a pas plus été obligé de consigner une amende particulière pour le cas où ses huit cohéritiers auraient été déclarés non-recevables, que tout autre demandeur en cassation ne l'est de consigner 300 fr. pour le cas où sa requête, d'abord admise, viendrait ensuite à être rejetée. — Passons à notre seconde question, à celle de savoir si le sieur Vathaire peut être ici considéré comme ayant acquiescé, avant sa demande en cassation, à l'arrêt qu'il attaque aujourd'hui.

» Cette question, si elle était encore entière, et si les lettres qui y donnent lieu étaient reconnues, nous paraîtrait devoir être résolue en faveur de la dame Messenge. En effet, par ces lettres, écrites postérieurement à l'arrêt du 1er fructidor an 8, le sieur Vathaire, si c'est véritablement lui qui en est auteur, désavoue l'emprunt que l'on a fait de son nom, pour le faire figurer dans le procès jugé par cet arrêt; et quoique ce désaveu ne soit pas dans la forme qu'il devrait avoir pour entraîner des condamnations personnelles contre l'officier public qui s'était constitué pour le sieur Vathaire devant la cour d'appel, il suffit du moins pour établir que le sieur Vathaire avait acquiescé, avant sa demande en cassation, à l'arrêt qu'elle a pour objet; et c'est ce qu'a décidé, dans une espèce semblable à celle-ci, un arrêt de la cour du 25 prairial an 6. — Par jugement du tribunal civil du département de la Seine, du 19 prairial an 4, le sieur Poissault avait été débouté d'une demande qu'il avait formée contre le sieur Ducasse. Le sieur Lheureux, défenseur officieux et fondé de pouvoirs du sieur Poissault, avait, au nom de celui-ci, interjeté appel de ce jugement. Le 28 messidor suivant, le sieur Poissault avait écrit au sieur Ducasse que c'était contre son avis et ses intérêts que son défenseur avait interjeté cet appel, et qu'il le désavouait. Le 2 brumaire an 5, revenant sur ce désaveu, le sieur Poissault avait fait citer le sieur Ducasse au tribunal civil de Seine-et-Marne pour procéder sur son appel. En comparaissant sur cette citation, le sieur Ducasse avait opposé au sieur Poissault la lettre qu'il avait reçue de lui, comme la preuve d'un acquiescement formel de sa part au jugement du 19 prairial an 4; et il en avait tiré une fin de non-recevoir à laquelle il avait restreint toute sa défense. Par jugement du 15 ventose an 6, le tribunal civil de Seine-et-Marne rejeta la fin de non-recevoir, et réforma le jugement dont était appel. Mais le sieur Ducasse s'étant pourvu en cassation, vous avez, sur les conclusions de M. Jourde, cassé ce jugement, comme contraire à l'art. 5 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667, — « Attendu (avez-vous dit), que le sieur Poissault avait formellement acquiescé au jugement rendu par le tribunal civil de la Seine, le 19 prairial an 4; que cet acquiescement se trouvait exprimé dans la lettre qu'il avait écrite le 28 messidor suivant, au sieur Ducasse, et qu'il n'a point désavouée; que le jugement avait donc acquis l'autorité de la chose jugée, par le fait seul de cet acquiescement irrévocable; qu'ainsi, l'appel en était non-recevable; d'où il suit qu'en ne s'arrêtant point à cette fin de non-recevoir que le sieur Ducasse avait opposée à cet appel, et en réformant le jugement du 19 prairial an 4, les juges de Seine-et-Marne ont porté atteinte à l'autorité de la chose jugée, et violé conséquemment l'art. 5 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667 ».

» Cet arrêt rentre parfaitement, comme vous le voyez, dans l'espèce actuelle; et, nous devons le répéter, si la question que vous offre l'espèce actuelle, était encore indécise entre les parties, elle ne pourrait être résolue qu'à l'avantage de la dame Messenge.

» Mais cette question n'en est plus une aujourd'hui; elle est jugée contre la dame Messenge: par votre arrêt du 25 thermidor an 12, vous avez rejeté la fin de non-recevoir que la dame Messenge tirait des lettres du sieur Vathaire; et assurément une fin de non-recevoir que vous avez rejetée, ne peut plus être reproduite.

Source : BIU Cujas

» Inutile de dire que vous n'avez rejeté cette fin de non-recevoir, que parceque les lettres qui en formaient la base, n'étaient pas alors enregistrées; et qu'aujourd'hui, elles reparaissent revêtues de cette formalité.

» Quel qu'ait été le motif de votre arrêt, il n'en subsiste pas moins par lui-même, il n'en a pas moins par lui-même l'autorité de la chose jugée; et ce n'est pas en produisant après coup des pièces qui en font cesser le motif, que l'on peut en anéantir le dispositif: *Sub specie instrumentorum posteà repertorum res judicatas restaurari exemplo grave est*: ce sont les termes de la loi 4, C. *de rejudicatâ*; et la loi 35 du même titre, au Digeste, dit également: *Sub obtentu novorum instrumentorum restitui negotia minimè oportet.*

» Si, à votre audience du 25 thermidor an 12, la dame Messenge, sans produire les lettres du sieur Vathaire, s'était bornée à articuler que le sieur Vathaire avait acquiescé précédemment à l'arrêt de la cour d'appel de Paris; et qu'en conséquence, à défaut de preuve de l'acquiescement allégué, elle eût été déboutée de sa fin de non-recevoir, pourrait-elle, aujourd'hui, revenant sur ses pas, et tenant à la main les lettres du sieur Vathaire dûment enregistrées, reproduire l'exception que vous eussiez rejetée? Non certainement. — Eh bien! quelle différence y a-t-il entre ce cas et celui dans lequel nous nous trouvons? En produisant à votre audience du 25 thermidor an 12, les lettres du sieur Vathaire non enregistrées, qu'a fait la dame Messenge? Elle a fait la même chose que si elle n'eût pas produit ces lettres. Elle est par conséquent censée ne les avoir pas produites. Elle se retrouve donc aujourd'hui au même point que si, à votre audience du 25 thermidor an 12, elle s'était renfermée dans la simple allégation de l'acquiescement du sieur Vathaire, que si elle eût été déboutée de sa fin de non-recevoir par le défaut de preuve de cette allégation.

» Mais, objecte la dame Messenge, l'affaire n'est pas encore jugée au fond; je suis encore donc à temps pour reproduire ma fin de non-recevoir.

» Et qu'importe que l'affaire ne soit pas encore jugée au fond? Elle est jugée quant à la fin de non-recevoir; et les arrêts qui prononcent définitivement sur des fins de non-recevoir, ne sont pas moins irrévocables, que ceux qui prononcent définitivement sur le principal.

» Les deux premières questions ainsi écartées, hâtons-nous d'arriver à la troisième, à celle de savoir si, au fond, l'arrêt attaqué par le sieur Vathaire, a violé ou faussement appliqué les lois qui devaient guider la cour d'appel de Paris.

» Cette question doit être examinée sous deux aspects: — Considérée en elle-même, la condition apposée dans le contrat de mariage du sieur Luciot avec la dame Messenge, à la donation d'une rente viagère de 1000 livres, forme-t-elle une de ces clauses, soit prohibitives, soit impératives, que proscrivent les lois des 5 septembre 1791 et 17 nivose an 2? C'est le premier. — Si cette condition est de la nature des clauses que les lois des 5 septembre et 17 nivose 1791 an 2 réputent non écrites, est-elle, eu égard à la date du contrat de mariage dont il s'agit, susceptible de l'application de ces lois? C'est le deuxième.

» Sous le premier aspect, la question paraît être plus de volonté que de droit, ou, en d'autres termes, elle paraît se réduire à ce seul point: le sieur Luciot a-t-il entendu, par son contrat de mariage, défendre à sa veuve de se remarier, sous peine de perdre la rente qu'il lui donnait; ou n'a-t-il voulu que limiter au temps de son veuvage la donation qu'il lui faisait de cette rente?

» Il est certain que, dans ce second cas, il n'y aurait lieu, ni à l'application du décret du 5 septembre 1791, ni à celle de l'art. 12 de la loi du 17 nivose an 2. — La chose est évidente pour le décret du 5 septembre 1791, puisqu'il n'interdit pas, dans les dispositions gratuites en faveur des veuves, la condition de ne point se remarier; et que conséquemment il laisse subsister les anciennes lois qui la regardaient comme valable et obligatoire. — Quant à la loi du 17 nivose an 2, il n'est pas moins évident que, tout en prohibant, en déclarant non écrites, les clauses qui ont pour objet d'empêcher une personne de se remarier, elle n'improuve en aucune manière la restriction d'un avantage stipulé en faveur de l'époux survivant, au seul temps de sa Viduité; et c'est ce qui est parfaitement démontré dans un rapport fait au conseil des cinq-cents, le 19 ventose an 7: — « Il n'y a en effet (y est-il dit), dans une pareille stipulation, ni clause impérative, ni clause prohibitive qui porte atteinte à la liberté de se remarier, ni disposition *pénale* en cas de convol. Un esprit juste n'y verra jamais que la simple stipulation d'un secours *temporaire* qui doit cesser avec la Viduité, par le seul effet de l'expiration du période de temps pour lequel il avait été donné. La sollicitude de deux familles qui contractent une alliance, se porte sur l'avenir: on prévoit le cas où l'épouse survivant à son époux, tomberait dans l'abandon de la Viduité; les deux familles s'accordent pour lui assurer éventuellement le secours d'un douaire, le cas arrivant, pendant le temps du besoin: mais la prévoyance de ces familles est sage; elle borne la durée du secours par la durée du besoin, c'est-à-dire, par la durée de la Viduité. Quoi de plus raisonnable, de plus moral, de plus propre à entretenir l'harmonie dans la société, et sur-tout à exciter la générosité, dans la prévoyance tutelaire qui destine des douaires aux veuves? Quoi de plus propre, au contraire, à la refroidir, à la rebuter, à faire perdre entièrement le bienfaisant usage des stipulations de douaire, que de les faire dégénérer en une exaction tortionnaire, par la prorogation forcée de leur durée au-delà du temps de la Viduité, pour lequel seulement ils auraient été constitués? Non, une vexation aussi inouïe, aussi impolitique, aussi

Source : BIU Cujas

irritante, n'est jamais entrée dans la volonté du législateur; et l'interprétation abusive que la cupidité fait des lois du 5 brumaire et 17 nivose an 2, pour lui en prêter l'intention, est une injure à sa dignité! La loi du 20 septembre 1792 sur le divorce, a imité cette prudente circonspection; en accordant, dans certains cas, à l'époux divorcé, des pensions d'indemnité pour représenter les gains matrimoniaux éteints, ou des pensions alimentaires à celui qui *se trouve dans le besoin*, elle a prononcé que ces pensions *seront éteintes, si l'époux divorcé qui en jouit, contracte un nouveau mariage* ».

« Mais ce cas est-il véritablement celui de l'affaire actuelle? Le sieur Luciot n'a pas dit simplement : *je donne à ma femme, si elle me survit, une rente annuelle de* 1000 *livres, dont elle jouira pendant sa Viduité seulement;* il a dit: je lui donne une rente de 1000 livres, *pour en jouir sa vie durant, sous la condition expresse qu'elle ne convolera pas en secondes nôces; et en cas de convol, cette rente demeurera éteinte.* Or, n'est-ce point là une condition prohibitive d'un second mariage? N'est-ce point là une condition impérative de l'état de Viduité? N'est-ce point là, en un mot, une condition du genre de celles que la loi du 17 nivose an 2 répute non écrites? N'est-ce pas enfin comme si le sieur Luciot eût dit à son épouse : *je vous défends de vous remarier, sous peine de perdre la pension de* 1000 *livres que je vous donne;* ou : *je vous ordonne de rester veuve, si vous voulez conserver cette pension?*

» Le sieur Vathaire convient que, si un père instituait sa fille héritière, sous la condition que, venant à perdre son épouse, elle serait tenue de rester en Viduité, cette condition formerait une clause à la fois impérative et prohibitive, dans le sens de la loi du 17 nivose an 2. — Mais en quoi donc cette condition différerait-elle de celle que le sieur Luciot a mise à sa donation? L'une n'est-elle pas, tout aussi-bien que l'autre, résolutive de la disposition qu'elle modifie? La seconde ne forme-t-elle pas, tout aussi-bien que la première, la peine d'un second mariage? Et quand le sieur Vathaire vient vous dire qu'il y a entre le père et le mari cette différence, que l'un a le droit de commander à ses enfans, que l'autre n'a pas celui de commander à son épouse; que les biens de l'un appartiennent par le droit de la nature à la fille qu'il veut empêcher de se remarier; que l'autre est maître absolu de sa fortune, et qu'il ne doit rien à sa femme; la loi elle-même n'élève-t-elle pas la voix pour répondre au sieur Vathaire, que, dans son art. 12, elle ne distingue point entre les dispositions du père et les dispositions du mari, entre les dispositions d'un parent et les dispositions d'un étranger, qu'elle les confond toutes dans la même catégorie; et que ce qui est à ses yeux clause prohibitive d'un second mariage, que ce qui est à ses yeux clause impérative de l'état de Viduité, l'est pour l'épouse comme pour la fille, pour l'institué parent comme pour l'institué étranger?

» Mais enfin, dit le sieur Vathaire, on a beau tourner et retourner la clause dont il s'agit, elle se réduira toujours à cette disposition : *je donne à mon épouse, si elle me survit, une pension de* 1000 *livres, dont elle jouira pendant son veuvage seulement;* et si, comme on n'en peut douter, une disposition ainsi conçue n'offre rien que de légitime, rien qui ne doive être exécuté à la lettre, comment la clause dont il s'agit, pourrait-elle n'être pas licite, comment l'effet pourrait-il en être éludé? Vouloir proscrire celle-ci, tandis qu'on est forcé de respecter celle-là, n'est-ce point faire la guerre aux mots, n'est-ce pas faire dépendre d'une vaine et ridicule logomachie, le sort d'une contestation qui ne doit être décidée que d'après l'intention du donateur sainement entendue?

» La chose est facile à expliquer. Qu'un testateur dise : *je donne à Pierre une pension de* 1000 *francs pour tout le temps qu'il n'aura pas obtenu du gouvernement un emploi quelconque;* il n'y aura là rien qui offense la loi, et la disposition du testateur cessera sans difficulté à l'époque où il en a lui-même fixé le terme. — Mais qu'au lieu de s'énoncer ainsi, le testateur donne à Pierre une pension de 1000 francs, sous la condition qu'il n'acceptera jamais du gouvernement aucune espèce d'emploi, bien certainement la loi considérera cette condition comme non écrite, et le légataire pourra jouir à la fois de l'emploi que le gouvernement lui aura conféré, et de la pension dont l'a gratifié le testateur. — Cependant les deux manières de parler reviennent au même point, quant au résultat: dans le second cas, comme dans le premier, le testateur ne donne que pour le temps pendant lequel le légataire sera sans emploi public. Pourquoi donc, dans le premier, la disposition est-elle limitée à ce temps même, tandis que, dans le second, elle s'étend au delà? La raison en est très-sensible: c'est que, dans le premier cas, le testateur, loin de détourner le légataire de la carrière des emplois du gouvernement, consent, désire même qu'il y entre, et lui assure des secours qui le mettent en état d'attendre qu'elle lui soit ouverte. Au lieu que, dans le second cas, il manifeste sa répugnance à ce que le légataire accepte du gouvernement les emplois auxquels il est propre, et qu'il veut punir l'infraction que sa volonté pourrait éprouver à cet égard.

» De même, dans notre espèce, si le sieur Luciot avait dit qu'il donnait à sa veuve une pension de 1000 livres pour le temps que durerait sa Viduité, on n'aurait vu, on n'aurait pu voir dans sa disposition, qu'un consentement à ce que sa veuve se remariât, et une précaution contre les besoins qu'elle eût pu essuyer en attendant l'occasion de se remarier avantageusement. Mais ce n'est point là ce qu'a dit le sieur Luciot: il a été beaucoup plus loin; il a expressément imposé à sa veuve la condition de ne pas se remarier; et il a voulu que l'infraction à la défense qu'il lui en faisait, fût punie de la privation de sa libéralité. Il a donc fait ce qu'interdit formellement la loi du 17 nivose an 2; il a donc

Source : BIU Cujas

apposé à sa libéralité une clause du genre de celles que la loi du 17 nivose an 2 regarde comme non écrites.

» Et vainement cherche-t-on a établir que la loi du 17 nivose an 2 ne proscrit ces conditions que dans les testamens et les donations entre-vifs; qu'elle les laisse subsister dans les contrats; et qu'ici, c'est par un contrat proprement dit, par le plus sacré de tous les contrats, qu'a été imposée à la veuve Luciot la condition dont la cour d'appel de Paris s'est permis de l'affranchir. — La loi du 17 nivose an 2 ne fait point de distinction : elle porte sur les *actes* : et ce mot *acte* embrasse évidemment dans sa signification littérale, les contrats comme les testamens, comme les donations entre-vifs. Aussi la loi du 9 fructidor an 2, qui n'en fait qu'une avec celle du 17 nivose précédent, déclare-t-elle, en termes exprès, art. 23, que l'art. 12 de la loi du 17 nivose *annulle clairement les clauses* par lesquelles une femme aurait été *privée de ses avantages pour cause de remariage.* PRIVÉE DE SES AVANTAGES! Et quels sont ces avantages? Ce sont sans doute les avantages nuptiaux; ce sont sans doute les gains de survie; ce sont sans doute les libéralités accordées aux veuves par leurs conventions matrimoniales. — La cour d'appel de Paris n'a donc ni violé, ni faussement appliqué la loi du 17 nivose, en décidant que la condition stipulée par le contrat de mariage du sieur et dame Luciot, rentrait dans le cas prévu par cette loi.

» Mais il nous reste à considérer notre question sous son deuxième aspect. De ce que la condition litigieuse appartient à la classe de celles que proscrit la loi du 17 nivose an 2, il ne s'ensuit pas encore qu'elle soit frappée de l'anathème lancé par cette loi. Consignée dans un acte antérieur à l'époque où cette loi a proscrit celles du même genre, elle peut avoir conservé sa légitimité originelle, elle peut encore être aujourd'hui obligatoire, comme elle l'était dans son principe.

» A cet égard, MM., vous vous rappelez ce qu'a dit la cour d'appel : *la clause du contrat de mariage dont il s'agit, est proscrite par la loi du 5 septembre 1791 et subséquentes, comme contraire à la liberté et aux bonnes mœurs; et une pareille disposition qui n'est que déclarative du droit naturel, doit avoir son exécution, à quelque époque que la clause ait été stipulée.*

» Mais d'abord, il n'est pas vrai que la loi du 5 septembre 1791 ait proscrit dans les contrats, non plus que dans les testamens, la condition de ne pas se remarier; et c'est ce que vous avez solennellement proclamé par votre arrêt du 29 nivose an 9, dans l'affaire du sieur Martin contre les héritiers de sa première femme.

» En second lieu, la loi du 17 nivose an 2 étend bien à la condition absolue de ne pas se remarier, la disposition de la loi du 5 septembre 1791 relative à la condition de ne pas se remarier du tout ou de ne pas épouser telle ou telle personne; mais cette extension est-elle applicable, soit aux contrats qui avaient été passés, soit aux testamens dont les auteurs étaient morts, avant la publication de la loi qui la prononce?

» Il y a là-dessus deux textes différens à consulter : celui de la loi du 17 nivose an 2, et celui de la loi du 9 fructidor an 3.

» Par le texte de la loi du 17 nivose an 2, la condition de ne pas se remarier est proscrite, non seulement dans les actes à venir, mais encore dans tous ceux qui ont été passés précédemment. — Par le texte de la loi du 9 fructidor an 3, tout ce qu'il y a de rétroactif dans la loi du 17 nivose, est formellement abrogé. — Si donc la loi du 17 nivose rétroagissait, en tant qu'elle comprenait dans son 12e article les actes antérieurs à sa publication, nul doute qu'à cet égard son 12e article ne soit abrogé par la loi du 9 fructidor an 3.

» Mais, comment peut-on soutenir que la loi du 17 nivose ne rétroagissait pas, quand elle étendait aux actes antérieurs celle de ses dispositions qui réputait non écrite la condition imposée par les donateurs à leurs donataires, de ne pas se remarier? Il y a nécessairement rétroactivité dans toute loi qui, non contente de commander à l'avenir, veut encore commander au passé; qui condamne *dans les actes antérieurs, ce que permettait la législation sous les auspices de laquelle ils ont reçu l'être*; qui donne à ceux-ci plus de droits que ces actes ne leur en avaient conféré; qui ôte à ceux-là des droits que ces actes leur réservaient. Or, voilà bien constamment ce qu'a fait la loi du 17 nivose, relativement aux actes antérieurs qui renfermaient la condition de ne pas se remarier. La loi du 17 nivose était donc rétroactive en ce point; elle a donc été abrogée en ce point par la loi du 9 fructidor an 3.

» C'est ce que professaient à la tribune du conseil des cinq-cents, le 19 ventose an 7, les auteurs du rapport que nous avons déjà cité : — « Dans le dernier état de la jurisprudence française, les clauses prohibitives d'un second mariage, en cas de Viduité, étaient considérées comme valables... Les lois des 5 brumaire an 2, art. 1, et 17 nivose suivant, art. 12, en ont disposé autrement : elles déclarent comme non écrites, non seulement les clauses qui gênent la liberté de se marier, ce qui est conforme aux lois précédemment existantes; mais aussi celles qui gênent la liberté de se remarier, ce qui est une innovation. Cependant ces lois annullaient les clauses prohibitives de ce genre, non seulement pour l'avenir, mais aussi pour le passé; en cela elles étaient rétroactives, et se trouvent rapportées par celle du 9 fructidor an 3; et par cette raison ..., celles qui auront été stipulées par des actes irrévocables de leur nature, ou devenus irrévocables avant la loi du 5 brumaire an 2, doivent obtenir leur effet ».

» Mais, dit la cour d'appel de Paris, la disposition de la loi du 17 nivose, qui affranchit les veuves de la condition de ne pas se remarier, *n'est*

Source : BIU Cujas

que déclarative d'un droit naturel; elle ne rétroagit donc pas, ou du moins la rétroactivité qu'elle contient, n'offre rien que de légal, rien que l'on puisse raisonnablement regarder comme atteint par la loi subséquente qui détruit toutes ses dispositions véritablement rétroactives.

» Que ne dit-elle aussi que la loi du 17 nivose ne rétroagissait pas non plus, ou, pour parler plus juste, qu'elle ne rétroagissait pas assez, quand elle faisait remonter au 14 juillet 1789, la capacité des ex-religieux et ex-religieuses de donner, de recevoir, de succéder, quand elle étendait jusqu'à la même époque, l'abolition des statuts qui excluaient les filles mariées, même sans dot, de la succession de leurs père et mère? Que ne dit-elle aussi que ces dispositions de la loi du 17 nivose n'étaient que déclaratives du droit naturel? Que ne dit-elle aussi que la loi du 9 fructidor an 3 a respecté ces dispositions? Un pareil système serait au moins aussi conséquent que celui de l'arrêt attaqué; et pourtant qui est-ce qui oserait aujourd'hui le soutenir?

» Sans doute, il est, dans la nature, des droits que la puissance publique ne peut jamais légitimement enfreindre, et qu'elle peut, qu'elle doit même rétablir avec effet rétroactif, quand elle a eu le malheur de les fouler momentanément aux pieds. Tels sont la liberté, la sûreté individuelle, la propriété. Si une loi m'a rendu esclave d'un autre homme, une loi subséquente peut briser mes fers et déclarer que j'étais libre de droit, alors même que, de fait, je gémissais dans la servitude. Si une loi m'a livré pieds et poings liés aux fureurs d'un assassin, une loi subséquente peut et doit, en les réprimant pour l'avenir, me donner une action pour m'indemniser des attentats dont j'ai été la victime. Si une loi a permis le pillage de mes biens, une loi subséquente peut et doit, en le faisant cesser, m'ouvrir la porte des tribunaux pour faire réparer le dommage que j'en ai souffert.

» Mais, qu'y a-t-il de commun entre des lois qui violent et réintègrent successivement ces droits éternels et imprescriptibles de l'homme, et des lois qui créent, modifient, détruisent et recréent successivement, des droits qui ne sont pas écrits textuellement dans le Code de la nature, des droits qui ne sont que des conséquences secondaires, éloignées, et plus ou moins exactes, de la législation naturelle? La liberté, la sûreté individuelle, la propriété sont indépendantes des lois positives; nous les apportons dans la société, et la société ne peut pas nous en priver. Mais la faculté de se marier ou de se remarier appartient toute entière, comme le mariage lui-même, aux institutions sociales; elle est toute entière dans le domaine des lois positives; elle est donc sujette, comme tous les droits sociaux, à la règle générale qui ne permet aux lois positives que de disposer pour l'avenir.

» Si donc, sous l'empire d'une loi qui permettait à un époux d'apposer à la libéralité dont il gratifiait sa femme, la condition de ne pas contracter de nouveaux nœuds, un mari a usé de cette permission en avantageant son épouse, il n'est pas au pouvoir du législateur de venir dire ensuite : *Je maintiens l'avantage, mais je supprime la condition*; et s'il se permet de le dire en effet, il étend sur le passé une puissance qu'il n'a pas, il fait de son autorité un abus dont il ne tardera pas à se repentir; il exerce un acte de tyrannie que bientôt, mieux éclairé et rendu à lui-même, il s'empressera de révoquer.

» Elle était donc véritablement rétroactive, la disposition que la Convention nationale avait faite dans la loi du 17 nivose an 2, sur les actes antérieurs qui imposaient aux veuves avantagées par leurs époux, la condition de ne pas se remarier. Cette disposition a donc été rapportée par la loi du 9 fructidor an 3. C'est donc bien vainement que l'on cherche ici à s'en prévaloir contre le sieur Vathaire.

» A cette conséquence si sensible, si manifeste par elle-même, on oppose cinq objections qu'il est de notre devoir de discuter successivement.

» *Première objection.* La loi ne rétroagit pas, quand elle n'est qu'interprétative, quand elle ne fait que décider une question sur laquelle les opinions étaient divisées, quand elle se borne à faire par une disposition générale, ce que les tribunaux supérieurs sont autorisés à faire par leurs arrêts. — Or, telle est la partie de l'art. 12 de la loi du 17 nivose an 2, qui assimile aux conditions contraires aux bonnes mœurs, et déclare non écrite, la condition imposée à une veuve de ne pas se remarier. — Il n'y a donc rien de rétroactif dans cette partie de l'art. 12. — Deux réponses.

» 1° Ce n'est point par forme d'interprétation, ce n'est point dans la vue d'éclaircir des doutes préexistans, que la loi du 17 nivose s'explique comme elle le fait sur la condition de ne pas se remarier : ce qu'elle dit de cette condition, elle le dit comme introduisant un droit nouveau, et elle ne pouvait pas le dire autrement.

» Les lois romaines, il est vrai, avaient varié sur la validité de la condition imposée aux veuves, de ne pas se remarier. Mais enfin, dans leur dernier état, elles regardaient cette condition comme obligatoire; et la novelle 22, ch. 44, ne laissait là-dessus aucun nuage.

» Cette novelle avait été reçue dans toute la France. — Témoins, pour les pays de droit écrit, Maynard, liv. 8, ch. 93; d'Olive, liv. 3, ch. 17; et pour les pays coutumiers, Charondas, dans ses *réponses du droit français*, liv. 8, rép. 39; Anne Robert, liv. 2, *rerum judicatarum*, ch. 7; Mornac, sur le titre du Code, *de indictâ Viduitate tollendâ*; Ricard, *traité des dispositions conditionnelles*, n. 251. — Témoins encore les arrêts qui avaient constamment jugé dans le sens de cette loi. — Arrêt du parlement de Toulouse rapporté fort au long, quoique sans date, par le président Maynard, qui prive une veuve remariée de la

Source : BIU Cujas

donation que son mari lui avait faite par son contrat de mariage, sous la condition de rester en Viduité. — Arrêt de la même cour du mois de juillet 1632, rapporté par d'Olive, qui juge de même relativement à une institution testamentaire. — Arrêt de la même cour, du 25 juin 1654, rapporté par Albert, au mot *Nôces*, art. 2, qui confirme de plus en plus cette jurisprudence, à l'occasion d'un legs. — Arrêt du parlement de Paris, du 14 mars 1592, prononcé en robes rouges, et rapporte par Anne Robert, qui déclare comme non avenue, par l'effet du convol d'une veuve, la donation que son mari lui avait faite par son contrat de mariage, et à laquelle il avait apposé la condition de ne pas se remarier. — Autre arrêt de la même cour, du 27 février 1674, rapporté au Journal du palais, qui applique la même décision à une disposition à cause de mort.

» Voulons-nous au surplus une preuve claire et sans réplique, que nos anciens législateurs avaient donné leur assentiment à ce que, sur ces sortes de conditions, les tribunaux prissent le droit romain pour règle de leurs arrêts? Ouvrons l'ordonnance des substitutions du mois d'août 1747; voici ce que nous y trouverons, tit. 1, art. 45 : *la condition de se marier est censée avoir manqué, et celle de ne point se marier*, DANS LE CAS OU ELLE PEUT ÊTRE VALABLE, *est censée accomplie, lorsque la personne à qui l'une ou l'autre de ces conditions a été imposée, a fait profession solennelle dans l'état religieux.* — Il est donc des cas où la condition de ne point se marier est reconnue valable par cette ordonnance. Et ces cas, quels sont-ils? Le législateur ne les détermine pas; mais par cela seul qu'il ne les détermine pas, il s'en réfère nécessairement aux lois romaines, telles qu'elles sont reçues et pratiquées en France; il approuve par conséquent, ou plutôt il conserve la jurisprudence qui est calquée sur ces lois; et par conséquent encore, il approuve, il consacre la jurisprudence qui, d'après ces lois, oblige les veuves avantagées par leurs époux, sous la condition de ne pas se marier une seconde fois, d'opter entre un second mariage et la conservation des libéralités qui leur ont été faites.

» Comment, d'après cela, peut-on dire que les cours supérieures auraient pu elles-mêmes, dans les derniers temps, faire par leurs arrêts ce qu'a fait l'art. 12 de la loi du 17 nivose an 2? Bien certainement c'eût été, de leur part, une entreprise sur le pouvoir législatif; et l'ancien gouvernement ne l'eût pas tolérée, sur-tout d'après la maxime attestée par les nouveaux éditeurs de Denisart, au mot *Cassation*, §. 2, que le simple mal jugé donnait ouverture à la cassation, *lorsque le jugement*, sans contrevenir à aucune loi nationale proprement dite, *renversait un point de jurisprudence constamment établi, et qui tenait au repos des familles et à l'ordre public;* maxime dont il existe un exemple celèbre dans l'arrêt du conseil, du 13 février 1767, qui a cassé un arrêt du parlement de Paris, du 17 mai 1762, lequel avait décidé, contre la jurisprudence invariablement suivie jusqu'alors, que la stipulation de propre n'excluait que l'époux qui l'avait souscrite, de succéder aux biens qu'elle frappait, et non sa famille, après sa mort.

» Que prouve, au demeurant, contre cette maxime, l'arrêt du parlement de Paris, du 5 avril 1784, connu sous le nom d'*arrêt de Lalouette*? Cet arrêt, nous le savons, a jugé, contre ce qu'avaient décidé plusieurs arrêts antérieurs, que l'art. 282 de la coutume de Paris prohibait les donations d'un époux aux enfans de son époux, dans le cas où celui-ci avait seul des enfans, comme dans le cas où ils en avaient tous deux. Mais ce que les arrêts antérieurs avaient jugé à cet égard, avait été contredit par un nombre presque égal d'autres arrêts.... (*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Avantage entre conjoints*, §. 3.)

» 2° Mais allons plus loin : admettons pour un moment que la loi du 17 nivose an 2 a pu abroger, même pour le passé, la jurisprudence introduite par la novelle 22, et faire revivre, également pour le passé, la disposition des anciennes lois romaines, qui, dans les testamens, réputaient la condition de ne pas se remarier contraire à l'intérêt public, et, comme telle, non écrite. — Au moins conviendra-t-on, dans cette hypothèse, qu'il y a rétroactivité dans la loi du 17 nivose an 2, en ce que, pour le passé, elle applique aux donations contractuelles, la règle que les anciennes lois romaines n'avaient adoptée que pour les donations testamentaires.

» Ce n'était effectivement que dans les donations testamentaires, que les lois antérieures à la novelle 22, avaient réputé non écrite la condition de ne pas se remarier : ces lois n'avaient point parlé des donations entre-vifs; elles les avaient laissées sous l'empire du droit commun; et l'on sait quelles ont été constamment les règles du droit commun sur les donations entre-vifs auxquelles étaient apposées, soit des conditions impossibles de fait, soit des conditions impossibles aux yeux de la loi, c'est-à-dire, contraires aux bonnes mœurs ou à l'intérêt général : c'est que ces donations étaient nulles, par cela seul qu'on les avait grevées de pareilles conditions.

» Les donations entre-vifs ont toujours été rangées dans la classe des contrats, parceque jamais elles n'ont pu avoir lieu que par le concours de la volonté du donateur et de l'acceptation du donataire : *in omnibus rebus quæ dominium transferunt* (dit la loi 55, *de obligationibus et actionibus*, au Digeste), *concurrat oportet affectus ex utraque parte contrahentium : nam sive ea venditio*, SIVE DONATIO, *sive conductio, sive quælibet alia causa contrahendi fuit, nisi animus utriusque consentit, perduci ad effectum id quod inchoatur non potest.*

» Or, les lois romaines ont toujours mis cette différence entre les contrats et les testamens, que, dans ceux-ci, les conditions impossibles ou con-

Source : BIU Cujas

traires aux bonnes mœurs, sont réputées non écrites; au lieu que, dans ceux-là, elles annullent entièrement les stipulations des contractans, *vitiantur et vitiant*. Les Institutes, §. 11, *de inutilibus stipulationibus*, sont là-dessus très-formelles : *Si impossibilis conditio obligationibus adjiciatur, nihil valet stipulatio;* et la loi 3, D. *de obligationibus et actionibus*, en donne la raison : *quia*, porte-t-elle, *in eâ re quæ ex duorum pluriumve consensu agitur, omnium voluntas spectatur; quorum procul dubio in hujusmodi actu talis cogitatio est, ut nihil agi existiment appositâ eâ conditione quam sciant esse impossibilem.* Ainsi, dit Vinnius, sur le §. cité des Institutes, il est manifeste que ceux qui, en contractant, apposent ou laissent apposer une condition qu'ils savent être impossible ou contraire aux bonnes mœurs, n'ont aucune envie de l'obliger, ni d'obliger les autres envers eux, mais qu'ils s'amusent, qu'ils plaisantent; en un mot, qu'ils croient faire un acte de nulle valeur. Mais, ajoute cet habile interprète, un testateur qui rédige ses dernières volontés, tout occupé de la mort et des pensées les plus sérieuses, ne peut pas être présumé avoir voulu faire un badinage, qui serait, de sa part, une espèce d'impiété; on doit croire plutôt, que s'il a mêlé à sa disposition quelque condition ridicule, c'est une faute de locution, *mendum*, que la faveur des dernières volontés doit faire disparaître. Et en effet, comme l'observe Vinnius, la loi 1, D. *de conditionibus institutionum*, dit que, dans l'institution testamentaire, la condition impossible est assimilée à un vice d'écriture : *sub impossibili conditione*, VEL ALIO MENDO, *factam institutionem placet non vitiari.*

» Aussi le président Maynard, liv. 8, ch. 93, établit-il nettement que l'on ne peut pas appliquer aux donations contractuelles, les dispositions des anciennes lois romaines qui réputaient non écrite dans les testamens, la condition de ne pas se marier ou remarier. Après avoir rappelé les clauses du contrat de mariage qui, dans l'espèce dont il s'occupe, avaient placé le survivant des époux dans l'alternative, ou de rester en Viduité, ou de perdre l'avantage qui lui avait été assuré en cas de survie, il ajoute : — *Quant aux lieux qu'on peut alléguer du droit romain, pour montrer la nullité ou plutôt le vice de la condition de ne se remarier, ne sont fort à propos, parcequ'ils sont sur autre hypothèse que la présente, savoir, en matière testamentaire. Mais en ce fait, le fondement gît sur une convention...; et, à bien examiner tout ce que les jurisconsultes romains ont répondu sur cette condition*, si mulier non nupserit, *nous trouverons n'y avoir aucune loi en toutes les Pandectes, qui, pour ce regard, traite et se puisse rapporter aux contrats : toutes parlent des conditions apposées et mises aux légats et autres dispositions testamentaires. Car, quant aux contrats, ils sont respectivement obligatoires, et n'aurait aucune apparence d'équité ou raison qu'un des contractans, au deçu et malgré de l'autre, pût, contre la loi du contrat, déroger à ce que mutuellement et d'un commun et respectif consentement, a été entre eux convenu, accordé et arrêté. Moins peut être toléré que celui qui ne veut demeurer à la convention et condition accordée et comme pour loi entre eux établie et ordonnée, puisse d'icelle tirer et rapporter, non pas seulement aucun profit, mais encore aucune commodité.*

» Et remarquez, messieurs, que vous avez vous-mêmes sanctionné cette doctrine, par l'arrêt que vous avez rendu le 22 nivose an 9, dans l'affaire du sieur Martin. — *La condition absolue de ne point se marier* (avez-vous dit), *était rejetée dans les dispositions testamentaires ou à cause de mort, non seulement, lorsqu'elle était imposée à la personne gratifiée, etc.... Mais une semblable condition, si elle était apposée dans les contrats, n'était pas rejetée, parcequ'ils sont l'ouvrage de deux ou plusieurs personnes, qui stipulent selon leurs vues et selon leurs intérêts; que, d'ailleurs, si l'on pouvait considérer une telle convention comme contraire aux bonnes mœurs, elle serait nulle pour le tout.*

» Remarquez encore, messieurs, que vous vous expliquiez ainsi dans cet arrêt, au sujet d'une donation par contrat de mariage, à laquelle on avait apposée, en 1773, la condition de rester en Viduité; et qu'ainsi, par cet arrêt, vous avez décidé bien nettement qu'avant la loi du 17 nivose an 2, la condition de ne pas se remarier, insérée dans les donations contractuelles, non seulement n'était pas vicieuse, mais que, si elle l'eût été, les donations elles-mêmes auraient participé à son vice et seraient demeurées sans effet.

» Le moyen, après cela, de soutenir aujourd'hui que la loi du 17 nivose an 2 n'a pas rétroagi, lorsqu'en déclarant nulle dans les actes antérieurs, la condition de rester en Viduité, elle a voulu que ces actes eussent leur exécution, comme si cette condition n'y eût pas été écrite? Encore une fois, nous admettons pour un moment qu'il a été dans la puissance de cette loi, de condamner, dans les actes antérieurs, une condition qu'approuvaient les lois sous l'empire desquelles ils avaient été passés. Mais du moins en disposant ainsi, elle devait laisser ces actes dans l'état de nullité où la législation qui avait présidé à leur naissance, voulait que fussent réduits tous les contrats dans lesquels s'étaient glissées des conditions impossibles ou contraires aux bonnes mœurs; et certainement, en maintenant ces actes, en ordonnant qu'ils fussent considérés comme purs et simples, elle a fait ce qu'elle ne pouvait pas faire, elle a rétroagi.

» Mais, dit-on, faites donc attention à la nature particulière de la condition qui grève la donation litigieuse : c'est une de ces conditions qui, suivant l'expression des interprètes du droit romain, consistent, *in non faciendo;* or, celles de ces conditions qui sont impossibles, les lois les considèrent, même dans les contrats, comme non écrites; et la validité des contrats n'en souffre aucune atteinte.

Source : BIU Cujas

» Effectivement, messieurs, la loi 7, D. *de verborum obligationibus*, décide que, si je vous promets une somme sous la condition que vous n'arrêterez pas le cours du soleil, la nullité de cette condition n'influe pas sur la promesse qu'elle accompagne, et que cette promesse doit être exécutée comme pure et simple. — Mais on en sent la raison, c'est qu'à l'instant même où la promesse est faite : la condition est censée accomplie, puisqu'il est bien certain que jamais vous ne pourrez arrêter le cours du soleil.

» En serait-il de même d'une condition *in non faciendo* qui blesserait les bonnes mœurs? Si, par exemple, je vous promettais une somme, sous la condition que vous ne tueriez pas telle personne : ma promesse serait-elle obligatoire? Non, et pourquoi? « Parcequ'il est contraire à la justice et à la bonne foi de stipuler une somme, pour s'abstenir d'une chose dont nous sommes d'ailleurs obligés de nous abstenir ». Ce sont les termes de Pothier, *des obligations*, n. 204.

» Et le Code civil a parfaitement saisi cette distinction. Par l'art. 1172, il déclare que *toute condition impossible, ou contraire aux bonnes mœurs, ou prohibée par la loi, est nulle et rend nulle la condition qui en dépend;* et par l'art. 1173, il ajoute que *la condition de ne pas faire une chose impossible ne rend pas nulle l'obligation contractée sous cette condition.* — Vous voyez bien que, dans ce dernier texte, il ne parle que de la condition *in non faciendo* qui tombe sur un fait impossible; et que, par-là, il exclud de l'exception qu'il apporte à l'article précédent, la condition *in non faciendo* qui tombe sur une action immorale ou condamnée par les lois.

» Mais, après tout, ne pas se remarier n'est ni une chose impossible, ni une chose contraire aux mœurs, ni une chose que les lois prohibent. — Ainsi, à tous égards, nulle induction à tirer ici des principes relatifs à la condition impossible *in non faciendo*.

» Mais, dit-on encore, l'art. 900 du Code civil porte que, dans les dispositions *entre-vifs*, comme dans les dispositions *testamentaires*, les conditions impossibles, ou contraires, soit aux lois, soit aux mœurs, *seront réputées non écrites*. — Oui, et que conclure de là? Qu'il en était de même avant la loi du 17 nivose an 2? Que la loi du 17 nivose an 2 n'a pas rétroagi, en appliquant cette règle aux *dispositions entre-vifs* qui avaient précédé sa publication? Nous ne saurions croire que l'on ait voulu tirer une pareille conséquence de cet article. Cet article est donc ici insignifiant.

» Mais, dit-on encore, la clause du contrat de mariage qui donne à la dame Messenge une pension de 1000 livres, sous la condition de ne se pas remarier, ne peut être considérée que comme une donation à cause de mort.

» Nous ne ferons pas aux raisons vraiment singulières qui appuient cette étrange proposition, l'honneur de les réfuter sérieusement; mais nous dirons que, même en la supposant aussi vraie, aussi exacte, qu'elle est manifestement fausse et absurde, on ne pourrait pas encore appliquer à la donation de la dame Messenge, le principe du droit romain qui répute non écrite, dans les testamens, toute espèce de conditions impossibles ou immorales. Et pourquoi? parceque, dans les contrats de mariage, les donations à cause de mort valent, non comme dispositions testamentaires, mais comme dispositions contractuelles; parceque, dans les contrats de mariage, tout est irrévocable, et par conséquent appartient à la classe des conventions proprement dites.

» Il n'y a donc rien, absolument rien, qui puisse justifier la loi du 17 nivose an 2, du reproche d'avoir rétroagi, sinon en déclarant contraire à l'intérêt public et aux mœurs la condition insérée dans les contrats antérieurs, de ne pas se remarier, du moins en voulant que, nonobstant le principe religieusement observé jusqu'alors de l'indivisibilité des contrats, les contrats antérieurs ne fussent pas viciés par l'insertion d'une clause de cette nature.

» *Deuxième objection.* La loi du 17 nivose an 2 confond dans une seule et même catégorie, la condition contraire aux bonnes mœurs, la condition qui gêne la liberté des opinions religieuses, la condition prohibitive de l'exercice des droits ou de l'accomplissement des devoirs de citoyen, la condition absolue de ne se pas marier, la condition de rester en Viduité. Or, bien sûrement elle ne rétroagit pas dans sa disposition relative aux quatre premières de ces conditions : elle ne rétroagit donc pas non plus quant à la cinquième. — Encore deux reponses.

» 1° De ce que la loi du 17 nivose ne ferait, par rapport aux quatre premières conditions, que renouveler les règles de l'ancien droit, il ne s'ensuivrait point du tout que, relativement à la cinquième, elle n'eût pas établi un droit nouveau. Il s'ensuivrait seulement que, par une disposition nouvelle et rétroactive, elle aurait appliqué à la condition de ne se pas remarier, les règles de l'ancien droit concernant les autres conditions qu'elle énumère.

» 2° La loi du 17 nivose rétroagit véritablement, même quant aux conditions contraires aux bonnes mœurs et à celles des trois espèces subséquentes, qui sont apposées aux contrats antérieurs; et nous venons de le démontrer. Elle rétroagit à l'égard de ces quatre conditions, non en ce qu'elle les déclare non écrites, mais en ce qu'elle les détache des contrats où elles sont insérées, en ce qu'elle ordonne l'exécution de ces contrats comme si ces conditions ne les avaient pas viciés dans leur principe, en ce qu'elle purifie ces contrats de la nullité qui, dans leur principe, les neutralisait.

» *Troisième objection.* La loi du 17 nivose rétroagissait quant à la condition de ne pas se remarier, soit; mais sa rétroactivité en cette partie a été respectée par les lois postérieures : ni la loi du

Source : BIU Cujas

9 fructidor an 3, ni celle du 3 vendémiaire an 4, ni celle de 18 pluviose an 5 n'ont rapporté cette partie de ses dispositions rétroactives. La chose est évidente pour la loi du 9 fructidor an 3, puisqu'elle ne rapporte les dispositions rétroactives de la loi du 17 nivose, qu'en ce qui concerne les successions; et elle n'est pas moins claire pour les lois des 3 vendémiaire an 4 et 18 pluviose an 5, puisque celles-ci se taisent absolument sur les dispositions de la loi du 17 nivose relatives aux conditions proscrites par son douzième article.

» Mais d'abord, où a-t-on pris que la loi du 9 fructidor an 3 n'avait, des dispositions rétroactives de la loi du 17 nivose, rapporté que celles qui concernaient les successions? On l'a pris dans l'intitulé de cette loi, qui effectivement est ainsi conçu : *Décret portant que les dispositions de ceux des 5 brumaire et 17 nivose an 2*, SUR LES SUCCESSIONS, *n'auront effet que du jour de leur promulgation.* Mais on n'a pas réfléchi que cet intitulé était absolument étranger au législateur. Dans toutes nos assemblées nationales qui ont précédé la constitution de l'an 8, les lois ont été constamment décrétées sans intitulé; elles sont toutes sorties sans intitulé du bureau des procès-verbaux de ces assemblées, pour passer à l'imprimerie du gouvernement; et ce n'est que dans cette imprimerie, qu'on les a étiquetées des titres plus ou moins exacts qu'elles portent aujourd'hui. Du reste, il suffit de lire le texte de la loi du 9 fructidor an 3, pour demeurer convaincu que son objet a été de rapporter tout ce qu'il y avait de rétroactif dans celle du 17 nivose : *La Convention nationale, sur le rapport de son comité de législation, décrète que les lois des 5 brumaire et 17 nivose an 2*, CONCERNANT LES DIVERS MODES DE TRANSMISSION DES BIENS DANS LES FAMILLES, *n'auront d'effet qu'à compter des époques de leur promulgation.* On ne peut pas concevoir de disposition plus générale. Ce ne sont pas tels et tels articles des deux lois qui ne doivent plus désormais régler que ce qui s'est passé ou se passera depuis qu'elles sont promulguées; ce sont les deux lois telles qu'elles sont; ce sont les deux lois entières; c'est par conséquent l'art. 1 de l'une, c'est par conséquent l'art. 12 de l'autre, comme tout ce qui, dans l'une et l'autre, suit ou précède ces deux articles. — Et qu'on ne dise plus que la généralité de ces expressions, *les lois des 5 brumaire et 17 nivose*, doit être restreinte par les expressions suivantes, *concernant les divers modes de transmission des biens dans les familles*; car celles-ci, loin de restreindre celles-là, ne font qu'en démontrer de plus en plus la latitude indéfinie, puisqu'il n'y a pas, dans les lois des 5 brumaire et 17 nivose, un seul article qui ne soit relatif aux divers modes de transmission des biens, c'est-à-dire, ou aux donations, soit entre-vifs, soit à cause de mort, ou aux institutions d'héritier, ou aux ventes à fonds perdus, ou aux gains de survie des époux, ou aux successions.

» Ensuite, s'il est vrai que la loi du 3 vendémiaire an 4 ne parle pas nommément de l'art. 12 de la loi du 17 nivose an 2, il est vrai aussi qu'il n'entrait pas dans son plan d'en faire une mention expresse. Elle pose des règles générales sur les effets du rapport des dispositions rétroactives de la loi du 17 nivose an 2: et il est aisé de voir que ces règles ne sont pas moins applicables à l'art. 12 qu'aux autres articles de cette loi.—Ce qui d'ailleurs doit imposer silence à tous les doutes possibles, c'est qu'elle commence et finit par repéter, avec la loi du 9 fructidor an 3, que la loi du 17 nivose ne sera exécutée qu'à compter du jour de sa promulgation.

» Enfin, la loi du 18 pluviose an 5 annonce elle-même, dans son préambule, qu'elle ne va s'occuper que de *plusieurs difficultés qu'ont fait naître les changemens survenus dans les lois relatives aux successions*, et *qui empêchent les tribunaux de prononcer sur les réclamations qui leur sont adressées à cet égard*; et cela seul prouve bien que l'on ne peut tirer ici aucun argument de son silence sur l'art. 12 de la loi du 17 nivose.

» Aussi, quoique, ni la loi du 3 vendémiaire an 4, ni celle du 18 pluviose an 5, ne contiennent un seul mot sur la disposition rétroactive qui se trouve dans l'art. 13 de celle du 17 nivose, relativement aux gains de survie des époux excédant la moitié de l'usufruit des biens du prédécédé avec enfans, la cour a-t-elle jugé par trois arrêts des 29 nivose an 6, 27 germinal an 12 et 8 prairial an 13, que la seule loi du 9 fructidor an 3 avait suffi pour abroger tout ce qu'il y avait, à cet égard, de rétroactif dans cet article.

» *Quatrième objection.* La loi du 5 septembre 1791 commande aux actes passés comme aux actes futurs, dans ce qu'elle prescrit sur la condition de ne se pas marier avec telle ou telle personne; et cependant elle n'a pas été rapportée à cet égard. Pourquoi donc la loi du 17 nivose l'aurait-elle été dans ce qu'elle ordonne pour le passé, relativement à la condition de ne se pas remarier?

» La réponse est facile. Si la loi du 5 septembre 1791, est rétroactive dans la nouvelle disposition qu'elle établit, sa rétroactivité n'existe plus : elle a été abrogée par l'art. 12 de la loi du 3 vendémiaire an 4, qui veut que, non seulement les lois des 5 brumaire et 17 nivose, non seulement la loi du 7 mars 1793 sur les dispositions en ligne directe, mais encore *toutes lois antérieures, relatives aux divers modes de transmission des biens*, n'aient d'effet que *chacune à compter du jour de sa publication.*

» Mais la vérité est qu'il n'y a rien de rétroactif dans la loi du 5 septembre 1791; que cette loi n'est applicable aux actes antérieurs, que dans ce qu'elle a de conforme à l'ancien droit; et que, dans le droit nouveau qu'elle introduit, elle ne commande qu'aux actes futurs. — Cette loi n'a pas été, comme on vous l'a dit, proposée par M. Thouret au nom du comité de constitution; elle l'a été par un membre étranger à ce comité, en son nom indivi-

Source : BIU Cujas

duel, et par forme de *motion d'ordre*. — Il est vrai que ce membre l'avait extraite d'un projet de loi rédigé sept ou huit mois auparavant par M. Thouret, M. Target et celui qui, en ce moment, a l'honneur de porter la parole à votre audience. Mais nous osons en attester M. Target, nous osons en attester l'ombre de l'illustre et malheureux Thouret, encore présente dans ce sanctuaire où il a laissé une mémoire si précieuse, il n'est jamais entré dans la pensée des rédacteurs de l'article de ce projet qui a été converti en loi à la séance du 5 septembre 1791, de lui donner aucun effet rétroactif; et le membre qui en a proposé l'adoption dans cette séance, était alors lui-même si éloigné de cette pensée, que, dans le discours tendant à ce que cet article fût décreté sur-le-champ, il s'est principalement attaché à faire voir que, si sa proposition était rejetée, les institutions d'héritier, les legs, les donations seraient *à l'avenir* chargées de conditions *impolitiques*, intolerantes, anti-révolutionnaires.

» Inutile d'objecter que, dans cette loi, il est dit: *Et*, et non pas *sera réputée non écrite*. Comme nous l'observions à l'audience de la section des requêtes du 6 floréal an 11, dans l'affaire de Magdelaine Giroir jugée le même jour en conformité de nos conclusions, cette loi, en employant le present au lieu du futur, n'a pas dérogé au principe qui défend toute rétroactivité dans les lois; et l'on sait que jamais législateur n'a plus respecté ce principe, que ne l'a fait l'assemblée constituante. — Il y a d'ailleurs une foule de lois qui, d'un bout à l'autre, ne s'expriment qu'au présent; tel est notamment le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4. Dira-t-on pour cela qu'elles rétroagissent? Ce serait une absurdité. — Enfin, la Convention nationale s'est expliquée nettement sur ce point par l'art. 12 de la loi du 17 nivose an 2. En voulant par cet article que la loi du 5 septembre 1791 fût exécutée pour les actes antérieurs à sa publication, elle a clairement décidé que les actes antérieurs à la publication de la loi du 5 septembre 1791, n'avaient pas été atteints par cette loi.

» *Cinquième objection*. Le sieur Luciot vivait encore au moment où a été publié l'art. 12 de la loi du 17 nivose; l'avantage qu'il avait fait à son épouse, sous la condition de rester en viduité, ne s'est ouvert qu'après la publication de cet article.

» Rien de plus indifférent que cette circonstance. — Elle serait, sans doute, décisive pour la dame Messenge, s'il était ici question d'un avantage déféré par un testament; mais il s'agit d'un avantage stipulé par un contrat: et il est de principe que les lois nouvelles n'ont, par elles-mêmes et sans disposition expressément rétroactive, aucune influence sur les droits même éventuels et non encore ouverts, qui résultent des conventions précédemment faites.

» Sous l'ancienne coutume d'Utrecht, le parent collatéral et l'étranger, qui instituaient un futur époux par son contrat de mariage, demeuraient maîtres de révoquer leur institution. Cette coutume fut abrogée par l'art. 7 d'une ordonnance du 14 avril 1659; et alors il fut question de savoir si les institutions stipulées antérieurement par des collatéraux ou des étrangers, étaient encore révocables. Voici quelle fut la réponse d'Abraham de Wesel, dans son commentaire *ad novellas Ultrajecti constitutiones*, art. 22, n. 31: *Non ideò minùs collaterali vel extraneo æqualis successionis promissionem, pactis dotalibus sponso factam, posteà revocare integrum erit, quod articulo septimo talis promissio extra revocationis periculum collocata est. Prisca enim consuetudo influxit in eam promissionem, eique indidit revocatoriam facultatem.*

» L'ancienne coutume de Senlis donnait à la veuve le choix entre le douaire coutumier et le douaire préfix. Ce choix lui fut ôté par la nouvelle coutume rédigée en 1540. Mais, par-là, fut-il préjudicié à la femme qui, mariée sous l'ancienne coutume, n'était devenue veuve que sous la nouvelle? Cette femme perdit-elle par-là le droit d'option qu'elle avait acquis par son contrat de mariage? Non, répond Dumoulin, dans son apostille sur l'art. 183 de cette coutume: non, *quia contractus matrimonii factus erat et suam formam acceperat sub formâ et conditionibus veteris consuetudinis quæ debuit attendi, quamvis conjuges supervixerint post annum* 1540, *et sic post novam consuetudinem*.

» L'ancienne coutume de Vermandois permettait aux époux de se donner mutuellement leurs biens en propriété; la nouvelle coutume réforma cette disposition, et n'autorisa plus les dons mutuels que pour l'usufruit; mais toutes deux s'accordaient à regarder les dons mutuels comme irrévocables, et, par conséquent, à les assimiler aux contrats. — Un mari et une femme, profitant de la faculté que leur laissait l'ancienne coutume, pendant qu'elle était en vigueur, s'étaient fait un don mutuel de la propriété de leurs biens. La femme mourut la première, et, ce qui est à remarquer, elle mourut après la réformation de la coutume. Le mari réclama les biens en propriété; les héritiers de la femme prétendirent qu'il ne lui était dû qu'un usufruit. Le mari *réplique* (ce sont les termes de Papon, liv. 17, tit. 2, n. 8), *que la coutume nouvelle n'a pu corrompre un contrat déjà parfait. Et, par arrêt de Paris, du dernier jour de mai, l'an* 15[illegible], *confirmatif du jugement des requêtes, le mari est maintenu selon sa demande.* Cet arrêt est aussi rapporté par Chopin, sur la coutume de Paris, liv. 2, tit. 3, n. 20.

» Voilà des preuves, et des preuves bien sensibles, que les lois postérieures à la passation d'un contrat, ne peuvent en changer, non seulement les dispositions qui sont ouvertes au temps de leur publication, mais même celles qui, au temps de leur publication, sont encore en état d'éventualité, mais même celles qui, au temps de leur publica-

Source : BIU Cujas

tion, sont encore dépendantes d'une condition qui peut ne pas arriver.

» Nous savons bien que la loi du 17 nivose an 2 avait adopté un principe tout différent ; qu'elle était partie de là, dans son premier article, pour déclarer comme non avenues les institutions contractuelles antérieurement stipulées, et dont les auteurs vivaient encore ; que, sur le même fondement, elle avait voulu, art. 14, que les avantages attribués aux époux encore vivans par leurs conventions matrimoniales ou par les statuts qui leur avaient tenu lieu de contrats de mariage, fussent réduits, en faveur des enfans, à l'usufruit de la moitié des biens du prédécédé.

» Mais, en disposant ainsi, la loi du 17 nivose an 2 avait évidemment rétroagi sur le passé ; — Et ce qui le prouve, par rapport aux institutions contractuelles, c'est que, par l'art. 1 de la loi du 18 pluviose an 5, elles ont été rétablies dans tous les effets que leur attribuaient les lois anciennes sous l'empire desquelles elles avaient été stipulées ; — Ce qui le prouve, par rapport aux gains de survie entre époux, c'est que les trois arrêts déjà cités de la cour, des 29 nivose an 6, 22 germinal an 12 et 8 prairial an 13 ont formellement décidé que des époux mariés sous les coutumes de Normandie, de Looz et de Louvain, avant la publication de la loi du 17 nivose, et qui n'étaient devenus veufs que depuis, devaient jouir de tous les avantages que ces coutumes leur accordaient, quoique ces avantages excédassent de beaucoup l'usufruit de la moitié des biens du premier mourant.

» On oppose l'exemple des substitutions non ouvertes, lesquelles, bien que stipulées par des contrats, ont été, comme celles qui devaient leur existence à des testamens, révoquées par la loi du 14 novembre 1792.

» Mais très-certainement la loi du 14 novembre 1792 a rétroagi, en révoquant ces substitutions : c'est même parcequ'à cet égard elle est rétroactive, que plusieurs fois on en a réclamé le rapport à la tribune du corps législatif; c'est même en convenant de sa rétroactivité sur ce point, que ses défenseurs se sont opposés à ce qu'elle fût rapportée ; et ils n'y ont réussi qu'en démontrant que cette rétroactivité avait été commandée par des considérations politiques du premier ordre.

» La loi du 17 nivose an 2, avait également rétroagi dans une foule de ses dispositions; mais entre la rétroactivité dont elle était entachée, et celle qu'offre encore la loi du 14 novembre 1792, il y a cette différence, que l'une a été rapportée formellement par la loi du 9 fructidor an 3, et que l'autre est demeurée intacte.

» Qu'importe que, pour faire maintenir sa rétroactivité, relativement aux actes antérieurs à sa publication, qui renferment la condition de ne pas se remarier, il se présente des considérations politiques aussi fortes que peuvent l'être celles qui ont déterminé le maintien de la rétroactivité de la loi du 14 novembre 1792? Ces considérations ne sont pas de notre ressort, elles appartiennent au législateur, elles n'appartiennent qu'à lui, et en lui seul réside le pouvoir de les juger. Lorsqu'il les aura adoptées, lorsqu'en les adoptant, il aura excepté du rapport général prononcé par la loi du 9 fructidor an 3, la disposition de l'art. 12 de la loi du 17 nivose an 2 qui frappe sur les actes antérieurs, nous respecterons sa volonté, nous nous y soumettrons. Mais tant que la loi du 9 fructidor an 3 restera telle qu'elle est, tant que, par cette loi, toutes les dispositions rétroactives de la loi du 17 nivose an 2 seront rapportées sans exception ni réserve, il demeurera impossible aux tribunaux de ne pas juger compris dans ce rapport, de ne pas regarder comme non avenu, le texte de la loi du 17 nivose an 2 qui raye la condition de ne pas se remarier, de tous les actes antérieurs où elle est écrite.

» Mais qu'est-il besoin de tant de raisonnemens pour prouver que l'on ne doit nullement s'arrêter ici à la circonstance de la survie du sieur Luciot à la publication de la loi du 17 nivose an 2? A quoi se réduit en dernière analyse, la contestation qui divise les parties? A ces deux points : — La condition de ne pas se remarier était-elle approuvée par la loi du temps où elle a été stipulée par le sieur Luciot et consentie par son épouse? — Si elle était approuvée par cette loi, si, dès-lors, elle était licite et obligatoire, a-t-elle pu devenir illicite, a-t-elle pu cesser d'être obligatoire, par l'effet de la loi qui, avant la mort du sieur Luciot, avait introduit là-dessus un droit nouveau?

» Or, sur le premier point, nulle difficulté. Tous les anciens auteurs reconnaissent, tous les anciens arrêts jugent, qu'une veuve à qui son époux a imposé, en l'avantageant, la condition de ne pas se remarier, doit rester dans l'état de Viduité, si elle veut conserver son avantage ; et qu'en quittant l'un, elle perd l'autre. La jurisprudence française n'avait jamais varié sur ce principe avant la loi du 17 nivose an 2 ; et la loi du 17 nivose an 2 est la première qui y ait dérogé.

» Le second point n'est pas plus embarrassant. Pour juger de la légitimité des clauses d'un contrat, ce n'est pas à la loi du temps où il s'exécute, que l'on doit s'attacher; on ne doit s'attacher qu'à la loi du temps où il a été fait. La loi du temps où il a été fait, en déclare-t-elle les clauses nulles? Elles resteront telles, même après qu'une loi subséquente les aura déclarées valables. Et au contraire, la loi du temps où il a été fait, en déclare-t-elle les clauses valables? Elles conservent leur validité, même après qu'une loi subséquente les aura déclarées nulles.

» Et cette règle a lieu même pour les clauses dont l'effet ne s'ouvre qu'après la publication de la loi nouvelle. C'est ainsi que, par arrêt du 3 septembre 1628, rapporté dans le recueil de Bardet, tome 1, liv. 3, ch. 16, il a été jugé qu'une rente constituée au denier 12, avant la publication de l'édit du mois de juillet 1601, qui prohibait les constitutions au-

Source : BIU Cujas

dessus du denier 16, devait être continuée au denier 12 jusqu'au remboursement du capital.

» Eh! comment ne sent-on pas que, s'il en était autrement, la loi tromperait la prévoyance des contractans et se jouerait de leur bonne-foi? J'ai fait hier telle stipulation, parceque la loi d'hier m'y autorisait : si la loi d'hier me l'eût défendu, ou je n'aurais pas contracté, ou j'aurais contracté d'une autre manière; j'aurais pris, pour assurer mes droits ou ceux de mes héritiers, d'autres mesures, d'autres précautions. — Le sieur Luciot, par exemple, au lieu de dire qu'il donnait à sa femme une pension de 1000 liv. sous la condition qu'elle ne se remarierait pas, aurait dit qu'il donnait à sa femme une pension de 1000 liv. pour tout le temps qu'elle resterait veuve. Ces deux manières de disposer qui, depuis la loi du 17 nivose an 2, sont si différentes dans leurs effets, ne différaient auparavant que dans leur substance : leurs effets étaient les mêmes.

» Et il n'importe qu'à l'époque de la publication de la loi du 17 nivose, les héritiers du sieur Luciot ne fussent pas encore saisis de ses biens; il n'importe qu'ils n'eussent encore, à cette époque, aucun droit acquis. — Tout ce qui résulte de là, c'est que le sieur Luciot aurait pu, avant sa mort, donner purement et simplement à son épouse, la pension qu'il lui avait donnée en 1789 sous la condition de ne pas se remarier; c'est qu'il aurait pu remettre cette condition à son épouse. — Mais ce qu'il pouvait faire à cet égard, il ne l'a pas fait; et la loi du 17 nivose n'a pu le faire pour lui, que par une disposition rétroactive; car la loi rétroagit nécessairement, lorsque, disposant sur des contrats faits avant sa publication, elle y ajoute des clauses contraires, ou en retranche des clauses conformes, à l'intention des parties; lorsque, mettant son autorité à la place des stipulations, elle veut pour les parties ce qu'elles n'ont pas voulu; lorsqu'elle divise la volonté des parties, en détachant des conventions qu'elles ont souscrites, les conditions qui les modifient, les suspendent ou doivent les résoudre. — Et c'est là bien certainement ce qu'a fait la loi du 17 nivose, relativement au sieur Luciot; c'est comme si elle lui eût dit : — « Tu as donné à ta femme une pension de 1000 liv., j'approuve ta disposition; mais tu y as mis la condition que ta femme ne se remarierait pas : cette condition me déplaît, je la supprime, j'en affranchis ta femme, et ne va pas dire que, sans cette condition, tu n'aurais pas donné, ou tu aurais donné d'une autre manière : je m'inquiète fort peu de ce que tu as voulu faire; je prends dans ta volonté ce qui me convient, j'en ordonne l'exécution; ce qui ne me convient pas, je déclare que tu n'as pas dû le vouloir, et je le tiens pour non voulu de ta part ». — Si en s'expliquant ainsi, la loi du 17 nivose n'a pas rétroagi sur la volonté du sieur Luciot, que l'on nous apprenne donc ce que c'est qu'une disposition rétroactive.

» Mais, objecte-t-on, si, par un testament dont l'auteur serait décédé avant la loi qui a supprimé la profession monastique en France, un particulier eût été gratifié d'une pension viagère, sous la condition d'entrer dans un monastère, et de se lier, par des vœux solennels, à la vie religieuse; très-certainement ce particulier pourrait, sans remplir cette condition, exiger le payement de sa pension viagère. Pourquoi donc en serait-il autrement de la dame Messenge?

» Pourquoi? Par plusieurs raisons également simples.

» 1° Nulle parité entre les conditions imposées par des testamens, et les conditions imposées par des contrats.

» 2° Dans l'hypothèse proposée, la condition d'embrasser l'état monastique, renfermerait nécessairement la condition absolue de ne se point marier, et conséquemment serait réputée non écrite, même d'après les anciennes lois civiles. A la vérité, les canonistes la regardaient comme valable et obligatoire; mais on sent assez que leur doctrine n'a jamais dû l'emporter, dans les tribunaux, sur l'autorité de la seule législation qu'ils dussent reconnaître.

» 3° Veut-on, au surplus, s'en tenir sur ce point à l'opinion des canonistes? Veut-on que, dans notre ancienne jurisprudence, la condition d'entrer dans un monastère, ne fût pas frappée de la même proscription que celle de ne se pas marier? L'argument que l'on nous oppose, n'en sera pas plus concluant. Alors, en effet, nous dirons que le légataire est constitué, par le fait de la loi, par le fait de la société dont la loi est l'organe, dans l'impossibilité absolue de remplir la condition qui a été imposée à son legs; et que, comme l'intérêt de la société était le seul motif qui avait fait reconnaître légalement l'existence des monastères; que comme, par suite, la société était seule intéressée à ce que le légataire embrassât la vie monastique, la condition attachée au legs est censée remplie, par cela seul que la société s'oppose à son accomplissement. — C'est ainsi qu'aux termes de la loi 1ere, C. *de institutionibus et substitutionibus*, la condition apposée à une institution d'héritier, d'épouser telle personne, est censée remplie par le refus que fait cette personne de prendre l'institué pour époux. — C'est ainsi qu'aux termes de la loi 34, §. 4, D. *de legatis* 2°, la condition imposée à un légataire, de ne pas se séparer de ses enfans, est censée remplie par le refus que font ses enfans de demeurer avec lui. — Ici, rien de semblable. La dame Messenge a été bien la maîtresse de remplir la condition qui lui avait été imposée par le sieur Luciot, de ne pas se remarier. Si elle a manqué à cette condition, c'est qu'elle l'a voulu. Il n'y a donc aucune raison pour qu'à son égard, cette condition soit censée remplie.

» Mais enfin, dit encore la dame Messenge, si un mari décédé en 1789, avait légué à sa femme une pension viagère, sous la condition d'élever leurs enfans communs dans la religion catholique,

Source : BIU Cujas

sa veuve ne pourrait-elle pas aujourd'hui élever leurs enfans dans la religion protestante, sans perdre son legs ?

» Sans contredit, elle le pourrait : mais ce ne serait pas précisément parceque la condition apposée à son legs, aurait été, par une loi subséquente à la mort du testateur, déclarée nulle et comme non écrite : ce serait uniquement parcequ'aujourd'hui la loi ne permet plus de rechercher de quelle religion est ou n'est pas un membre de la société civile ; parcequ'aujourd'hui, la loi ne reconnaît plus, relativement aux particuliers, aucune différence entre tel ou tel culte. — En un mot, dans l'hypothèse qui donne lieu à l'objection, la veuve conserverait son legs, non par la force de la loi qui déclare non écrites les conditions qui gênent la liberté religieuse, mais par la force de la loi qui interdit toute discussion judiciaire sur le point de savoir si telle personne est de telle religion plutôt que de telle autre, par la force de la loi qui rend les héritiers du testateur non-recevables à prouver que la veuve légataire élève ses enfans dans une autre religion que celle de leur père.

» Il reste, en faveur de la dame Messenge, une objection que l'on ne vous a pas proposée, et que nous croyons cependant ne devoir pas passer sous silence : elle consiste à dire que, de l'art. 35 de la loi du 9 fructidor an 2, il résulte que la loi du 17 nivose doit régir toutes les dispositions entre époux, dont l'effet ne s'est ouvert que depuis sa publication.

» Oui, tel est effectivement le vœu de cet article ; et plusieurs fois vous avez jugé qu'il n'a été rapporté, ni par la loi du 9 fructidor an 3, ni par celle du 3 vendémiaire an 4. Mais ce vœu, quel est son objet, et à quels cas s'applique-t-il ? Pour nous bien fixer sur ce point important, il faut nous rappeler les termes dans lesquels est conçu l'article dont il s'agit : — « La Convention nationale, après avoir entendu le rapport de son comité de législation, sur diverses pétitions tendantes ..... 35° à ce qu'il soit statué sur le sort des dispositions entre époux, lorsque, faites avant le 14 juillet 1789 (*expressions qui équipollent actuellement à celles-ci :* avant la publication de la loi du 17 nivose an 2), elles excédaient ce point indiqué, soit par les conventions, soit par les lois d'alors : — Considérant, sur la 35e question, que, s'il s'agit de dispositions dont l'effet ait été ouvert avant le 14 juillet 1789 (*c'est-à-dire, encore une fois*, avant la publication de la loi du 17 nivose an 2), elles doivent être ramenées à ce terme ; mais qu'à l'égard des dispositions dont l'effet s'est ouvert depuis, elles n'ont d'autres règles que les art. 13 et 14 de la loi du 17 nivose ».

» Vous voyez, messieurs, que, par cet article, la loi du 9 fructidor an 2 ne décide qu'une seule question, celle de savoir si des époux s'étant fait, sous l'empire des anciennes lois, des avantages qu'elles déclaraient excessifs et dont elles ordonnaient la réduction, ces avantages doivent avoir leur entier effet, lorsque les époux qui les avaient stipulés réciproquement, ont survécu à la publication de la loi du 17 nivose an 2 ; et que, sur cette question, il adopte l'affirmative. Mais vous voyez aussi que cette question n'a nulle analogie avec la nôtre ; et que le motif qui a déterminé la solution de celle-là, ne peut avoir aucune influence sur la solution de celle-ci. En effet, valider, pour le tout, des dispositions qui, au moment où elles ont été faites, ne pouvaient avoir leur exécution que partiellement, ce n'est pas rétroagir au préjudice de la volonté des époux ; c'est, au contraire, la seconder et lui donner tout son essor : au lieu que retrancher d'une disposition faite avant la loi du 17 nivose, une condition que les époux y avaient insérée, et ordonner que l'une sera exécutée sans l'autre, c'est faire vouloir aux époux ce qu'ils n'ont pas voulu réellement, et conséquemment leur ravir le droit qui leur était acquis, de n'exécuter, soit par eux-mêmes, soit par leurs héritiers, la disposition à laquelle ils avaient consenti, que moyennant le plein et entier accomplissement de la condition dont ils avaient fait dépendre leur consentement.

» Au surplus, messieurs, l'art. 35 de la loi du 9 fructidor an 2 nous conduit à une observation, inutile, sans doute, pour l'affaire actuelle, mais très-importante pour la pureté de votre jurisprudence.

» Plusieurs fois, vous avez jugé que cet article avait survécu au rapport de l'effet rétroactif de la loi du 17 nivose ; et par-là, vous avez jugé nécessairement que l'on ne pouvait pas appliquer aux dispositions contractuelles entre époux, la partie de l'art. 1er de la loi du 18 pluviose an 5, dans laquelle il est dit que les dispositions irrévocables de leur nature, qui ont été faites sous l'empire des anciennes lois, seront exécutées, *conformément à ces lois mêmes*, c'est-à-dire, avec l'étendue que ces lois leur attribuaient, avec les restrictions que ces lois y avaient mises.

» C'est donc mal à propos que le sieur Vathaire invoque ici l'art. 1er de la loi du 18 pluviose an 5. Ce n'est donc pas à cette loi que la cour d'appel de Paris a contrevenu, en réputant non écrite la condition imposée à la veuve Luciot, de ne pas se remarier. — Mais, ce qui revient au même, pour le résultat, la cour d'appel de Paris a contrevenu, par-là, aux lois des 9 fructidor an 3 et 3 vendémiaire an 4, qui abrogent les dispositions rétroactives de la loi du 17 nivose an 2 ; et par cette considération, nous estimons qu'il y a lieu, en rejetant les fins de non-recevoir proposées par la défenderesse, de casser et annuller l'arrêt dont il s'agit ».

Par arrêt du 20 janvier 1806, sur délibéré, au rapport de M. Coffinhal,

« Considérant d'abord, sur la fin de non-recevoir que Vathaire et les autres héritiers Luciot n'ayant intenté qu'un seul et même recours contre un seul et même arrêt, il n'a dû être consigné qu'une amende ; et que ce qui s'est passé depuis avec la ligue maternelle, n'a pu préjudicier à Vathaire, dont le recours, régulier dans son prin-

Source : BIU Cujas

cipe, s'est soutenu par la consignation originaire ; que l'arrêt du 25 thermidor an 12 n'a aussi rien statué sur l'amende qu'il a laissée subordonnée à l'événement du pourvoi de Vathaire que cet arrêt laissait entier ; — Que celle prise de l'acquiescement que l'on fait résulter des lettres, a été rejetée d'une manière absolue par l'arrêt du 25 thermidor an 12 ; et que l'admission actuelle de cette même fin de non-recevoir serait inconciliable avec l'autorité de la chose jugée, à laquelle l'enregistrement ultérieur des lettres n'a pu rien changer ; — Qu'ainsi, ces fins de non-recevoir ne peuvent pas dispenser la cour de s'occuper de l'examen des moyens de cassation proposés par Vathaire ;

» Et en ce qui concerne la demande en cassation ; — Vu la loi du 5 septembre 1791, l'art. 12 de la loi du 17 nivose an 2, celle du 9 fructidor an 3, les art. 9 et 12 de celle du 3 vendémiaire an 4... ; — Considérant 1° que la condition absolue de ne pas se marier, *était réprouvée comme contraire à l'utilité publique*, et regardée comme non écrite, dans les dispositions testamentaires ou à cause de mort ; — Mais qu'une semblable condition, si elle était apposée dans les contrats, était valable et devait être exécutée, parcequ'ils sont l'ouvrage de la volonté des parties qui ont stipulé selon leurs vues et selon leurs intérêts ; que cette opération de *conventions protégée par les lois* romaines, l'était également par notre législation ; et que de là vient que l'art. 25 de l'ordonnance des substitutions de 1747 déclarait la condition de ne point se marier accomplie, lorsque les personnes à qui elle avait été imposée, avaient fait profession solennelle dans l'état religieux, ainsi et de même que la novelle 22, ch. 44, l'avait établi par rapport à l'admission à la prêtrise ; tandis que le même art. 25, abrogeant le ch. 37 de la novelle 123 de l'empereur Justinien, réputait au contraire la condition de se marier manquée par l'entrée en religion, et l'avantage fait sous la condition de se marier, caduc et inutile ; — Considérant 2° que la condition de ne point se *remarier* n'était pas même rejetée dans les actes de dernière volonté ; que la novelle 22, ch. 44, voulait que la personne gratifiée s'abstînt du second mariage, ou renonçât à la libéralité ; que cette novelle formait le droit commun de la France, les cours ayant uniformément adopté ses dispositions ; et que l'art. 25 de l'ordonnance de 1747, lequel érigeait en loi générale les dispositions du droit ancien relatives à la condition de ne point se *marier*, apposée dans les contrats, supposait à plus forte raison la validité de la condition de ne point se *remarier* ; — Qu'ainsi, la stipulation de ne point convoler en secondes noces, sous la foi de laquelle Luciot avait constitué à sa femme la pension viagère portée par le contrat de mariage de 1789, était permise et légitime ; — Considérant 3° que la loi du 5 septembre 1791 ne fait aucune mention du second mariage ; qu'ainsi, elle n'avait changé en aucune manière la condition de ces sortes de dispositions ; et que l'arrêt attaqué, en déclarant la clause dont il s'agit, proscrite par cette loi, en a évidemment étendu l'effet d'un cas à un autre ; — Que cette loi ne s'expliquait pas non plus sur son application aux actes antérieurs à sa publication ; — Qu'il est même d'autant plus permis de douter que l'intention du législateur ait été alors de faire prévaloir un tel système de libéralité, en accordant une égale faveur aux premiers et aux seconds mariages, que la loi postérieure du 20 septembre 1792, sur le divorce, prive l'époux divorcé des pensions alimentaires auxquelles il a droit en certains cas, si un nouveau mariage rend les époux totalement étrangers l'une à l'autre ; — Que, quoi qu'il en soit, au fond, de la réclamation de la veuve Luciot et de son second mari, elle n'a pu avoir son fondement que dans ces expressions des art. 1er de la loi du 5 brumaire et 12 de celle du 17 nivose an 2, *insérée dans les actes passés* MÊME AVANT *le décret du 5 septembre* 1791 ; mais que l'effet rétroactif qui commence là où l'on dépasse la limite de sa publication, dans l'exécution d'une loi laquelle contrarie un système de législation qui a été en vigueur jusqu'alors, s'attache nécessairement à une disposition législative ainsi reportée aux époques antérieures ; et que l'effet rétroactif étant rapporté, *il ne peut plus servir de motif pour appliquer la loi aux conventions faites avant sa publication* ; que l'effet rétroactif dont il s'agit, n'est pas d'une nature différente de celui que la législation de ce temps avait généralement adopté, sous prétexte que la loi n'avait fait que développer les principes proclamés dès-lors (le 14 juillet 1789), *par un grand peuple qui se ressaisissait de ses droits* ; que cela est si vrai que, dans l'art. 23, la loi du 9 fructidor an 2 borne elle-même l'effet rétroactif de l'annullation des clauses contraires à la liberté, au 14 juillet 1789, comme celui des successions et donations ; — Qu'ainsi, l'arrêt attaqué n'a pu, après que l'effet rétroactif a été détaché des lois de brumaire et nivose an 2, sans aucune restriction, en appliquer les dispositions à un contrat de 1789 ; — Qu'il ne l'a pas pu, en déclarant ce contrat contraire aux bonnes mœurs, lorsque, non seulement la loi n'a pas fait cette distinction dans le rapport de l'effet rétroactif, mais encore le considérait seulement comme contraire à la liberté et au bien de l'Etat, de même que les vœux religieux dont l'anéantissement n'a cependant rendu ceux qui les avaient prononcés, aptes à succéder, qu'à compter de la publication de la loi du 5 brumaire an 2 ; — Et que cette qualification d'immoralité devait être employée avec d'autant plus de circonspection et de réserve, qu'outre la disposition de la loi du divorce déjà citée et qui est encore en vigueur, l'art. 206 du Code civil fait cesser dans un autre cas l'obligation de fournir les alimens, par le convol qui éteint l'affinité qui était le principe de cette obligation ; — Considérant, enfin, que l'état de la question n'est pas changé par la circonstance que le décès de Luciot

Source : BIU Cujas

est arrivé depuis la publication et sous l'empire de la loi du 17 nivose an 2, parceque, d'après les termes mêmes de la réponse à la huitième question insérée dans la loi du 9 fructidor an 2, *la validité des donations entre époux est une opération de convention et non de la nature ;* qu'ainsi, étant faites par acte public passé devant notaires, l'effet doit en être déterminé par les lois qui les régissaient au moment où elles ont été faites, à la différence des testamens et des codicilles pour lesquels on ne considère que le temps de la mort du testateur ; principe d'après lequel l'art. 55 de l'ordonnance de 1747 voulait que les contestations nées ou à naître sur la validité ou interprétation des actes portant substitution, fussent jugées suivant les lois *et la jurisprudence qui étaient observées auparavant dans les cours*, lorsque la substitution aurait une date antérieure à la publication de l'ordonnance, *si elle était portée par contrat de mariage ou autre acte entre-vifs ;* — D'où il résulte que l'arrêt attaqué est formellement en opposition avec les lois concernant le rapport de l'effet rétroactif de celles des 5 brumaire et 17 nivose an 2 ;

» Par ces motifs, la cour rejette les fins de non-recevoir proposées par la veuve Luciot et Mésange ; — Et faisant droit sur la demande de George Vathaire, au nom qu'il procède, casse et annulle, en ce qui le concerne, l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 1er fructidor an 8, pour fausse application de la loi du 5 septembre 1791, et contravention à celle du 9 fructidor an 3, et aux art. 9, 11 et 12 de celle du 3 vendémiaire an 4... ».]]

* VIDUITÉ (droit de). Ces termes ont, dans la jurisprudence deux acceptions différentes.

§. I. *Du droit de Viduité dans les pays de droit écrit.*

I. Dans les pays de droit écrit, ces termes désignent un droit établi en faveur de la femme survivante, lequel consiste en une certaine somme d'argent qu'on lui adjuge, tant pour les interêts de sa dot mobilière, que pour les alimens qui lui sont dus aux dépens de la succession de son mari pendant l'année du deuil.

[[Aujourd'hui, ce droit a lieu dans toute la France, en faveur de la femme qui a été mariée sous le régime dotal ; mais il ne comprend plus cumulativement les alimens et les intérêts de la dot. Ceux-là ne sont plus dus à la femme, que dans le cas où elle n'exige pas ceux-ci. C'est la disposition expresse de l'art 1570 du Code Napoléon.]]

II. Ce droit de Viduité fait partie de la dot de la femme, puisqu'il tient lieu des intérêts pendant la première année du deuil : ainsi, ce n'est pas proprement une libéralité du mari, mais une créance de la femme ; et, sur ce fondement, il ne doit pas être assujetti au retranchement ordonné par l'édit des secondes nôces, [[aujourd'hui par l'art. 1098 du Code Napoléon.]]

III. Lorsque la femme n'a apporté aucune dot, le droit de Viduité ne laisse pas de lui être dû, parcequ'il lui est accordé, non seulement par forme de compensation des intérêts de sa dot, mais encore pour tenir lieu des alimens qui lui sont dus aux dépens de la succession de son mari pendant l'année du deuil. Graverol, dans ses observations sur la Rocheflavin, cite un arrêt du parlement de Toulouse, du 21 juillet 1677, par lequel il a été jugé que la veuve avait droit de demander son deuil et son droit de Viduité, quoique l'héritier du mari lui eût rendu sa dot.

[[Aujourd'hui, en pareil cas, la femme aurait encore droit à son deuil et à l'habitation pendant l'année ; mais elle ne pourrait plus exiger d'alimens. Cela résulte de l'alternative établie par l'art. 1570 du Code Napoléon.]]

§. II. *Du droit de Viduité dans la coutume de Normandie.*

I. Dans la coutume de Normandie, on appelle *droit de Viduité*, un droit qui, suivant l'art. 382 de cette loi, consiste en ce que le mari, ayant un enfant né vif de sa femme, jouit par usufruit de tous les revenus des immeubles dont la femme avait la propriété lorsqu'elle est décédée, quand même l'enfant serait mort avant la dissolution du mariage.

Suivant ce même article, le mari qui vient à se remarier, perd à l'instant les deux tiers de son droit de Viduité.

II. Pour assurer au mari le droit de Viduité, il faut qu'il soit bien prouvé que sa femme est accouchée d'un enfant vif. Le parlement de Normandie a jugé, par arrêt du 21 juin 1746, que la déclaration faite par un chirurgien, et répétée en justice, qu'un enfant était né vif et avait été ondoyé, ne suffisait pas pour faire attribuer au mari le droit de Viduité. Il y avait ces circonstances, que l'enfant était né à sept mois et demi, et qu'il n'y avait d'autre témoignage que celui du chirurgien, pour prouver qu'il était né vif.

[Cependant, dit Houard, au mot *Viduité*, « cet arrêt paraît bien rigoureux s'il n'y a point eu de fait particulier ; car l'enfant étant né à sept mois et demi, la présomption de vie était pour lui : or, cette présomption approchait bien d'une preuve, étant soutenue de la déclaration du chirurgien d'avoir ondoyé l'enfant ; déclaration inscrite sur le registre de la paroisse, suivant le vœu de l'art. 5 de la déclaration de 1736. Il est sensible que cet article n'exige pas que la personne qui a fait l'ondoiement, le fasse certifier par qui que ce soit ; il n'exige rien autre chose, sinon que celui qui a ondoyé, le déclare, ou au curé, ou au vicaire, et que cette déclaration soit enregistrée et signée par le déclarant, sans qu'il soit besoin d'autre témoin. On convient que cette déclaration ne fait pas foi jusqu'à inscription, à la différence de l'acte du baptême d'un enfant baptisé à l'église par le curé, vicaire ou desservant ; mais toujours est-il vrai qu'on

Source : BIU Cujas

doit le croire jusqu'à ce que le contraire soit prouvé. L'héritier peut attaquer la déclaration, demander la réforme du registre, suivant l'art. 30 de la loi; mais, jusqu'à la réforme, ce qu'il contient est incontestable. Le chirurgien, dans l'espèce de l'arrêt, n'avait pas, à la vérité, dit si l'enfant était sorti vif du sein de la mère, ni quel signe de vie il avait donné; mais il fallait, ce semble, interpréter la déclaration du chirurgien dans le sens le plus naturel; il n'aurait pas attesté avoir ondoyé l'enfant, si l'enfant n'eût pas été *totus vivus*.]

Par un autre arrêt du 24 février 1752, la même cour a jugé que la déclaration d'une sage-femme, qui avait attesté, sur les registres de baptême, avoir ondoyé un enfant, parcequ'il était en danger de mort, ne suffisait pareillement pas pour fonder la demande du droit de Viduité formée par le mari.

[Mais, dans cette espèce, l'enfant ne devait avoir que quatre mois sept jours de conception. Or, d'un côté, une naissance aussi précoce formait une sorte de présomption que l'enfant avait perdu la vie en sortant du sein de sa mère; de l'autre, on pouvait appliquer à ce cas la doctrine des auteurs qui soutiennent, et la jurisprudence des arrêts qui jugent, que la vie momentanée d'un enfant né avant qu'il soit viable, ne doit produire aucun effet civil. *V. Héritier*, sect. 2, §. 8.]

III. D'autres arrêts, des 5 août 1670 et 17 mai 1672, rapportés par Basnage, ont jugé que l'usufruit que la coutume attribue au mari pour droit de Viduité, ne s'étend qu'aux immeubles qui appartenaient à sa femme quand elle est décédée, et non à ceux qui son échus postérieurement aux enfans ou héritiers de celle-ci.

[Mais le droit de Viduité du mari est-il restreint aux immeubles dont la femme avait la jouissance effective au moment de son décès; ou s'étend-il aussi à ceux dont la femme n'avait alors que la nue propriété, qui depuis a été dégagée de la servitude d'usufruit dont elle était grevée à cette époque ?

De ces deux partis, le premier devrait prévaloir sans difficulté, si l'on s'arrêtait au texte littéral de l'art. 382 de la coutume, qui ne fait porter le droit de Viduité du mari que sur le *revenu appartenant à la femme lors de son décès*.

Mais l'art. 385 en dispose autrement : *Si l'usufruit de tout ou de partie du bien de la femme appartenait à autre personne, lors de son décès, après icelui usufruit fini, le mari aura la jouissance desdits biens.*

De là naît une question que Basnage, sur l'art. 382, propose et décide en ces termes : — « Un père avait promis 40,000 liv. à sa fille, dont 20,000 liv. n'étaient payables qu'après sa mort. La femme mourut avant son père; le mari voulut jouir par usufruit des 20,000 liv., prétendant que la propriété en était acquise à sa femme : il fut répondu par les avocats qui furent consultés, qu'il n'y avait rien : *dies venerat, non cesserat.* Cet art. (382) ne donne au mari que le revenu appartenant à sa femme, lors de sa mort : Or, ces 20,000 liv. n'étaient point en sa possession ».

En parlant ainsi, Basnage semble perdre de vue la disposition de l'art. 385. Aussi son autorité n'empêcha-t-elle pas que la question ne se représentât à l'audience du parlement de Rouen du 17 mars 1740. Écoutons Flaust. — « Un père avait un fils et une fille; en mariant sa fille, il lui promit 20,000 liv. en dot, dont il paya la moitié comptant, avec stipulation que les 10,000 liv. restantes ne seraient payées qu'après sa mort. La fille mariée eut un enfant qui mourut, et elle ensuite, et puis après le père qui l'avait dotée. Le mari demanda le droit de Viduité sur les 10,000 liv. restantes dues, ce qui lui fut contesté par son beau-frère, qui l'en fit débouter par le bailli d'Alençon. Appel. Me. Bigot le jeune plaidait pour l'héritier de la femme, et Me Thouars pour le mari. La cause ne fut point jugée, parceque les parties s'accommodèrent; mais on paraissait favorable au mari, et par l'accommodement il eut l'avantage. Une observation à faire sur l'opinion des avocats et celle de Basnage, c'est que le mari avait droit de Viduité sur la somme promise pour dot, quoiqu'elle ne fût pas constituée ». — Flaust ajoute : « si l'on ne consultait que l'art. 382, le revenu de ces 10,000 liv. *n'appartenant point à la femme, lors de son décès*, le mari ne pourrait y prétendre; mais il faut y joindre l'art. 385, et cet article nous indique qu'il faut partir de la propriété de la femme, puisqu'il veut que le droit de Viduité se prenne sur les biens dont la femme n'avait que la propriété, et dont l'usufruit appartenait à autre personne lors de son décès. Je crois qu'en réfléchissant sur cette disposition de l'art. 385, on trouvera que le droit de Viduité doit porter sur toutes les propriétés immobilières de la femme au temps de sa mort, encore bien qu'elle n'en eût point l'usufruit ou la jouissance; et que cet usufruit, qui sera aux mains d'autres personnes, s'éteindra au profit du mari, tant qu'il vivra. Le mari a dû compter avoir des droits sur une dot promise par le contrat de mariage, et dont, dès ce moment, la propriété a été acquise à la femme ».]

IV. Observez que le retranchement de deux tiers du droit de Viduité, auquel un nouveau mariage assujettit le mari, ne doit avoir lieu que sur les biens qui appartenaient à la femme avant le mariage, et non sur les conquêts. C'est ce qui résulte de l'art. 331 de la coutume, qui est ainsi conçu : *Le mari doit jouir, par usufruit, sa vie durant, de la part que la femme a eue en propriété aux conquêts par lui faits constant leur mariage, encore qu'il se remarie.*

V. Observez aussi que la disposition qui attribue au mari le droit de Viduité, est un statut réel, et que par conséquent elle ne peut s'appliquer qu'aux immeubles régis par la coutume de Normandie.

[Il résulte du même principe, que, pour jouir de l'effet de cette disposition, il est indifférent

Source : BIU Cujas

qu'on soit ou qu'on ne soit pas domicilié en Normandie, et que le mariage ait été contracté dans cette province ou ailleurs.

C'est sur ce fondement qu'a été rendu, à la grand'-chambre du parlement de Paris, un arrêt célèbre dont voici l'espèce.

Le duc et la duchesse de Tallard, domiciliés à Paris, étaient convenus par leur contrat de mariage, qu'ils « seraient communs en tous biens meubles et conquêts immeubles, suivant la coutume de Paris, au désir de laquelle leur communauté serait régie et gouvernée, quoiqu'ils fissent ci-après leur domicile ou des acquisitions en d'autres pays ou coutumes, auxquelles et à toutes lois, ordonnances et usages contraires, ils dérogeaient et renonçaient expressément ». — Ces deux époux ont continué leur domicile à Paris, mais ils ont fait en Normandie l'acquisition de la terre de Meldavi. — La duchesse de Tallard étant décédée après avoir eu un enfant qui était mort avant elle, il s'est agi de savoir si le mari survivant pouvait, en prenant la moitié de la terre en propriété à titre de conquêt, jouir de l'autre moitié en usufruit par droit de Viduité. — Le maréchal de Soubise et les autres héritiers de la duchesse de Tallard soutenaient la négative : ils disaient que la coutume de Paris ayant régi la communauté, le partage devait s'en faire conformément à cette loi ; que les représentans de la femme devaient y prendre une part égale à celle du mari, tant en usufruit qu'en propriété ; et que le mari ne pouvait, outre une moitié de son chef, avoir encore l'usufruit de la portion de sa femme, parceque la coutume ne le lui déférait pas. — Par arrêt du 6 juin 1760, confirmatif d'une sentence des requêtes du palais, le parlement de Paris a jugé tout d'une voix, d'après les conclusions de M. l'avocat général de Saint-Fargeau, que la disposition de la coutume de Normandie qui accorde le droit de Viduité, étant un statut réel, le mari, après le partage des biens communs, devait jouir de l'usufruit de la moitié des biens de sa femme, non pas à cause de la communauté, mais à titre successif.

Cette décision, qui est rapportée par Denisart au mot *Viduité*, et par Jacquet, sur la coutume de Touraine, tome 2, page 355, a trouvé un critique dans Boullenois.

Cet auteur, dans ses observations sur Rodemburg, tome 2, pages 296 et suivantes, convient bien en général de la réalité du statut du droit de Viduité, tel qu'il est régle par l'art. 382 de la coutume de Normandie (1); mais venant à l'application de cette doctrine à l'espèce jugée par l'arrêt dont il s'agit, il prend le change sur un point de fait, et se trompe dans un point de droit.

D'abord, il suppose que le duc de Tallard n'avait eu de sa femme aucun enfant *né vif*. En partant de là, il n'est pas étonnant qu'il trouve la prétention de ce seigneur mal fondée. Si le duc de Tallard n'eût pas eu d'enfant, ce n'eût pas été par droit de Viduité, et en vertu de l'art. 382 de la coutume de Normandie, qu'il eût réclamé l'usufruit dont il était question : il n'y eût pu prétendre qu'à titre de conquêt, et par suite de l'art. 331 de la même loi. Or, à cet égard, il est bien sûr qu'il eût fallu suivre la loi qui régissait la communauté. « En effet (comme l'observe Boullenois lui-même), une coutume qui, dans le cas de survivance, donne des avantages et des prérogatives sur les conquêts, règle et dispose la manière dont le partage de la communauté doit être fait, et il n'y a que la coutume du domicile matrimonial qui puisse ainsi régler ce partage. La raison en est simple : la coutume du domicile matrimonial décide de la nature et espèce de société que contractent les conjoints entre eux ; et arrivant la dissolution de cette communauté, le partage qui en est fait, dépend absolument de ce qu'en a ordonné la coutume qui a établi et formé cette société ; c'est une distraction de contrat qui doit suivre les règles du contrat ». — La cause du duc de Tallard, envisagée sous ce point de vue, n'eût pas été soutenable. C'est ce que M. l'avocat général de Saint-Fargeau a lui-même fait dire à Boullenois (1).

Mais en la considérant sous son véritable aspect, c'est-à-dire, en faisant attention à la circonstance qu'il était né un enfant du mariage, et qu'ainsi, la

---

(1) Voici ses termes : « Si les droits de survie accordés à la qualité de père veuf, sont mobiliers, c'est la coutume du domicile existant au jour que ces droits sont acquis, qu'il faut suivre ; et s'ils sont immeubles, c'est la loi de la situation. C'est pourquoi le mari marié à Paris, et qui y est domicilié au jour du décès de sa femme, aura en Normandie, tant qu'il tiendra en Viduité, les droits accordés par l'art. 382 au mari survivant, sa femme ayant eu enfans nés vifs d'elle.... Froland, page 453 de ses *Mémoires sur les statuts*, en rapporte plusieurs décisions par arbitrage, dans la maison d'Orléans et dans la famille de M. le président de Maisons. Le motif en est que ces droits sont accordés au mari survivant à titre de père gardant la Viduité ; et ces droits étant entièrement réels, il faut nécessairement suivre la loi de la situation ».

(1) Voici comment cet auteur raconte cette anecdote. « La surveille que l'arrêt fut rendu, M. Briquet, chargé de la cause pour les légataires et héritiers de la dame de Tallard, vint me demander ce que je pensais sur sa cause, et je lui traçai en peu de mots le plan de ce que je pensais ; mais il n'en put faire aucun usage, l'affaire ayant été jugée le surlendemain — Je pris par écrit la clause du contrat de mariage de M. et madame de Tallard, et j'ai travaillé la dissertation telle que je la donne aujourd'hui. — Comme je suis incommodé, et que je sors peu, j'en remis une copie ès-mains de mon frère, substitut de M. le procureur général, pour la communiquer à M. de Saint-Fargeau ; ce qu'il a fait effectivement, et quelque temps après, il me dit que ce magistrat avait fort approuvé mes principes, mais que je n'étais pas entièrement dans les faits ; ce qui fait présumer que l'arrêt en question a jugé la cause plutôt par les faits particuliers que par le point de droit. Effectivement, je n'ai travaillé la dissertation uniquement que par rapport à la clause du contrat de mariage, n'étant pas instruit des faits particuliers ; et je suis persuadé que, si la question se présentait, dans le seul point de droit, l'arrêt serait tout différent de celui qui a été rendu ».

Source : BIU Cujas

question tombait sur l'art. 382 et non sur l'art. 331, les choses changeaient bien de face, et le parti de la réalité reprenait évidemment le dessus.

Ce n'était pas cependant l'avis de Boullenois. Suivant lui, « quand on eût supposé un enfant né vif, il n'y aurait pas encore eu lieu d'accorder au mari survivant aucune jouissance sur les biens de commune de collaboration, puisque l'art. 382 ne lui donnait aucun droit sur ces sortes de biens ».

Pour bien concevoir ce système, il faut se rappeler que la terre de Meldavi était un conquêt du duc et de la duchesse de Tallard. Cela posé, voici comment raisonne Boullenois. — « L'art. 331 ne frappe que sur les biens de commune collaboration, en les envisageant comme tels, sans autre qualité ni condition, que parcequ'ils sont biens de collaboration. — Mais à l'égard de l'art. 382, il ne peut jamais être appliqué à l'espèce que nous agitons. Cet article n'envisage plus les biens de collaboration; ce n'est plus sur ces biens et comme étant de collaboration qu'il accorde des droits de survie au mari; mais c'est sur tous les biens de la femme qui ne sont pas de collaboration, et ce à titre de paternité et de père gardant la Viduité ».

Si ce qu'avance ici Boullenois est vrai, point de difficulté sur son système. Dès qu'un conquêt ne peut pas tomber sous la disposition de l'art. 382, dès que le mari survivant ne peut jamais en avoir l'usufruit qu'à titre de collaboration, enfin, dès que ce titre, entièrement subordonné à la loi de la communauté qui est personnelle, ne peut pas concourir avec celui de paternité dont les droits sont bien constamment réels, il est clair que, pour savoir si un mari survivant doit ou ne doit pas être usufruitier d'un bien acquis pendant le mariage en Normandie, il ne faut consulter que la coutume sous l'empire de laquelle les époux se sont mariés.

Mais répugne-t-il donc qu'un mari puisse, le cas échéant, prendre un usufruit par droit de collaboration, et tout à la fois à titre de paternité? Non. La coutume de Cambresis nous offre la preuve et l'exemple de la possibilité de ce concours de titres. Par l'art. 3 du ch. 2, elle déclare que, dans le partage des conquêts non féodaux d'une communauté, le survivant en prend la moitié en propriété, et qu'il est usufruitier du restant. L'art. 2 du ch. 10 ajoute que, s'il a des enfans, le survivant doit jouir par droit d'*entravestissement de sang, de la moitié des héritages.... délaissés par le défunt.*

Ainsi, il ne serait pas étonnant que la coutume de Normandie laissât deux voies au mari survivant pour acquérir le viage de la part de sa femme dans les conquêts, et que l'une manquant par l'effet de la loi à laquelle la communauté est soumise, l'autre ne demeurât entière, comme dépendante uniquement du statut de la situation.

Examinons donc les termes de l'art. 382 : « Homme ayant eu enfant né vif de sa femme, jouit par usufruit, tant qu'il se tient en Viduité, de tout le revenu appartenant à sadite femme lors de son décès, encore que l'enfant soit mort avant la dissolution du mariage; et s'il se remarie, il n'en jouira que du tiers ».

Cet article, suivant Boullenois, « ne frappe pas sur les biens de collaboration, il ne frappe que sur ceux dont le revenu appartient à la femme au moment de son décès. — « Or (continue cet auteur), on ne peut pas dire que le revenu des biens de collaboration appartienne à la femme lors de son décès, quand elle prédécède son mari. L'art. 389 le porte précisément : il n'accorde à la femme de part dans les conquêts, qu'après le décès de son mari. En voici les termes : *Les conjoints par mariage ne sont communs en biens, soit meubles ou conquêts immeubles; ains la femme n'y a rien qu'après la mort du mari.* Ainsi, quand elle prédécède, elle n'y a point encore de part, le revenu ne lui en appartient pas encore; et l'art. 382 ne donne au mari survivant la jouissance que des biens dont le revenu appartenait à la femme lors de son décès ».

Voilà donc à quoi se réduit le système de Boullenois : à soutenir que les conquêts ne peuvent pas tomber sous la disposition de l'art. 382, parcequ'aux termes de l'art. 389, la femme n'y a point de part du vivant de son mari.

Mais, là-dessus, deux réflexions.

1° L'art. 389 n'a pour objet que les biens à l'égard desquels il n'existe point de communauté; et ce qui prouve que la coutume ne regarde pas le mari comme seul propriétaire des véritables conquêts, c'est la manière dont est conçu l'art. 331 : « Le mari doit jouir, par usufruit, sa vie durant, de la part que sa femme *a cue* en propriété aux conquêts par lui faits constant leur mariage, encore qu'il se remarie ».

2° Boullenois oublie que, dans notre espèce, et suivant les principes reçus au parlement de Paris (ainsi qu'on l'a vu au mot *Communauté*, §. 1, n. 3), ce n'est pas la coutume de Normandie qui doit décider si la femme a ou n'a pas des droits dans les conquêts pendant le mariage. Nous supposons, avec cet auteur, que le mariage a été contracté à Paris, entre personnes domiciliées à Paris, avec soumission, pour la communauté, à toutes les dispositions de la coutume de Paris. Or, cette coutume déclare bien certainement le mari et la femme *communs en conquêts immeubles.* Ce sont les termes de l'art. 220 de cette loi. Donc, dans notre espèce, la femme avait part dans la terre de Meldavi, quand elle est décédée. Donc le mari survivant devait, en vertu de son titre de paternité dont on a déjà dit que les droits sont réels, jouir par usufruit de la moitié de cette terre; et, comme nous l'avons remarqué plus haut, c'est ce que la grand'chambre du parlement de Paris a décidé, *tout d'une voix*, par le célèbre arrêt du 6 juin 1760.

Voici un autre arrêt qui décide encore bien nettement la question pour la réalité (nous le tirons de la *Gazette des tribunaux*, tome 13, page 194).

« M. le duc de Charost, par son contrat de mariage,

Source : BIU Cujas

passé à Paris en 1761, a déclaré que son intention et celle de sa future était de se soumettre à la coutume de Paris, pour toutes les clauses et les effets du contrat, et de déroger à la coutume de Normandie, excepté pour ce qui regarde l'exercice d'un don mobil que les parties stipulent, et dont l'étendue est réglée dans l'acte. — Les biens de madame la duchesse de Charost consistaient en des terres et d'autres immeubles, situés dans le ressort de la coutume de Normandie. Elle est décédée en 1779, laissant un enfant mineur, auquel il a été créé un tuteur avec lequel on a procédé à l'inventaire des biens délaissés par madame la duchesse de Charost. — Le tuteur a élevé la question de savoir si M. le duc de Charost, d'après les termes de son contrat de mariage, devait jouir du droit de Viduité que la coutume de Normandie accorde au mari survivant ayant enfans, et qui consiste dans le droit de jouir de l'usufruit de tous les biens immeubles délaissés par le prédécédé, droit de jouissance qui est réduit au tiers, si le survivant se remarie. Le tuteur a prétendu qu'au moyen de la dérogation à la coutume de Normandie, stipulée dans le contrat, et la soumission à la coutume de Paris, il ne devait pas en jouir. M. le duc de Charost a soutenu que le droit de Viduité étant un droit réel, dont la coutume grève les biens situés dans son ressort, il devait en jouir, dans quelque lieu qu'il fût domicilié, et quelle que fût la coutume à laquelle il eût soumis les clauses de son contrat de mariage. — La cause portée à l'audience, sentence du châtelet de Paris, du 28 juin 1781, qui juge que M. le duc de Charost devait jouir de son droit de Viduité, conformément à la disposition de la coutume de Normandie. — Appel de la part du tuteur; et arrêt du 15 avril 1782, conforme aux conclusions de M. l'avocat général Joly-de-Fleury, confirmatif de la sentence, dépens entre les parties compensés ».]

[[VI. Mais de ce que la disposition de l'art. 382 de la coutume de Normandie a formé un statut réel, pendant tout le temps qu'elle a été en vigueur, s'ensuit-il que le droit de Viduité du mari dont la femme était morte domiciliée en Normandie, n'atteignait pas, soit les rentes constituées qui pouvaient appartenir à celle-ci, mais dont les hypothèques étaient situées hors de cette province, soit une rente dotale qui lui avait été promise en avancement d'une succession dont tous les biens étaient pareillement soumis à d'autres coutumes? — Cette question vient de se présenter dans l'espèce suivante.

Le 8 octobre 1773, contrat de mariage passé à Paris, entre le sieur Devenoix, domicilié en Normandie, et la demoiselle Desfriches-Doria. — Par l'art. 4 de cet acte, « le père de la future épouse, en vue dudit mariage, lui constitue en dot la somme de 150,000 livres, savoir, 60,000 liv., dont l'intérêt sera payé au denier 20, de six mois en six mois, à compter du jour de la célébration dudit mariage, sans retenue d'aucunes impositions faites ou à faire; et la somme de 90,000 livres, dont les intérêts, de six mois en six mois, sur le pied du denier 20, et sans retenue, comme dessus, courront du jour de l'ouverture de la succession dudit sieur Desfriches-Doria. Lesdites deux sommes de 60,000 livres et 90,000 liv. composent ensemble celle de 150,000 livres de dot, au payement de laquelle le père de la future épouse s'oblige, ainsi qu'à celui des intérêts, de la manière qu'ils viennent d'être stipulés ». — Par l'art. 5 du même contrat, « il est convenu que ledit sieur Desfriches-Doria ne pourra être, en aucun temps, forcé au payement de ladite somme; comme aussi, dans le cas où ladite future renoncerait à la succession de son père, pour se tenir à ladite constitution de dot de 150,000 livres, elle ne pourra, en aucun temps, forcer les représentans de son père au remboursement desdites 150,000 livres; si ce n'est en cas de vente des biens de la succession par les représentans, où, si ledit remboursement était demandé, il sera libre auxdits représentans de donner en payement des immeubles de ladite succession, suivant l'estimation ».

La dame Devenoix meurt en 1780, laissant deux enfans, un garçon et une fille. Le sieur Desfriches-Doria, son père, meurt après elle.

Le sieur Devenoix est nommé tuteur des deux enfans nés de son mariage; et après s'y être fait autoriser par une assemblée de famille, il renonce, en leur nom, à la constitution dotale de leur mère, pour s'en tenir à leur portion *ab intestat* dans la succession de leur aïeul maternel.

Le 28 janvier 1784, une nouvelle assemblée de famille est formée pour délibérer sur les dépenses de la tutelle. Le sieur Devenoix père consent de restreindre à une pension annuelle de 3,000 liv. le droit de Viduité qu'il énonce lui appartenir sur les biens de ses enfans, jusqu'à la concurrence des 150,000 livres constituées en dot à leur mère; et les parens le dispensent de rendre compte des revenus de ces mêmes biens.

En 1792, le sieur Devenoix père abandonne le territoire français, et est inscrit sur la liste des émigrés.

Le 16 thermidor an 9, rayé de cette liste par un arrêté du gouvernement, il traite avec son fils, majeur, des arrérages qui ont couru depuis le 1er vendémiaire précédent, de la pension de 1500 liv. que celui-ci reconnaît lui devoir pour sa part contributoire dans le droit de Viduité réglé par la délibération de l'assemblée de famille du 28 janvier 1784.

Quelque temps après, à défaut de payement de cette pension et de celle qu'il prétend lui être due par le mineur Margeot, fils unique et héritier de sa fille prédécédée, il fait assigner son fils et le sieur Margeot, tuteur de son enfant mineur, pour se voir condamner à lui payer l'une et l'autre.

Le 19 messidor an 13, jugement du tribunal

Source : BIU Cujas .

civil de l'arrondissement de Caen, qui le déboute.

Il appelle de ce jugement; et, devant la cour de Caen, il oppose à son fils l'acte du 16 thermidor an 9, par lequel celui-ci a reconnu sa dette en majorité. — Le sieur Devenoix fils invoque, contre cette reconnaissance, le bénéfice de la restitution en entier.

Par arrêt du 21 juillet 1808, — « Considérant que le droit de Viduité est un droit réel, qui ne peut s'exercer que sur des biens ayant leur assiette en Normandie; que les 150,000 livres constituées en dot à la dame Devenoix, produisant intérêts, ne peuvent être considérés comme bien normand, parcequ'en principe, une rente dotale donnée en avancement d'hoirie, participe plutôt de la rente foncière que de la rente constituée, et qu'elle est à prendre sur les biens dont se compose l'hoirie dont elle fait partie; que ces biens n'étant pas assis en Normandie, mais dans des coutumes où le droit de Viduité ne peut avoir lieu, il suit que ce droit ne peut être réclamé par le sieur Devenoix père; — Considérant que l'acte du 16 thermidor an 9, souscrit par le sieur Devenoix fils, n'est pas constitutif, mais seulement énonciatif de cette rente; et que, fût-il récognitif, il ne pourrait servir de base d'un droit que la loi n'autorise pas; que, d'un autre côté, tout accord ou traité d'entre le tuteur et le mineur devenu majeur, est annullable aux termes de la loi, s'il n'a pas été précédé d'un compte détaillé, et de la remise des pièces justificatives; et qu'en fait, le sieur Devenoix n'en a rendu aucun à ses enfans; que la délibération qu'il a produite, en la supposant légale, ne l'a dispensé que du compte des revenus, et non de celui de l'administration générale de la tutelle relative aux successions échues à ses enfans, ni de la communication et remise des titres et pièces à eux appartenans, qui ont dû s'opérer avant tout traité ou accord fait entre eux et lui; — Par ces motifs, la cour, sans avoir égard à l'énonciation portée en l'acte du 16 thermidor an 9, souscrit par le sieur Devenoix fils, dont, en tant que de besoin, elle l'a relevé en cette partie, confirme le jugement dont est appel . . . ».

Le sieur Devenoix père se pourvoit en cassation, et soutient, 1° que cet arrêt viole l'art. 382 de la coutume de Normandie; 2° qu'il contrevient à l'art. 1338 du Code Napoléon.

« Le premier de ces moyens (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 27 juillet 1809), est dirigé contre les dispositions de l'arrêt de la cour d'appel de Caen, qui est commune au sieur Devenoix fils et au sieur Margeot. Le deuxième, qui n'est que subsidiaire, tend à faire du moins annuller la disposition du même arrêt qui relève le sieur Devenoix fils de l'acte du 16 thermidor an 9.

» Si nous n'avions, sur le premier moyen, qu'à discuter le bien ou mal-jugé de l'arrêt de la cour d'appel de Caen, le succès de la demande en cassation formée par le sieur Devenoix père, ne serait pas équivoque.

» Que résulte-t-il en effet du principe reconnu par la cour d'appel de Caen, et précédemment consacré par deux arrêts célèbres du parlement de Paris, des 6 juin 1760 et 15 avril 1782, que la disposition de la coutume de Normandie, sur le droit de Viduité, formait un statut réel?

» Il en résulte sans doute que le droit de Viduité ne peut s'exercer par le mari survivant, que sur les biens délaissés par sa femme sous l'empire de la coutume de Normandie.

» Mais il en résulte aussi, et il en résulte nécessairement, que tous les biens délaissés par la femme sous l'empire de la coutume de Normandie, sont assujettis à ce droit.

» Or, n'est-ce pas en Normandie qu'était censée exister, relativement à la dame Devenoix, épouse du demandeur, la rente que son père lui avait constituée en dot par le contrat de mariage du 3 octobre 1773?

» La dame Devenoix, en épousant le demandeur, avait suivi son domicile, comme sa condition: elle était, par conséquent, devenue, de plein droit, domiciliée, comme le demandeur, en Normandie; et ce domicile, elle l'avait conservé jusqu'à sa mort.

» Comment, d'après cela, la rente que son père lui avait constituée en dot, aurait-elle pu exister ailleurs qu'en Normandie? Quoique réputé immeuble par une fiction de la loi, quoiqu'hypothéquée sur des biens-fonds situés à Paris et en Picardie, cette rente ne formait pour elle qu'une créance personnelle, qu'une créance dont la personnalité n'était nullement altérée par l'hypothèque qui en garantissait le payement; et assurément c'est dans la personne du créancier, c'est conséquemment dans son domicile, que sont censées exister les créances qui lui appartiennent. — C'est ainsi qu'on l'a constamment jugé au parlement de Paris, pour les rentes constituées à prix d'argent.

» Il est vrai qu'en Normandie (par un usage qui, pour n'être point écrit dans la coutume, n'en était pas moins constant), lorsque le domicile du créancier et l'hypothèque se trouvaient à la fois dans cette province, et qu'il s'agissait de savoir lequel des statuts locaux de cette province devait régir une rente, on donnait la préférence au statut de la situation de l'hypothèque, sur celui du domicile du créancier. — Mais cet usage *fondé* (dit Basnage, art. 513), *sur ce qu'autrefois l'on croyait que la constitution d'une rente à deniers ne pouvait valoir, si l'on n'y affectait spécialement quelque fonds*, cet usage cessait absolument, lorsque la coutume de Normandie ne régissait pas simultanément le domicile du créancier et l'hypothèque, lorsqu'elle ne régissait que, ou l'hypothèque, ou le domicile du créancier, lorsque, soit le domicile du créancier, soit l'hypothèque, se trouvait dans une autre contrée. — C'est ce que

Source : BIU Cujas

prouve notamment un arrêt du parlement de Rouen, du 9 mai 1778 (*V. Rente constituée*, §. 6, n. 2), par lequel la demoiselle Ducerney fut déboutée de sa demande tendante à ce que l'on partageât suivant la coutume de Paris, lieu du domicile du débiteur et de la situation de l'hypothèque, une rente de 400 f., qu'avait laissée le sieur Letellier d'Orvilliers, son oncle, domicilié et décédé en Normandie; et il fut ordonné que cette rente suivrait, dans la succession du sieur Letellier d'Orvilliers, la marche tracée par la loi normande.

» Or, dans notre espèce, le combat n'était pas entre les divers statuts locaux de la Normandie : il était entre la coutume générale de Normandie, d'une part, la coutume de Paris et la coutume d'Amiens, de l'autre. La coutume de Normandie régissait la personne du créancier : les coutumes de Paris et d'Amiens ne régissaient que la personne du débiteur et les biens hypothéqués à la rente. C'était donc la coutume de Normandie qui devait l'emporter. La coutume de Normandie devait donc assurer au sieur Devenoix, père, le droit de Viduité sur la rente dont son épouse s'était trouvée créancière au moment de sa mort.

» Vainement, la cour d'appel a-t-elle dit qu'il n'en est pas d'une rente dotale donnée en avancement d'hoirie, comme d'une rente constituée à prix d'argent; qu'une rente dotale donnée en avancement d'hoirie, participe plus de la nature de la rente foncière, que de celle de la rente constituée; qu'en effet, de même que la rente foncière se prend sur les fonds qui en sont grevés, de même aussi la rente dotale se prend sur les biens dont se compose la succession dont elle fait partie; qu'elle doit donc, comme la rente foncière, suivre la loi du lieu où sont situés les biens qui y sont affectés. — Il y a dans ces assertions presque autant d'erreurs que de mots.

» D'abord, autant il est certain que la rente foncière n'est due que par les fonds qui en sont grevés, et que ces fonds venant à périr, elle s'éteint avec eux, autant il est incontestable que la rente dotale, même donnée en avancement d'hoirie, est due par la personne qui l'a constituée, et que l'anéantissement des fonds qui en forment l'hypothèque, n'en décharge pas le débiteur.

» Ensuite, quelle différence y a-t-il entre une rente constituée moyennant une somme d'argent prêtée par l'une des parties contractantes à l'autre, et une rente dotale créée, comme dans notre espèce, pour tenir lieu des intérêts d'un capital déterminé, dont l'acte de constitution de la dot contient la donation? Aucune, sans doute. Dans un cas comme dans l'autre, la rente a un prix qui consiste en une somme fixe. Elle est donc, dans un cas comme dans l'autre, constituée à prix d'argent.

» Aussi l'art. 524 de la coutume de Normandie lui en donne-t-il expressément la qualité : *rente constituée à prix d'argent en faveur de mariage, par père, mère ou frère, pour être dot, combien qu'elle soit rachetable, néanmoins la faculté de rachat se peut prescrire par la fille ou ses enfans par quarante ans; mais si elle passe en autres mains avant quarante ans expirés, elle sera toujours racquittable.* Tels sont les propres termes de la coutume; et, comme vous le voyez, ils repoussent hautement la distinction que les adversaires du sieur Devenoix père ont prétendu établir entre la rente constituée à prix d'argent, et la rente dotale créée moyennant un capital déterminé par l'acte même de dotation.

» Il y a plus : on ne peut pas même assimiler à la rente foncière, la rente dotale qui, créée sans capital déterminé, forme elle-même l'objet direct et principal de la libéralité du constituant. — Dans ce cas, il est vrai, la rente n'était pas rachetable (au moins suivant les principes du droit commun), avant les lois du 4 août 1789; dans ce cas, il est vrai, les arrérages de la rente ne se prescrivaient, avant le Code Napoléon, que par trente ans. Mais elle n'en était pas moins purement personnelle; il n'en existait pas moins entre elle et la rente foncière, la même disparité qui existe entre la personne et les biens. — Si, dans ce cas, la rente n'était pas rachetable avant les lois du 4 août 1789, c'est uniquement parceque la faculté de rachat n'avait été établie par nos anciennes lois, que pour les rentes constituées par forme de prêt d'argent. Si, dans ce cas, les arrérages de la rente ne se prescrivaient, avant le Code Napoléon, que par trente ans, c'est uniquement parceque l'ordonnance de 1512 n'avait assujetti à la prescription de cinq ans, que les arrérages des rentes constituées à prix d'argent. Ces deux particularités étaient communes à la rente dotale et à la rente de don ou legs; et assurément on ne s'est jamais avisé de dire que la rente de don ou legs dût être considérée comme une rente foncière; jamais on ne s'est avisé de dire que la rente de don ou legs eût sa situation dans le même lieu que l'héritage qui y était affecté hypothécairement.

» Pour qu'une pareille rente dotale pût être considérée comme foncière, il eût fallu que, par l'acte qui la constituait, le dotant fût censé transférer à la personne dotée la propriété de ses biens jusqu'à la concurrence de sa valeur, et que, par le même acte, la personne dotée pût être censée la lui avoir rétrocédée moyennant cette rente. — Or, voulons-nous une preuve irréfragable que la jurisprudence normande n'admettait pas cette double fiction? Ecoutons Basnage sur l'art. 244 : — « Comme les pères donnent souvent des rentes, on demande de quelle nature on doit les reputer? Un père avait promis, en termes généraux, 600 livres de rente à son fils, par avancement de succession. Les biens du père étant vendus par décret, le fils demanda les 600 livres de rente en fonds, comme données par un avancement de succession; que n'y ayant point de rentes constituées, il fallait lui délivrer des fonds jusqu'à la valeur de 600 livres. Les créanciers répondaient qu'on ne lui avait promis qu'une rente, et que cela s'entendait

Source : BIU Cujas

d'une rente constituée; car, si son père avait voulu donner une rente foncière, il lui aurait baillé de son héritage. Le nommé Fauconnet fils ayant été débouté de sa prétention, sur son appel on confirma la sentence, le 9 de mars 1669 ».

» Nous devons pourtant convenir que le même commentateur, sur l'art. 452, rapporte un autre arrêt qui, s'il n'a pas jugé directement que la rente dotale est foncière, a du moins jugé qu'elle doit être considérée comme telle, non seulement quant à son irrédimibilité, non seulement quant au terme requis pour en prescrire les arrérages, mais, ce qui est bien plus fort, quant au retrait lignager. — « Ces rentes constituées (dit-il), ne peuvent être retirées à droit de sang ou féodal; mais on a agité cette question, si une rente constituée par le père en faveur du mariage de sa fille, et depuis devenue foncière après les 40 ans, était sujette à retrait? Pierre de Lépiney, en mariant Simonne de Lépiney, sa fille, lui constitua 10 livres de rente pour dot; après les 40 ans, les enfans de cette femme vendirent cette rente à Pierre Bourrey : Pierre de Lepiney, frère de Simonne, et débiteur de la rente, forma action pour la retirer. Le vicomte de Pont-Audemer le reçut à sa demande; mais le bailli ayant cassé la sentence, sur l'appel, par arrêt, en la grand'chambre, du 20 de novembre 1664, la cour, en infirmant la sentence du bailli, ordonna que celle du vicomte sortirait son effet; plaidans de Fréville et Everard. L'action en retrait était favorable et juste : quoique le père n'eût donné qu'une rente rachetable, néanmoins parcequ'elle tenait lieu de légitime à sa fille, elle n'était pas de la nature des rentes constituées; au contraire, elle retient quelque chose de sa première origine, étant créée au lieu du fonds que la fille aurait eu pour sa légitime; et c'est pourquoi, après les 40 ans, ces rentes dotales ne sont plus rachetables, et on peut en demander 29 années comme des rentes foncières, quand elles n'ont point changé de main, et qu'elles sont encore dues par les frères ou leurs représentans; et quand la coutume a prescrit le temps de 40 ans pour les rendre foncières, ce n'est pas qu'elles ne pussent l'être de leur origine, et qu'en effet elles ne le soient en quelque façon; mais la coutume a voulu donner ce temps aux frères de se pouvoir libérer ».

» Mais quelle conséquence peut-on tirer ici de cet arrêt?

» 1° Il ne s'agit pas ici, comme dans l'espèce de cet arrêt, d'une rente dotale constituée sans capital déterminé. Il s'agit au contraire d'une rente dotale constituée moyennant un capital qui forme l'objet direct de la dotation, d'une rente dotale que l'art. 524 de la coutume de Normandie elle-même qualifie de *rente constituée à prix d'argent.*

» 2° L'arrêt qui a assujetti au retrait la rente dotale constituée sans capital déterminé, est une très grande, et, pour ainsi dire, une énorme extension de l'art. 524 de la coutume de Normandie, qui n'attribue à la rente dotale constituée moyennant un capital déterminé, que l'un des privilèges de la rente foncière, celui de l'irrédimibilité; et si cette extension peut se justifier, dans la coutume de Normandie, par l'extrême faveur dont cette loi municipale environne le retrait lignager, elle ne peut certainement pas autoriser une extension ultérieure du même article, qui irait jusqu'à faire réputer la rente dotale située dans le même lieu que les héritages qui en forment l'hypothèque : *quod contra rationem juris receptum est*, dit une loi romaine très-connue, *non est producendum ad consequentias;* et l'arrêt du 9 mars 1669, que nous citions tout à l'heure d'après Basnage, fait bien voir qu'en effet cette extension était rigoureusement limitée au retrait lignager.

» 3° Enfin cette extension ne pouvait se soutenir que dans le cas où les biens qui formaient l'hypothèque de la rente dotale, étaient situés en Normandie; et ici, ce n'est pas en Normandie, c'est en partie dans la coutume de Paris, et en partie dans la coutume d'Amiens, que sont situés tous les biens dont se compose la succession du sieur Doria père.

» Disons donc que la cour d'appel de Caen a mal jugé, en décidant que la rente dotale de la dame Devenoix n'avait pas été régie, au moment de la mort de celle-ci, par le statut normand; en décidant que cette rente n'avait été régie, au moment de la mort de la dame Devenoix, que par les coutumes de Paris et d'Amiens; en décidant, par suite, qu'elle n'était pas sujette au droit de Viduité que l'art. 382 de la coutume de Normandie attribue au mari sur *tout le revenu appartenant à sa femme lors de son décès.*

» Mais de là devons-nous conclure que l'arrêt dont il s'agit, contrevient à l'art. 382 de la coutume de Normandie, et qu'il doit, par une conséquence ultérieure, être cassé?

» Sans contredit, la cassation en serait inévitable, s'il jugeait directement que l'art. 382 de la coutume de Normandie ne donne pas au *mari ayant eu un enfant né vif de sa femme*, tant qu'il reste veuf, le droit de jouir des biens que sa femme possédait à l'époque de sa mort.

» Mais loin de juger directement que telle n'est pas la disposition de l'art. 382 de la coutume de Normandie, il déclare formellement le contraire : il reconnaît, de la manière la plus positive, que tel est le vœu de cet article.

» Que juge-t-il donc directement? Rien autre chose, si ce n'est que l'art. 382 de la coutume de Normandie n'est pas applicable à la rente dotale de la dame Devenoix, parceque la rente dotale de la dame Devenoix n'est pas sujette à la coutume de Normandie, parcequ'elle n'est sujette qu'aux coutumes de Paris et d'Amiens, sous lesquelles sont situés les héritages hypothéqués à cette rente.

» Ce n'est donc que d'une manière indirecte, ce n'est donc que par la voie, en quelque sorte, oblique ou éloignée d'une conséquence, que

Source : BIU Cujas

l'arrêt attaqué viole l'art. 382 de la coutume de Normandie : il ne le viole donc pas directement ; il n'y a donc pas, entre cet arrêt et l'art. 382 de la coutume de Normandie, cette *opposition expresse* qui peut seule, aux termes de l'art. 65 de l'acte constitutionnel du 22 frimaire an 8, motiver la cassation d'un jugement en dernier ressort

» Daignez, MM., vous rappeler ce que nous avons eu l'honneur de dire sur une question semblable, à votre audience du 5 janvier dernier, dans l'affaire des frères Biourge, demandeurs en cassation d'un arrêt de la cour de Bruxelles, qui avait jugé que la *prière de conserver et de rendre* ne formait pas une substitution fidéicommissaire..... (*V. Substitution fidéicommissaire*, sect. 8, n. 7.)

» Maintenant rien de plus facile que d'apprécier la première ouverture de cassation qui vous est proposée par le demandeur.

» D'abord, nul doute qu'en décidant que la rente dotale de la dame Devenoix n'était régie que par les coutumes de Paris et d'Amiens, l'arrêt qui vous est dénoncé, n'ait statué sur une question de droit.

» Ensuite, sur cette question de droit, existe-t-il, soit dans les coutumes de Paris et d'Amiens, soit dans la coutume de Normandie, soit dans une autre loi quelconque, une disposition législative à laquelle on puisse dire qu'ait contrevenu l'arrêt qui vous est dénoncé ?

» Non : il n'existe, sur cette question, que des principes fondés sur la saine raison, adoptés par tous les auteurs, consacrés par un grand nombre d'arrêts. La saine raison nous dit, tous les auteurs enseignent, une foule d'arrêts ont jugé que les créances personnelles, et par conséquent les rentes dotales, n'ont pas d'autre situation que le domicile du créancier. Mais ces mêmes principes, aucune loi ne les a sanctionnés, aucune loi ne les a revêtus du sceau de son autorité.

» Il y a plus : ces principes, avant le Code Napoléon, n'étaient pas même reçus dans tous les pays. — Déjà, nous avons vu que, dans la ci-devant Normandie, on regardait la rente constituée dont le créancier était domicilié et l'hypothèque située dans cette province, comme régie par le statut local de l'hypothèque, et non par celui du domicile du créancier. — Et nous devons ajouter ici que ce n'est que dans les derniers temps, que la jurisprudence normande exigeait ainsi le concours du domicile du créancier et de la situation de l'hypothèque dans son territoire, pour que la rente constituée fût soumise à son influence; nous devons ajouter ici que, dans le 17e siècle, on jugeait encore au parlement de Rouen, que la rente constituée n'avait pour loi territoriale que celle du lieu où en était située l'hypothèque. — Basnage, sur l'art. 539, en rapporte deux arrêts qui sont très-précis. Par le premier, de 1662, *il fut jugé*, dit-il, *que les rentes constituées sur des personnes dont les biens étaient situés en la province du Maine, seraient partagés suivant la coutume du Maine; ce qui prouve bien qu'en Normandie, les rentes se partagent selon la nature des biens des obligés.* — Le second, rendu le 18 juin 1682, décida qu'une rente dotale de 75 livres à prendre sur tous les biens du constituant situés en Normandie, assignée à une fille normande mariée et domiciliée à Beauvais, était frappée de la même inaliénabilité, et sujette au même remplacement, que si c'eût été un immeuble réel situé dans la Normandie même.

» Ajoutons encore que, tout le temps que les coutumes de Hainaut, de Saint-Pol en Artois et de Brabant ont été en activité, c'est par la situation des biens hypothéqués aux rentes constituées à prix d'argent, qu'a été constamment déterminée la situation de ces rentes. C'est ce qui résulte, pour le Hainaut, des art. 1, 11, 13 et 15 du ch. 95, des art. 6 et 7 du ch. 90, et de l'art. 17 du ch. 122 des chartes générales; pour Saint-Pol, de l'art. 1 du tit. 4 de la coutume; et pour le Brabant, de ce passage de Wynants, dans son Recueil d'arrêts, § 18, n. 6 : *reditus hypothecatos alio modo consideramus quàm jure Romano aliisque gentium moribus considerantur.....; etenim..... sequuntur in successione leges loci ubi sita est hypotheca.*

» Enfin, il n'y a pas jusqu'aux créances de sommes exigibles, qui, dans le silence des lois générales sur la question de savoir où elles doivent être censées avoir leur situation, n'aient été jugées, dans quelques unes des anciennes cours de justice, devoir suivre en succession le statut du domicile du débiteur qui en est grevé, de préférence à celui du domicile du créancier à qui elles appartiennent. — Par la coutume de Toulouse, la mère était exclue de la succession légitime de son fils, quant aux biens situés dans le *gardiage*. Il arrivait souvent qu'un fils domicilié dans le gardiage, laissait dans sa succession des créances sur des personnes domiciliées au dehors ; et réciproquement qu'un fils domicilié hors du gardiage, laissait dans sa succession des créances sur des personnes domiciliées au dedans. Quelle situation devait-on supposer à ces créances, pour décider si la mère devait y succéder ou non ? Suivant les notions les plus communes, ces créances devaient être censées exister dans le domicile qu'avait eu le fils au moment de sa mort; et en conséquence, la mère devait en être exclue dans le premier cas, comme elle devait y succéder dans le second. Cependant le parti contraire avait prévalu au parlement de Languedoc; et d'Olive, liv. 5, ch. 33, rapporte quatre arrêts de cette cour, des 21 avril 1574, 12 août 1609, 30 juillet 1637 et 13 juillet 1638, qui jugèrent que les droits de la mère dépendaient absolument du lieu où étaient domiciliés les débiteurs, par la raison, dit ce magistrat, que *le mouvement et l'action prenant leur forme et leur essence du terme où ils tendent et aboutissent, il s'ensuit que c'est par le domicile du débiteur que les dettes actives doivent être réglées; vu que, suivant le droit, le débiteur est le terme de l'action civile*, et

Source : BIU Cujas

que le créancier poursuivant l'effet de son obligation et le payement de son dû, est obligé de suivre la cour et la juridiction du débiteur.

» Qu'on dise donc tant que l'on voudra, que la cour d'appel de Caen, en jugeant que la rente dotale de la dame Devenoix était régie par les coutumes des lieux de la situation des biens qui en formaient l'hypothèque, s'est mise en opposition, non seulement avec les maximes du droit commun, mais même avec la jurisprudence normande des derniers temps : pour que son arrêt échappe, de ce chef, à la cassation, il suffit, et qu'en jugeant ainsi, elle se soit conformée à l'ancienne jurisprudence normande elle-même, et sur-tout que, par cette manière de juger, elle n'ait contrarié aucune loi expresse.

» Reste le deuxième moyen de cassation du demandeur, lequel, comme vous le savez, consiste à dire que la cour d'appel de Caen n'a pas pu, sans violer l'art. 1338 du Code Napoléon, restituer le sieur Devenoix fils contre l'acte du 16 thermidor an 9, par lequel, majeur et maître de ses actions, il avait reconnu devoir à son père une rente de 1500 fr., pour sa part contributoire dans le droit de Viduité.

» A cet égard, nous remarquerons d'abord que l'art. 1338 du Code Napoléon ne pourrait pas motiver la cassation d'un arrêt qui a prononcé sur la demande en rescision d'un acte antérieur, de plusieurs années, à la promulgation de cet article.

» Nous dirons ensuite que cet article ne porte que sur le cas où une obligation préexistante a été exécutée à une époque où elle pouvait être valablement confirmée ou ratifiée ; et qu'il est conséquemment étranger au cas où, comme dans notre espèce, il n'existe pas encore d'obligation de la part de celui qui stipule dans la fausse supposition qu'il soit déjà obligé.

» Nous dirons enfin qu'à tout prendre, l'acte du 16 thermidor an 9 était radicalement nul, parceque le sieur Devenoix fils, quoique majeur au moment où il l'avait souscrit, était encore réputé mineur relativement à son père, parceque son père ne lui avait pas encore rendu le compte de sa tutelle, et que les art. 78, 79 et 80 du règlement du parlement de Rouen, du 7 mars 1673, reputait non avenue toute transaction que le tuteur pouvait faire avec son pupille, même après l'an de sa majorité, s'il ne lui avait préalablement rendu son compte, et s'il ne lui en avait remis les pièces justificatives, en présence de deux parens nommés à cet effet par un conseil de famille.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur, et le condamner à l'amende ».

Arrêt du 27 juillet 1809, au rapport de M. Aumont, par lequel, — « Attendu que la cour d'appel de Caen n'a déclaré la rente donnée en dot à la demoiselle Doria, dame Devenoix, par son père, non sujette au droit de Viduité, que parcequ'elle a considéré cette rente comme participant de la nature de la rente foncière, et devant, comme telle, être régie par la coutume de la situation des biens qui y sont hypothéqués, lesquels biens ne sont pas dans la ci-devant Normandie ; qu'étant de principe constant, et reconnu même par le demandeur, que le droit de Viduite accordé au mari sur les biens de sa femme, par la coutume de Normandie, n'était dû que sur ceux de ces biens situés dans le ressort de cette coutume, l'arrêt attaqué a écarté les réclamations de Devenoix père, sans violer ni les dispositions de ladite coutume ni aucune autre loi ; — Attendu que l'art. 1338 du Code Napoléon est sans application à l'espèce actuelle, l'acte déclaré sans effet par la cour d'appel de Caen étant antérieur à la promulgation dudit Code ; — Par ces motifs, la cour rejette..... ».]]

VII. Le droit de Viduité appartient au mari, non seulement au préjudice des enfans de la femme, si elle en a d'un autre mariage, mais encore des seigneurs féodaux auxquels pourraient appartenir les héritages de la femme, soit à droit de confiscation, ligne éteinte et réversion, ou droit de garde des enfans ou héritiers mineurs de la femme. Telles sont les dispositions de l'art. 383 de cette coutume.

VIII. L'art. 384 veut qu'en conséquence du droit de Viduité, le mari nourrisse, entretienne et fasse instruire les enfans de sa femme, à moins qu'ils n'aient d'ailleurs des biens suffisans ; et même qu'il contribue au mariage des filles, conformément à ce que le juge aura arbitré d'après l'avis des parens, eu égard à la valeur de la succession et au nombre des enfans ; mais il peut se rédimer de toutes ces charges, en abandonnant aux enfans le tiers du revenu de la succession de leur mère. (M. Guyot.) *

[[IX. Le droit de Viduité est aboli. *V. Gains nuptiaux*, §. 1, 2 et 4.]]

VIERSCHAERE. Terme flamand qui se prononce comme *virscare*, en prolongeant un peu l'*i* et l'*a*, et en faisant siffler l'*s* comme on le fait en latin.

Ce terme signifie proprement *tribunal* ou *chambre de justice ;* mais, dans l'usage, il ne désigne que les justices seigneuriales qui sont restées dans la main du roi.

La constitution de ces justices est clairement tracée dans le préambule d'un édit du mois de juin 1774, portant suppression de celles du ressort de la cour féodale de Cassel. Voici comme il est conçu :

« Par le compte que nous nous sommes fait rendre de la composition actuelle du siège qui est établi en notre ville de Cassel, nous avons été instruits que des cinquante-cinq villages qui forment son territoire, il y en a vingt-sept connus sous le nom de Vierschaères, c'est-à-dire, dans lesquels la justice s'administre en notre nom ; que ces Vierschaères sont divisés en sept tribunaux, dans chacun des-

Source : BIU Cujas

quels il y a un bailli, des échevins et un greffier qui sont nommés par le grand-bailli et les officiers de notre cour de Cassel, et qui y exercent la justice civile ; que ces tribunaux sont renouvelés communément tous les deux ans ; que les appels des jugemens qui s'y rendent, se portent à la cour de Cassel, ensuite en notre présidial de Bailleul, et enfin en notre conseil supérieur de Douay (alors subrogé au parlement de Flandre) ; ce qui, dans l'état actuel des choses, forme quatre degrés de juridiction à essuyer dans les matières civiles, pour les justiciables de ces Vierschaères. Nous sommes informés que, de la singularité de cet établissement, il résulte les plus grands inconvéniens, et notamment que la justice y est fort mal administrée, parceque ces tribunaux sont toujours très-mal composés. Nous sommes informés pareillement que cet établissement, contre lequel on réclame depuis bien des années, ne s'est soutenu jusqu'à présent, en quelque sorte, que par le crédit et l'autorité des grands baillis de notre cour de Cassel, seuls intéressés à sa conservation ; ce qui nous détermine à supprimer ce dernier office en même temps que cet établissement, et à ordonner qu'à l'avenir la justice sera rendue en première instance aux justiciables de ces Vierschaères, par les officiers du siège établi en notre ville de Cassel, à la charge de l'appel en notre présidial de Bailleul. Nous procurerons, par ce moyen, à nos sujets justiciables de ces Vierschaères, outre l'avantage de la suppression d'un degré de juridiction, celui d'être jugés par des juges plus éclairés, et de l'être à moins de frais. Il nous a semblé, d'ailleurs, convenable, que le siège de Cassel, qui a la connaissance des matières criminelles dans toute l'étendue de ces Vierschaères, y eût aussi celle des matières civiles. A ces causes, etc. »

Cet édit a été enregistré à Douay le 28 juin 1774. Mais, par un autre édit du mois de décembre 1776, le roi a rétabli la juridiction des Vierschaères dans la ville d'Hazebrouk, et en a ordonné la réunion au corps municipal.

Il existe encore des Vierschaères dans les autres parties de la Flandre flamande. On en trouve même une dans une des principales villes d'Artois, Saint-Omer; et, ce qu'il y a de singulier, c'est que les officiers qui la composent, sont nommés par les juges municipaux de la ville, et ressortissent devant ceux-ci ; c'est ce que porte l'art. 5 de l'ancienne coutume de Saint-Omer. *Les échevins du siège des Vierschaères de ladite ville, qui sont créés par lesdits maieurs et échevins, sont appellables, réformables, et ressortissent les appellations d'eux émises pardevant lesdits maieurs et échevins de Saint-Omer.*

Lorsqu'on procéda, en 1739, à la réformation de cette coutume, les échevins ne manquèrent pas de présenter l'article qu'on vient de transcrire, et de demander qu'il fût inséré dans le nouveau cahier. Le procureur du roi du bailliage s'y opposa ; et, après une longue contestation rappelée dans le procès-verbal dressé sur les lieux par M. Severt, conseiller à la grand'chambre du parlement de Paris, il intervint une ordonnance de ce magistrat, qui donna acte au procureur du roi de son opposition, renvoya les parties à la cour pour y être fait droit, et cependant ordonna, *par provision, que lesdits maieurs et échevins continueraient de nommer les échevins du siège des Vierschaères, et de connaître par appel des jugemens par eux rendus.*

[[Les Vierschaères ont été supprimées, tant en Flandre qu'en Artois, avec les autres justices seigneuriales et municipales. *V. Échevins* et *Justice seigneuriale.*]]

* VIGNE. Plante qui produit le raisin dont on fait le vin. *

I. Par arrêt du 3 juin 1731, le roi en son conseil a défendu de faire aucune nouvelle plantation de Vigne, et a ordonné que les Vignes qui auraient été deux ans sans qu'on les eût cultivées, ne pourraient être rétablies sans sa permission expresse, à peine de 3,000 liv. d'amende. Les motifs de cet arrêt ont été « que la trop grande abondance des plants de Vignes dans le royaume, occupait une grande quantité de terres propres à porter des grains ou à former des pâturages, causait la cherté des bois, par rapport à ceux qui sont annuellement nécessaires pour cette espèce de fruit, et multipliait tellement la quantité de vins, qu'ils en détruisaient la valeur et la réputation dans beaucoup d'endroits ». (M. Guyot.) *

[[Cet arrêt est abrogé. L'art. 2 de la sect. 1 du tit. 1 de la loi du 28 septembre 1791, sur la police rurale, porte que « les propriétaires sont libres de varier à leur gré la culture et l'exploitation de leurs terres ».]]

[[II. On a promis à l'article *Complant*, d'examiner ici la question de savoir si le droit ainsi appelé, et qui équivaut, pour les Vignes, à ce qu'est le droit de champart pour les autres productions de la terre, a été aboli par la loi du 17 juillet 1793. — Voici une espèce dans laquelle je l'ai discutée à fond.

Le 28 novembre 1766, contrat notarié par lequel Gaspard Cochon-Dupuy, seigneur du fief de Courdault, dans le pays d'Aunis, « a baillé et délaissé, et promis faire jouir et garantir de tous troubles, dettes et empêchemens, à Jacques-Martin Boucher, trois pièces de Vigne situées, etc. confrontant, etc..... à la charge de les cultiver bien et convenablement en Vigne, et d'y faire donner toutes les façons accoutumées au pays d'Aunis, en bonne saison, et de payer audit seigneur Dupuy, chaque année, le neuvième des fruits, *pour droit de complant*, rendu et porté, aux frais du preneur, au treuil seigneurial dudit lieu de Courdault ; de même de payer, chaque année audit seigneur, pour droit de garde, quatre sous par quartier, tant que ladite terre sera en Vigne ; et lorsqu'elles seront trop vieilles pour ne plus rapporter de fruits,

Source : BIU Cujas

aura le sieur Martin la liberté de les arracher, en avertissant ledit seigneur Dupuy pour les examiner, et donner son consentement à ce que lesdites Vignes soient arrachées, s'il les juge hors d'état de rapporter; et alors ledit Martin sera tenu de donner audit seigneur la neuvième partie des souches, et de lui abandonner incontinent ladite pièce de terre, pour que ledit seigneur Dupuy en dispose à son gré, de charge et condition expresse, sans quoi ladite baillette n'eût été faite; ce qui s'entend que, dès que lesdites Vignes seront arrachées, ledit Martin n'aura plus droit à ladite terre pour y mettre du blé ou autres grains; lesquelles terres retourneront et demeureront audit seigneur Dupuy, et réunies de plein droit à son fief et seigneurie de Courdault, sans qu'il soit obligé de faire ordonner la réunion, dont il demeurera dispensé, et de toutes formalités de procédure à cet égard, qui n'ont lieu que lorsque les biens sont cédés à perpétuité; ne pourra ledit Martin planter aucune espèce d'arbres fruitiers, de quelqu'espèce qu'ils soient, en lesdites Vignes, ni y accumuler des pierres qui puissent mal occuper ledit terrain ». — Dans le courant de la même année, le sieur Cochon-Dupuy fait à plusieurs autres particuliers, des *baillettes* ou concessions parfaitement semblables.

Par contrats des 9 mars 1787, 21 mars 1788, 20 novembre 1790 et 25 mars 1791, quelques uns des preneurs transportent au sieur Lachambre les terrains qu'ils tiennent ainsi à complant, *pour en jouir en toute propriété, à la charge de continuation des devoirs seigneuriaux.* — Le sieur Lachambre continue, en effet, d'acquitter, mais seulement jusqu'à la publication de la loi du 17 juillet 1793, la prestation réservée par les *baillettes* de 1766.

Le 23 brumaire an 5, les sieur et dame Trinquelagne de Quinsac acquièrent du sieur Cochon-Dupuy le domaine de Courdault, *avec toutes ses appartenances et dépendances.* — Le 15 prairial an 11, ils font citer le sieur Lachambre devant le bureau de paix du canton de Surgères, pour se concilier sur la demande qu'ils se proposent de former contre lui en payement des arrérages échus du droit de complant, avec condamnation pour l'avenir à payer les arrérages à échoir. — A défaut de conciliation, l'affaire est portée devant le tribunal de première instance de Rochefort, qui, par jugement du 14 thermidor an 12, prononce contre le sieur Lachambre, « attendu que l'acte du 28 novembre 1766 ne peut pas être considéré comme entaché de féodalité, parceque ce n'est pas une vente définitive avec charge de cens envers la seigneurie de Courdault, mais une simple concession à temps qu'il faut ranger dans la classe des baux à domaine congéable ».

Le sieur Lachambre appelle de ce jugement; et, le 18 avril 1806, arrêt de la cour de Poitiers, ainsi conçu :

« Ouï les avoués et avocats des parties, dans leurs conclusions et moyens de défense, ensemble le procureur général impérial dans ses conclusions qu'il a résumées ainsi qu'il suit :

» Une seule question doit occuper la cour, celle de savoir si, par les baux à complant dont il s'agit, le domaine utile avait été transporté aux preneurs. Si l'affirmative est constante, il sera fort inutile de s'occuper des autres moyens de l'appelant; car il en résultera que la redevance étant féodale et supprimée, les intimés seront, sous tous les rapports, non-recevables dans leur demande. — Or, il s'agit d'un bail à complant consenti par le seigneur direct, sous l'empire de l'ancienne coutume de la Rochelle. Dans cette coutume, comme dans celle de Poitou, le bail à complant était de sa nature translatif de propriété, ainsi que l'atteste Valin sur l'art. 62. Il atteste de même que, lorsque le seigneur a baillé ses Vignes à complant sans stipuler un cens, le complant tient lieu de cens et en a tous les privilèges et prérogatives. — Au surplus, cette vérité n'est méconnue, ni par les intimés, ni par les premiers juges; seulement a-t-on prétendu que la clause portant que, lorsque les Vignes ne seraient plus en produit, le seigneur les réunirait à son fief, faisait sortir l'acte de la classe des baux à complant, et qu'on ne devait voir dans cet acte qu'une sorte de fermage à très-longues années, et tenant de la nature de l'emphytéose ou de la nature du bail à domaine congéable. *Mais on ne peut reconnaître pour bail emphytéotique, que celui dont la durée est limitée à un certain nombre d'années au-dessous de cent ans, ou à la durée de la vie de deux ou trois personnes.* Ici, la durée du bail à complant est indéfinie, indéterminée, et peut s'étendre à plusieurs siècles; elle est indépendante de la volonté du bailleur qui ne peut en prévoir le terme, puisqu'il dépendra du preneur d'en perpétuer la durée en entretenant la Vigne, et remplaçant les ceps défectueux; d'où il faut conclure que la clause dont il s'agit, n'a d'autre objet que d'astreindre plus étroitement le preneur à entretenir la Vigne à perpétuité; que ce n'est qu'une véritable clause résolutoire, comme l'était dans l'espèce de l'arrêt de la cour de cassation, du 12 nivose an 12, sur la contestation d'entre le sieur Anthès et le sieur Ulsass, celle que le seigneur bailleur rentrerait en possession en cas d'extinction de toute postérité masculine ou féminine du preneur. Or, dans les principes du droit particulièrement rappelés par ledit arrêt, une clause ou condition résolutoire n'empêche point que l'aliénation ne soit parfaite, et que la pleine propriété ne réside sur la tête de l'acquéreur ou du preneur, soit à complant, soit à rente perpétuelle. — On n'oserait pas prétendre, sans doute, que les Vignes ainsi données à complant, pussent être assujetties à l'hypothèque des dettes des intimés, qu'elles pussent être affranchies de l'hypothèque de l'appelant, et n'être pas sujettes à être vendues par les créanciers de ce dernier. — D'après cela, comment pouvoir douter que l'appelant ne soit véritable propriétaire, et qu'il ne doive participer au bénéfice de la suppression des redevances féodales, étant certain au procès et prouvé par les actes des intimés, que le

Source : BIU Cujas

bailleur à complant était seigneur direct, et que les Vignes devaient être tenues de lui comme dépendant de son fief.— C'est plus mal à propos encore qu'on a voulu assimiler le bail dont il s'agit, à la tenure à convenant ou à domaine congéable, genre de tenure inconnue dans le pays d'Aunis, et particulière à la ci-devant Bretagne. La différence essentielle consiste en ce que, dans le bail à convenant ou à domaine congéable, le bailleur, appelé *seigneur foncier*, pouvait, à son gré, et au bout de quelques années convenues par le bail, expulser le preneur, appelé *domanier*, de sa tenure, en lui payant, à dire d'experts, la valeur des constructions et améliorations par lui faites. C'est ce qui résulte de l'art. 2 des usances de Brourec, de toutes les autres usances locales et de la doctrine de tous les jurisconsultes bretons. Par conséquent, dans ce genre de tenure, le bailleur conservait la propriété d'un domaine qu'il pouvait reprendre à son gré, tandis que, dans l'espèce, au contraire, le bailleur était dépouillé de sa propriété utile, ne pouvant reprendre la chose que par l'évènement d'une condition résolutoire qui pouvait ne jamais avoir lieu, ou par le fait ou la négligence du preneur. Par ces motifs et ces considérations, nous estimons que tout ce qui échet, c'est de dire qu'il a été mal jugé par le jugement dont est appel, et de déclarer les parties de Genet non-recevables dans leur demande, et les condamner en tous les dépens.

» Considérant qu'il s'agit, dans l'espèce, d'un bail à complant consenti par un seigneur de fief; —Considérant que les clauses de commise et de rentrée en possession, stipulées au bail à complant dont il s'agit, n'en changent point la nature; qu'elles ne sont que de véritables clauses résolutoires qui n'ont pu empêcher le transport du domaine utile et de la propriété; que le bailleur ne pouvant rentrer en possession, ni par son fait, ni à son gré, ni après un temps déterminé, ne peut être assimilé, ni au bailleur à convenant, ni au bailleur à emphytéose; —Considérant que, dans les principes de l'ancienne coutume de la Rochelle, le bail à complant emportait aliénation; et que, lorsqu'il était consenti par le seigneur de fief, le complant, à défaut de cens, en tenait lieu et était récognitif de la directe seigneurie; — La cour, faisant droit de l'appel de la partie de Bréchard, dit qu'il a été mal jugé.... ».

Les sieur et dame Trinquelagne de Quinsac se pourvoient en cassation contre cet arrêt, et soutiennent que, par la fausse application qu'il fait de l'art. 1 de la loi du 17 juillet 1793, il viole l'art. 1 de la même loi.

« Effectivement (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 10 octobre 1808), il appliquerait l'un à faux, et il contreviendrait à l'autre, si le droit de complant au payement duquel concluaient les demandeurs tant en première instance qu'en cause d'appel, n'était pas un droit, sinon purement féodal, du moins mélangé de féodalité, s'il ne formait qu'une redevance absolument foncière.

» Mais est-il bien vrai que ce droit était purement foncier, est-il bien vrai qu'il n'avait rien de féodal? — Cette question est à la fois une question de droit et une question de fait.

» En thèse générale, le droit de complant, espèce de champart ou terrage, était, sous l'ancienne jurisprudence, considéré comme une redevance purement foncière, lorsqu'il était dû, soit à un particulier non seigneur, pour prix d'un héritage que celui-ci avait abandonné à la charge de le mettre et de l'entretenir en vignoble, soit à un seigneur, pour prix d'un héritage sur lequel celui-ci, en le concédant sous la même charge, ne s'était pas réservé la directe.— Il était féodal, lorsqu'il se trouvait dû à un seigneur à titre de *cens*, c'est-à-dire, en reconnaissance de la directe réservée par le seigneur lui-même sur l'héritage concédé. — Enfin, il était mélangé de féodalité, lorsque le seigneur à qui il était dû, se l'était réservé à titre de redevance foncière, mais additionnellement à un cens stipulé par le même acte de concession.

» C'est ce que nous apprend Valin, sur la coutume de la Rochelle et du pays d'Aunis, art. 62, n. 13 : *La nature du droit de complant et du droit de terrage* (dit-il), *dépend de la manière de le créer, même à l'égard du seigneur de fief; car si c'est un simple propriétaire de mas de terre sans prérogative de fief, qui le stipule à son profit, il n'y a pas de doute que ce ne soit une redevance purement foncière. La différence ne peut donc regarder que le seigneur de fief; et il faut dire que, si le droit de complant ou de terrage qu'il se réserve dans la concession de la terre, est la seule et unique redevance qu'il stipule, elle sera alors seigneuriale, comme tenant lieu du cens, dont elle doit avoir par conséquent les privilèges et prérogatives. Si au contraire il y a un cens déterminé, outre ce devoir de fruits, cette dernière redevance ne sera alors qu'un arrière-devoir ou surcens.*

» Dans ce passage, Valin suppose que le seigneur de fief s'est reservé la directe sur le terrain qu'il a concédé par bail à complant, et il le suppose quoiqu'il n'apparaisse de cette réserve par aucune clause particulière du bail; d'où vient cela? C'est que Valin écrit dans la coutume de la Rochelle et du pays d'Aunis, c'est-à-dire, dans la coutume où sont situés les héritages dont il est ici question, et que cette coutume est une de celles où, avant l'abolition de la féodalité, la règle *nulle terre sans seigneur*, exerçait tout son empire; c'est que, dans les coutumes de cette classe, le seigneur qui concédait à champart, à complant, à rente foncière quelconque, était toujours présumé retenir la directe; c'est que, par suite, toute rente foncière due, dans ces coutumes, à un ci-devant seigneur, est présumée seigneuriale jusqu'à la preuve du contraire, ainsi que le décide expressément le décret de la Convention nationale du 6 messidor an 2.

» Dans notre espèce, qui est-ce qui a stipulé les droits de complant dont il est ici question? c'est un seigneur de fief. Quels sont les biens qu'il a

Source : BIU Cujas

concédés en les stipulant? des biens qui faisaient partie de son domaine féodal. Comment les a-t-il stipulés? d'une manière qui leur a imprimé de plein droit le caractère de cens seigneurial; car ils forment la seule redevance récognitive de la concession : le *droit de garde* qu'il y a ajouté, n'est, comme l'établit Valin, n. 50 et suivans, qu'un droit de justice.

» Comment, d'après cela, ces droits n'auraient-ils pas été seigneuriaux dans leur origine? comment n'auraient-ils pas été abolis par la loi du 17 juillet 1793?

» Nous devons pourtant reconnaître qu'il est un cas où ces droits ne seraient seigneuriaux que de nom, et où par conséquent la loi du 17 juillet 1793 ne les atteindrait pas.

» Ce cas est celui où, par l'effet des baux à complant, les preneurs ne seraient pas devenus, ou propriétaires, ou fermiers perpétuels et incommutables, mais seulement fermiers à temps limité, ou indéfini à la volonté du bailleur, des héritages qui ont fait la matière de ces baux.

» A ce cas, en effet, s'appliqueraient, et l'arrêt du 29 thermidor an 10, par lequel la section des requêtes a décidé, au rapport de M. Brillat-Savarin, que la loi du 17 juillet 1793 n'a pas aboli les redevances qu'un ci-devant seigneur s'était réservées, en les qualifiant de seigneuriales, par un bail emphytéotique de 99 ans; et l'arrêt du 10 brumaire an 12, par lequel vous avez jugé, au rapport de M. Babille, que la même loi n'a porté aucune atteinte à une rente qualifiée de *cens emportant lods et ventes*, que l'ancien domaine de la couronne s'était réservée sur un bien qu'il avait concédé et dont la concession était essentiellement révocable.

» Aussi existe-t-il, pour ce cas même, un avis du conseil d'état, du 2 thermidor an 8, approuvé le 4 du même mois par le chef du gouvernement, qui décide ainsi la question, pour les droits de complant, autrement dit *devoirs de tiers et de quart*, du département de la Loire-Inférieure.

» Voici à quelle occasion cette question s'était élevée. — Le domaine public étant devenu, comme successeur des corporations abolies et de plusieurs émigrés, propriétaire de Vignes précédemment concédées par baux à complant ou devoir de tiers ou de quart, et situées dans le département de la Loire-Inférieure, l'administration centrale de ce département en avait d'abord mis quelques uns en vente; mais bientôt les difficultés que les adjudicataires éprouvaient dans leur jouissance, la déterminèrent à suspendre la vente des biens de cette nature, et à s'adresser au corps législatif, pour faire décider par une loi, 1° si les redevances connues sous le nom de *complant* ou *devoir de tiers* et de *quart*, étaient ou non soumises à la faculté de rachat accordée à tous les redevables de rentes foncières, par la loi du 18 décembre 1790; 2° si elles étaient ou non supprimées par la loi du 17 juillet 1793.

» Pour établir qu'elles n'étaient ni rachetables ni supprimées, l'administration du département de la Loire-Inférieure et un grand nombre de propriétaires particuliers de Vignes qui s'étaient joints à elles, rapportèrent des actes de notoriété et une foule d'autres pièces desquels il résultait que, dans ce département, ainsi que dans les autres parties de la ci-devant province de Bretagne, les preneurs de baux à complant, ou devoir de tiers ou de quart, n'avaient jamais été considérés comme propriétaires; et qu'il y avait, entre leur manière de posséder et celle des preneurs de baux à domaine congéable, une parfaite analogie.

» Cette pétition fut renvoyée par le conseil des cinq-cents à une commission spéciale, qui en fit son rapport le premier jour complémentaire an 6.

» Dans ce rapport, la commission rappela tous les faits qui justifiaient la réclamation de l'administration et des propriétaires particuliers du département de la Loire-Inférieure; et après en avoir conclu que cette réclamation devait être accueillie, elle observa que le bail à devoir de tiers et de quart, usité dans le département de la Loire-Inférieure, ne pouvait pas être assimilé au bail à complant usité dans quelques départemens voisins; *parceque dans ces départemens* (a-t-elle dit), *le bail à complant transportait la propriété du fonds et était régi par la coutume qui en déterminait les effets; au lieu que, dans le département de la Loire-Inférieure, le bail à devoir de tiers ou de quart ne transférait aucun droit de propriété, et que la coutume de Bretagne ne contenait aucune disposition relative à ces baux dont les conventions ne tenaient qu'à un usage local.*

» En conséquence, la commission proposa un projet de résolution ainsi conçu : — *Les lois sur la suppression des redevances seigneuriales, et celles sur le rachat des rentes et redevances foncières, ne sont point applicables au bail des Vignes à devoir de tiers ou de quart, usité dans le département de la Loire-Inférieure. — En conséquence le bail des Vignes à devoir de tiers et de quart, continuera d'être exécuté entre le bailleur et le preneur, suivant sa forme et teneur, d'après l'usage local de ce département. — Il n'est rien préjugé sur le complant régi par les coutumes voisines, telles que celles du ci-devant Poitou, le Maine, la Rochelle*, etc...

» Ce projet de résolution fut, suivant l'usage du conseil des cinq-cents, ajourné pour être discuté après l'impression et la distribution. Mais il ne fut pas mis à l'ordre du jour avant le 18 brumaire an 8; et alors, il fut question de savoir s'il était nécessaire que le gouvernement représentât ce projet, en forme de loi, au nouveau corps législatif.

» Sur cette question, le ministre des finances fit un rapport dans lequel nous avons puisé tous les détails que nous venons de rappeler; et c'est sur ce rapport qu'est intervenu l'avis du conseil d'état que nous avons annoncé.

Source : BIU Cujas

» En voici les termes : — *Le conseil d'état, qui sur le renvoi des consuls, et sur le rapport de la section des finances, a discuté un rapport du ministre des finances sur la question de savoir s'il est nécessaire de proposer au corps législatif une loi dont l'objet serait de déclarer que la loi du 18-29 décembre 1790, qui autorise le rachat des rentes foncières, et celle du 17 juillet 1793, portant suppression, sans indemnité, des redevances seigneuriales et féodales, ne sont pas applicables aux baux à complant ou baux de Vignes à portion de fruits, usités dans le département de la Loire-Inférieure; — Après avoir vu quinze baux de Vignes à complant, des années 1638 et suivantes, jusques et compris l'an 6, ensemble un acte de notoriété du tribunal civil du département de la Loire-Inférieure, du 4 nivose an 8; — Considérant que, d'après ces actes, il est évident que le bail à complant ne transfère au preneur aucun droit sur la propriété des biens qui en sont l'objet; que celui-ci, ses héritiers et représentans, ne possèdent qu'au même titre et de la même manière que les fermiers ordinaires, sauf la durée de la jouissance; que la contribution foncière est due et payée par le bailleur, circonstance qui détermine avec encore plus de précision le caractère de cette tenure; et qu'on ne pourrait considérer les colons ou fermiers comme propriétaires des biens qu'ils tiennent à complant, sans rendre inutiles et sans valeur les bâtimens, celliers et pressoirs répandus sur la surface du territoire appartenant aux bailleurs, et destinés par eux à l'exploitation des fruits dont leurs fermiers ou colons sont redevables envers eux; — Considérant aussi que la tenure dont il s'agit, rentre dans l'espèce de celle connue sous le nom de tenure convenancière ou à domaine congéable, usitée dans plusieurs des départemens formés de la ci-devant Bretagne; et que les bailleurs des biens concédés à ce titre, ont été maintenus dans la propriété de ces biens par décrets de l'assemblée constituante, des 30 mai, 1, 6 et 7 juin 1791, confirmés par la loi du 9 brumaire an 6; — est d'avis qu'il n'est pas nécessaire de recourir au législateur, pour maintenir ou conserver dans la main des bailleurs ou de leurs héritiers ou représentans, la propriété des biens concédés sous le titre de bail à complant, dans le département de la Loire-Inférieure; que la portion de fruits que s'y sont réservée les bailleurs, doit leur être payée sans difficulté par les preneurs, lesquels ne peuvent forcer les bailleurs d'en recevoir le rachat; et qu'enfin, le ministre des finances doit prescrire à la régie de l'enregistrement, de se conformer à ces principes, relativement aux redevances de cette nature qui appartiennent à la nation.*

» Ainsi, nul doute sur le principe que nous avons posé; et encore une fois, il est très-constant que l'art. 1 de la loi du 17 juillet 1793 est inapplicable aux droits de complant qui sont le prix de baux par l'effet desquels les preneurs n'ont pas été investis, soit de la qualité de propriétaires, soit de celle de fermiers perpétuels et incommutables des objets compris dans ces concessions.

» Nous disons, *soit de la qualité de propriétaires, soit de celle de fermiers perpétuels et incommutables :* car dans l'application de la loi du 17 juillet 1793, ces deux qualités s'identifient et se confondent absolument; ce qui le prouve, c'est que, par l'art. 1 de la loi du 18 décembre 1790, les rentes de baux à locatairie perpétuelle sont déclarées rachetables; c'est que par la loi du 2 prairial an 2, il est dit que les *baux des fonds donnés à culture perpétuelle, sont soumis au rachat, et que ce rachat ne peut être exercé que par celui qui détient et possède réellement le bien grevé de la prestation rachetable, conséquemment par le preneur;* et l'on sait assez que les redevances qui sont soumises au rachat, lorsqu'elles sont purement foncières, sont abolies par la loi du 17 juillet 1793, lorsqu'elles sont féodales ou mélangées de droits féodaux.

» Il ne s'agit donc, dans notre espèce, que de savoir si, par les baux qui vous sont représentés, les preneurs sont devenus, ou propriétaires, ou fermiers perpétuels et irrévocables, des fonds qui leur ont été concédés par le seigneur du fief de Courdault; et cette question, comme nous l'avons observé en commençant, est autant de fait que de droit.

» Par les baux dont il s'agit, le seigneur du fief de Courdault *baille et délaisse* aux preneurs les terres qui y sont désignées; il promet d'en *faire jouir* les preneurs et de les *garantir de tous troubles, dettes et empêchemens;* et il leur impose la charge de lui payer le neuvième des fruits, outre le droit de garde. — Si les baux n'en disaient pas davantage, on n'oserait vraisemblablement pas contester aux preneurs la qualité de propriétaires. Car ces clauses sont celles de tous les baux à rente, et jamais l'on n'a douté que le bail à rente ne fût translatif de propriété.

» Mais les baux dont il s'agit, ajoutent que les preneurs ne jouiront des terres qui leur sont concédées, que *tant que lesdites terres seront en Vignes;* que *lorsque les Vignes seront trop vieilles pour ne plus rapporter de fruits, lesdites terres* RETOURNERONT *et demeureront audit seigneur et* RÉUNIES *de plein droit à son fief et seigneurie de Courdault, sans qu'il soit obligé de faire ordonner la* RÉUNION, *dont il demeurera dispensé et de toutes formalités de procédure à cet égard, qui n'ont lieu que lorsque les biens sont cédés à perpétuité.* Et c'est sur ces clauses que les demandeurs se fondent pour soutenir que le sieur Cochon-Dupuy, leur vendeur, n'a pas aliéné la propriété des terres qu'il a baillées à complant en 1766.

» Sans contredit, il ne l'aurait pas aliénée, s'il s'était réservé le droit de rentrer dans ces terres, et de congédier les preneurs, quand il lui plairait; et dans cette hypothèse, l'avis du conseil d'état, du 2 thermidor an 8, recevrait ici une application directe et entière.

Source : BIU Cujas

» Il ne l'aurait pas aliénée davantage, s'il avait stipulé que la jouissance des preneurs cesserait, ou à une époque fixe, quelqu'éloignée qu'elle fût, ou à une époque incertaine, mais dépendante d'un évènement qui dût infailliblement arriver, tel que la mort de chacun des preneurs, celle de leurs enfans nés ou à naître, ou même celle de leurs petits-enfans.

» Mais très-certainement, il l'aurait aliénée, s'il ne se fût réservé le droit de rentrer dans les biens, qu'en cas d'extinction de la postérité des preneurs, sans aucune limitation de degrés : pourquoi ? parcequ'il peut arriver que la postérité des preneurs ne s'éteigne jamais ; parceque, si elle vient à s'éteindre en effet, il en résultera bien la résolution de la propriété des preneurs, mais cette résolution n'aura point d'effet rétroactif : elle n'empêchera pas que, dans l'intervalle, la propriété n'ait reposé sur la tête des preneurs.

» Très-certainement encore, il l'aurait aliénée, s'il ne se fût réservé le droit de rentrer dans les biens, que dans le cas où les preneurs auraient été en demeure, soit de cultiver les Vignes qu'ils se sont obligés de planter, soit de lui en payer le droit de complant. Pourquoi ? parceque cet évènement n'aurait dépendu que du fait et de la volonté des preneurs, comme celui dont nous venons de parler n'aurait dépendu que d'un évènement au-dessus de toute puissance humaine; parceque, dans cette hypothèse, comme dans la précédente, la propriété des preneurs aurait bien été résoluble, mais n'en aurait pas été moins constante, tant qu'elle n'eût été résolue en effet.

» Et voulons-nous acquérir la conviction que les droits féodaux dont étaient originairement grevées des propriétés résolubles, sous des conditions indépendantes de la volonté des bailleurs, ne sont pas moins abolis par la loi du 17 juillet 1793, que les droits féodaux assis sur des propriétés absolument incommutables? Nous n'avons qu'à nous reporter à celui de vos arrêts qui est cité dans les conclusions données sur l'affaire actuelle, par le ministère public, à l'audience de la cour d'appel de Poitiers.

» Il s'agissait, dans l'espèce de cet arrêt, de savoir si une rente récognitive de la seigneurie directe de Nambsheim, dont le ci-devant seigneur de cette terre demandait le payement aux héritiers du sieur Ulsass, était abolie par la loi du 17 juillet 1793; et l'on disait, pour la négative, que, dans le fait, cette rente avait été créée pour prix de la concession d'un terrain qui, aux termes du titre constitutif, devait retourner au seigneur concédant à la mort du dernier descendant du sieur Ulsass, concessionnaire; que, dans le droit, la loi du 17 juillet 1793 n'avait aboli les rentes récognitives de la seigneurie directe, lorsqu'elles avaient pour cause des concessions de fonds, que dans le cas où les fonds concédés pour prix de ces rentes, l'avaient été à titre de propriété; que la cour l'avait ainsi jugé, le 10 brumaire an 12, au rapport de M. Babille, en cassant, sur nos conclusions, un arrêt de la cour d'appel de Lyon, par lequel avait été déclarée abolie, en faveur du sieur Tête-Noire-Lafayette, une rente qualifiée seigneuriale, qui avait été créée par un contrat du 5 mars 1789, portant acensement *perpétuel et irrévocable* de moulins domaniaux; et que la cour avait expressément motivé son arrêt de cassation, sur ce que, « par l'acte du 5 mars 1789, le sieur Tête-Noire-Lafayette n'était point dès-lors propriétaire des moulins dont il s'agit, puisqu'il était de principe constant, à cette époque, que le domaine de la ci-devant couronne, dont ces moulins faisaient partie lors de cet acte, était inaliénable; et que, quelle que fût la qualification donnée au contrat, il ne renfermait jamais qu'un simple engagement incapable de transférer la propriété »; qu'enfin, cette maxime s'appliquait d'elle-même à la rente réclamée par le ci-devant seigneur de Nambsheim, puisque le concessionnaire, au moyen de la clause de retour, en cas d'extinction de sa descendance, n'avait jamais pu et ne pourrait jamais être considéré comme propriétaire. — La cause portée à l'audience de la section civile, nous nous sommes élevés contre ce système; et pour le faire proscrire, nous n'avons eu besoin que de remarquer la *différence qu'il y avait entre la position du sieur Tête-Noire-Lafayette et celle du sieur Ulsass.* Le sieur Tête-Noire-Lafayette, avons-nous dit, quoique acquéreur incommutable en apparence, n'était réellement qu'engagiste; et comme tel, il n'avait, il ne pouvait avoir qu'une possession précaire, qu'une jouissance qui pouvait lui être enlevée d'un moment à l'autre. Le sieur Ulsass, au contraire, a acquis par un titre qui lui a transféré la propriété du fonds. A la vérité, cette propriété est résoluble; mais tant que l'évènement qui doit la résoudre, n'est pas arrivé, le sieur Ulsass doit être considéré comme propriétaire, et jouir de tous les avantages attachés à cette qualité. Il ne peut donc pas être privé du bénéfice de la loi du 17 juillet 1793; la rente dont on lui demande le payement, n'existe donc plus. — Et effectivement, la cour l'a ainsi jugé, par arrêt du 13 nivose an 12, au rapport de M. Rousseau, sur le fondement *que, quoique l'acte d'aliénation* (par lequel la rente a été stipulée), *soit résoluble dans un cas prévu, on ne peut l'assimiler à ceux qui ne comportent avec eux qu'une jouissance précaire, révocable à volonté, ou à une époque fixe.*

» D'après une décision aussi précise, que nous reste-t-il à examiner ? Une seule chose : c'est de savoir si l'évènement auquel le sieur Cochon-Dupuy a subordonné sa rentrée dans les biens baillés à comptant en 1766, est de telle nature, ou qu'il dépende de la volonté du bailleur lui-même de le faire arriver quand il lui plaira, ou que l'on ait dès-à-présent la certitude qu'il arrivera un jour.

» Dans l'une et l'autre hypothèse, nous l'avons déjà dit, le sieur Cochon-Dupuy aurait conservé la propriété des biens compris dans ses baux à

Source : BIU Cujas

complant. Mais si ni l'une ni l'autre hypothèse n'est vraie, le sieur Cochon-Dupuy a incontestablement aliéné la propriété de ces biens.

» Or, 1° il est évident qu'il n'a jamais dépendu du sieur Dupuy, et qu'il ne dépend pas encore, qu'il ne dépendra jamais, de ses successeurs, de faire arriver l'évènement auquel il a subordonné sa rentrée dans les biens qu'il a baillés à complant en 1766.

» 2° Il est d'une égale évidence que le sieur Cochon-Dupuy n'a jamais pu compter, et que ses successeurs ne peuvent pas compter plus que lui, sur l'arrivée de cet évènement à une époque quelconque. Il est bien vrai que, si les Vignes plantées dans les terres baillées à complant, n'étaient pas entretenues et renouvelées successivement par des provins ou des marcottes, il viendrait infailliblement un jour où elles périraient. Mais ce serait la faute des preneurs; et cette faute, on doit croire que les preneurs n'y tomberont pas; leur propre intérêt nous en est garant.

» C'est donc du fait, c'est donc de la volonté des preneurs, que dépend l'évènement qui peut seul faire rentrer les demandeurs dans les biens dont il est ici question. La clause de rentrée en possession dans le cas de cet évènement, ne diffère donc en rien de la clause de rentrée en possession dans le cas de défaut de culture pendant une ou plusieurs années, dans le cas de non payement de la redevance réservée par les baux. Cette clause forme donc une condition véritablement résolutoire. Elle n'empêche donc pas que la propriété du bailleur ne soit sortie de ses mains, pour passer dans celles des preneurs.

» Et cela est si vrai que les baux eux-mêmes emploient des expressions qui ne peuvent convenir qu'à une propriété actuellement aliénée. *Lesdites terres*, y est-il dit, *retourneront et demeureront audit seigneur.* Si les terres doivent, dans le cas prévu, retourner au seigneur, le seigneur n'en a donc plus actuellement la propriété. C'est la cour elle même qui l'a dit dans un arrêt de cassation du 12 nivose an 13, au rapport de M. Busschop: *La clause de retour stipulée dans un acte*, ce sont ses propres termes, *bien loin d'apporter un obstacle à la transmission* ACTUELLE *des biens qui en sont l'objet, suppose au contraire la réalité de cette transmission, puisqu'il serait inutile de stipuler le retour d'une propriété dont on ne se serait point dessaisi.* — Les baux à complant stipulent encore que, d'après le cas prévu, *lesdites terres seront réunies de plein droit au fief et seigneurie* du bailleur. Si, ce cas arrivant, elles doivent être réunies au fief du bailleur, elles en sont donc actuellement démembrées; car point de reunion sans démembrement préalable : les mots *réunion* et *démembrement* sont nécessairement corrélatifs; et il est impossible que l'une ait lieu, sans la préexistence de l'autre.

» Inutile, après cela, d'insister, comme le font les demandeurs, sur la clause par laquelle le bailleur stipule que la réunion s'opèrera de plein droit, et qu'il *demeurera dispensé de toutes formalités de procédures à cet égard, qui n'ont lieu que lorsque les biens sont cedés à perpétuité* : inutile de dire que, par cette clause, le bailleur manifeste clairement son intention de ne pas faire une aliénation perpétuelle.

» Tout ce que cette clause signifie, c'est que l'aliénation n'est pas absolument incommutable, c'est qu'elle est résoluble dans le cas prévu par les baux, mais dans un cas purement hypothétique, mais dans un cas qui peut ne jamais se réaliser, mais dans un cas dont la réalisation est indépendante de la volonté du bailleur, mais dans un cas qui ne se réalisera jamais si les preneurs veulent bien faire, comme ils en auront toujours la faculté, tout ce qu'il faut pour le prévenir. — Assurément, pour n'être pas perpétuelle dans ce sens, l'aliénation n'en opère pas moins tout son effet au moment où elle se consomme: elle n'en transfère pas moins la propriété des mains du bailleur dans celles des concessionnaires.

» Et après tout, qu'a fait la cour d'appel de Poitiers, en jugeant que tel est le sens des baux à complant de 1766? Elle a use du droit qu'elle tient essentiellement de la loi, d'interpréter les conventions des parties; et quand son interprétation ne serait pas aussi clairement justifiée qu'elle l'est effectivement, quand elle pourrait donner prise à quelques doutes, son arrêt en serait-il moins à l'abri de la cassation? Votre jurisprudence invariable, MM., est pour la négative. — Dans tous les temps, vous avez jugé que de l'interprétation plus ou moins exacte des contrats, il ne pouvait jamais sortir un moyen de cassation; et si quelquefois il a été soutenu que vous pouviez casser des arrêts qui avaient violé ouvertement des conventions, jamais vous n'avez hésité à maintenir ceux qui n'avaient fait que les interpréter.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête des demandeurs, et de les condamner à l'amende ».

Arrêt du 10 octobre 1808, au rapport de M. Liger-Verdigny, par lequel, — « Attendu que la cour d'appel de Poitiers, en décidant que la redevance dont il s'agissait au procès, était entachée de féodalité, a fait une juste interprétation de l'acte qui la constitue; et que cette redevance ayant été jugée seigneuriale, il y avait lieu d'appliquer la disposition de la loi du 17 juillet 1793; — La cour rejette.... ».

Depuis cet arrêt, j'ai appris que, dès le 24 messidor an 10, le conseil d'état avait implicitement consacré la même opinion par un avis approuvé par l'Empereur le 23 du même mois, et ainsi conçu :

« Le conseil d'état qui, d'après le renvoi des consuls et sur le rapport de la section des finances, a discuté celui du ministre des finances sur la question de savoir s'il y a lieu de déclarer com-

Source : BIU Cujas

mun aux départemens de la Vendée et de Maine-et-Loire, l'avis du conseil d'état du 4 thermidor an 8, relatif aux baux à complant, et rendu sur une pétition de bailleurs de fonds à ce titre dans le département de la Loire-Inférieure; — Considérant que cet avis a eu pour objet principal de faire connaître qu'il n'y avait pas de nécessité de recourir au législateur, pour fixer des principes sanctionnés déjà par les décrets de l'assemblée constituante des 30 mai, 1er, 6 et 7 juin 1791, confirmés par la loi du 9 brumaire an 6, relativement à la tenure convenancière ou à domaine congéable usitée dans plusieurs des départemens de la ci-devant Bretagne, lois d'après lesquelles les bailleurs de biens concédés à ce titre, ont été maintenus dans la propriété de ces biens; que la tenure convenancière rentre dans la tenure du bail à complant, d'après les clauses duquel il est évident que ce bail ne transfère au preneur aucun droit de propriété sur les biens qui en sont l'objet; que le preneur, ses héritiers et représentans ne possèdent qu'au même titre et de la même manière que les fermiers, sauf la durée de la jouissance; qu'ainsi, il résulte des lois citées et rappelées dans l'avis du 4 thermidor, que la législation sur cette matière est faite; que, dès-lors, elle est applicable à tous les actes ou baux consentis dans les mêmes cas et avec les mêmes caractères, quelque nom qui ait été donné à ces baux, et dans quelques départemens que soient situés les biens ainsi donnés à bail; — Est d'avis qu'il n'y a pas lieu à prendre l'arrêté demandé pour rendre commun aux départemens de la Vendée, de Maine-et-Loire, ni à tout autre, l'arrêté du 4 thermidor an 8 en forme d'avis du conseil d'état sur les baux à complant; qu'il suffit que les principes aient été établis dans cet arrêté, pour recevoir leur application par-tout où les clauses des actes caractérisent la réserve de la propriété au bailleur ».

V. Champart, Terrage, Cens, Emphytéose, Quart et tiers raisin, Leibgewinn, Rente foncière, Rente seigneuriale, etc.]]

* VIGUIER. C'est le nom d'un juge de première instance, qui n'a pas par-tout les mêmes fonctions, mais dont l'office approche beaucoup néanmoins de celui des juges royaux subordonnés aux baillis, qu'on appelle *prevôts* dans la majeure partie du ressort du parlement de Paris.

Ce mot est dérivé de celui de *vicarius*, par lequel on est dans l'usage de le rendre en latin. Pithou a fort bien remarqué que les Viguiers ne sont que les vicaires ou les lieutenans particuliers des comtes ou des gouverneurs des villes. On voit par-là que leur office a dû avoir beaucoup de rapport avec celui des vicomtes.

Les Viguiers de Languedoc connaissent aujourd'hui, comme les prevôts royaux, de toutes matières personnelles, réelles et mixtes en première instance entre roturiers, excepté certains cas qui sont spécialement attribués aux baillis et sénéchaux. L'appel de leurs jugemens ne se porte point immédiatement au parlement: il se relève d'abord devant les sénéchaux.

Il y a aussi en Provence et en Roussillon des Viguiers, mais leurs fonctions ne sont pas les mêmes qu'en Languedoc: elles sont même, en quelque sorte, opposées en Roussillon, si l'on s'en rapporte à ce qui en est dit dans le mémoire sur cette province, qu'on trouve dans l'*État de la France* du comte de Boulainvilliers: « Quant aux juridictions inférieures (y est-il dit), elles sont exercées, ou par les juges du bailli sur le peuple, ou par les juges du Viguier sur les nobles; sur quoi, il est nécessaire de dire que, tant les Viguiers que les baillis, ne jugent point eux-mêmes, mais qu'ils sont obligés d'établir des juges en leur nom qui vident toutes les affaires portées à leur juridiction, sauf l'appel qui, des uns ou des autres, est porté au conseil supérieur ».

On lit aussi dans le mémoire sur la Provence, qu'on trouve dans le même ouvrage, que les Viguiers sont, dans cette province, « des officiers de robe courte, établis dans toutes les bonnes villes au nom du roi; qu'ils ont la préseance sur les autres officiers des villes, et de plus une juridiction de police, particulièrement sur les filous qui sont pris sur le fait dans les foires et autres assemblées ». (M. Garran de Coulon.) *

[[Les vigueries ont été supprimées par la loi du 7 septembre 1790.]]

VILLE D'ARRÊT. C'est ainsi qu'on appelle les Villes dans lesquelles il est permis aux bourgeois de faire arrêter, sans titre exécutoire, les effets ou la personne d'un débiteur qui n'y est pas domicilié.

On voit par-là qu'il y a deux sortes de Villes d'arrêts, ou, si l'on veut, que les arrêts qui s'y pratiquent, sont de deux espèces, les uns réels, les autres personnels.

Nous avons déjà parlé des uns et des autres sous le mot *Clain;* mais comme nous ne l'avons fait que pour les provinces de Flandre, de Hainaut et de Cambresis, il faut y revenir, tant par rapport aux Villes d'arrêt de l'intérieur de la France, que par rapport à celles qui ressortissent au conseil provincial d'Artois.

Nous ajouterons à ce détail quelques questions générales sur la matière; [[et nous dirons ensuite quel est, à cet égard, l'état actuel de la législation.]]

§. I. *Des Villes qui ont le privilège d'arrêt.*

I. A la tête des Villes d'arrêt, est celle de Paris; mais elle n'est telle que pour les choses; les personnes n'y sont sujettes à la contrainte par corps, que dans les cas marqués par l'ordonnance de 1667.

C'est par une charte de Louis-le-Gros et de Louis-le-jeune, de 1134, que les bourgeois de Paris ont été autorisés à faire arrêter les effets de leurs dé-

Source : BIU Cujas

biteurs forains trouvés dans cette ville : elle est apportée par Laurière, sur l'art. 173 de la coutume de Paris. — Les bourgeois de Paris n'ont rien négligé, dans aucun temps, pour la conservation d'un privilège aussi précieux ; et il leur a été confirmé en 1580 par les art. 173 et 174 de la coutume.

II. La Ville d'Orléans est pareillement au nombre des Villes d'arrêt ; mais le privilège de ses habitans est encore plus borné que celui des bourgeois de Paris. Voici ce que porte l'art. 442 de la coutume d'Orléans : « Les habitans demeurans ès Ville et faubourgs d'Orléans, peuvent, au moyen du privilège de la Ville, faire arrêter les *biens meubles* de l'etranger ou forain, *pour raison du contrat ou promesse faite en ladite Ville, faubourgs et banlieue* ».

Le même article déclare que l'arrêt ainsi pratiqué, *vaut et tient*, comme s'il y avait un titre exécutoire à la charge du débiteur. — « Et s'il y a opposition (poursuit le même texte), le créancier arrêtant fera apparoir de sa dette dans les vingt-quatre heures, ou tel autre terme qui lui sera fixé par le juge ; sinon, l'arrêté obtiendra main-levée ». — Mais, dit encore l'art. 442, cette main-levée ne pourra être accordée, s'il apparoît préparatoirement de la dette par la déposition d'un seul témoin.

III. La coutume de Melun, art. 331, renferme les mêmes dispositions, sauf qu'elle ne limite pas le privilege d'arrêt au cas où les dettes ont été contractées dans la Ville ou les faubourgs de Melun. Mais cette limitation doit y être sous-entendue ; car elle est nettement exprimée dans les lettres-patentes du 28 février 1432, qui forment, pour les habitans de Melun, le titre primitif du privilège dont il s'agit. — Ces lettres-patentes ont été enregistrées le 14 mai 1507, et confirmées par d'autres de janvier 1556 et 15 mai 1557. (*Coutumier général de Richebourg, tome* 3, *page* 458 *et* 457.)

IV. La Ville de Montargis a, dans l'art. 8 du titre 18 de sa coutume, un privilège exprimé dans les mêmes termes, et portant sur les mêmes objets que celle de Melun ; et ce qu'il y a de remarquable, c'est que les lettres-patentes auxquelles il doit son introduction dans cette ville, en limitent également l'exercice aux dettes contractées dans son enceinte ou dans ses faubourgs. — Ces lettres sont du mois de mars 1430, et elles ont été confirmées par d'autres du mois de juin 1610.

L'Hoste, à qui nous en devons la notice, rapporte, sur l'article cité de la coutume de Montargis, un arrêt du 23 mars 1574, par lequel il a été décidé que le privilège d'arrêter les effets des débiteurs forains, n'emporte pas celui de les constituer eux-mêmes en prison.

V. Toutes les *Villes royales* du Berri ont également le privilège d'arrêt pour les choses, mais avec des modifications particulières. — Voici ce que porte l'art. 10 du tit. 9 de la coutume de cette province : « Tous forains trouvés en la Ville de Bourges, ou autre Ville royale du pays et duché de Berri, peuvent être ajournés par-devant les juges royaux d'icelle, en reconnaissance de cédule ; et à icelle reconnaître ou nier, peuvent être contraints par arrêt de leurs chevaux ou meubles, jusqu'à ce qu'ils aient reconnu ou nié, mais non plus avant, sans préjudice de la juridiction et connaissance au principal des seigneurs subalternes, où elle leur appartiendra, et du renvoi des débiteurs, après ladite reconnaissance, par-devant leur juge, auquel la connaissance en doit appartenir ».

VI. La coutume de la Rochelle, art. 21, déclare qu'un habitant de cette Ville peut, « pour raison de son dû, procéder par voie d'arrêt sur les meubles appartenans à son débiteur forain non ayant domicile ou bien au gouvernement de la Rochelle, en baillant par lui caution des dommages et intérêts procédans dudit arrêt ; et si le pretendu débiteur veut avoir provision des biens arrêtés, faut payer ou bailler caution suffisante du dû ou prétendu ».

VII. Suivant la coutume locale de Sens, art. 2, les habitans de cette Ville peuvent, sans obligation, cédule, ni autre reconnaissance, faire arrêter, dans l'enceinte de la Ville même ou dans ses faubourgs, les biens de leurs débiteurs forains *demeurans dix lieues à l'environ dudit Sens*, pourvu qu'ils ne soient pas habitans de la Ville, prevôté ou ressort de Ville-neuve-le-Roi.

VIII. Aux termes de l'art. 2 du tit. 15 de la coutume de Metz, le bourgeois peut, en offrant de vérifier qu'un forain lui est redevable, faire arrêter les biens que celui-ci possède, soit dans la Ville, soit dans le pays Messin, à moins qu'il ne soit *de ceux qui sont fondés en traité faisant au contraire.*

IX. L'art. 6 du tit. 14 de la coutume de Verdun nous apprend que, « par privilège usité, quiconque est bourgeois demeurant à Verdun, peut procéder par voie d'*estant* sur les biens de ses débiteurs forains trouvés audit Verdun et banlieue, encore qu'il n'y eût obligation ni cédule ».

X. La Ville d'Amiens a, sur cette matière, des privilèges plus étendus que toutes celles dont on vient de parler : non seulement les habitans sont en droit d'y pratiquer des arrêts sur les forains, mais les forains eux-mêmes y ont la faculté d'en pratiquer réciproquement les uns sur les autres ; et les arrêts peuvent être personnels ou réels au choix de ceux qui les font faire. C'est ce que portent les art. 29 et 30 de la coutume locale de cette Ville, lesquels ne font, suivant la remarque de Dufresne, sur les articles cités, que renouveler la disposition d'une charte accordée à la Ville d'Amiens par Philippe-Auguste, en 1209, la trentième année de son règne.

XI. La Ville de Calais a, comme celle d'Amiens, le privilège d'arrêt réel et personnel. Voici ce que porte l'art. 252 de sa coutume : « On ne peut procéder par voie d'arrêt, exécution ou autre exploit,

Source : BIU Cujas

sur les biens d'aucun habitant du pays, ni par emprisonnement, sans obligation, condamnation, délit ou quasi-delit, ou qu'il ait été permis par justice; mais est loisible auxdits habitans faire procéder, par voie d'arrêt, sur les biens de leurs débiteurs forains et étrangers trouvés en ladite Ville, encore qu'ils n'aient cédule, obligation ou condamnation, et pareillement faire arrêter leurs personnes par un sergent royal, pour les mener devant le juge, afin de leur pourvoir et faire droit sur ce qu'ils requerront, ainsi qu'il appartiendra par raison ».

XII. Reims est encore une Ville d'arrêt personnel et réel tout à la fois: l'art. 407 de sa coutume déclare que, *par ancien usage gardé de temps immémorial audit Reims*, il est permis à tout créancier, domicilié en cette Ville ou dehors, qui a une *action personnelle* à intenter contre un forain, de le faire arrêter, *soit* au corps, soit dans ses biens, pour le contraindre de subir *juridiction* devant le juge du lieu. — Ce même article fait cependant une différence entre l'arrêt personnel et l'arrêt réel. Il permet d'intenter celui-ci contre toutes sortes de personnes indistinctement, pourvu qu'elles aient leur domicile hors de Reims; mais il n'autorise l'arrêt de corps que contre les laïcs et roturiers. — L'art. 408 porte que, provisoirement, l'arrêté n'obtiendra, ni l'élargissement de sa personne, ni la main-levée de ses biens, si ce n'est en donnant caution fidéjussoire et domiciliée dans la Ville même de Reims, de payer le jugé, tant en principal qu'en dépens.

XIII. Il y a, en Bretagne, deux Villes d'arrêt : ce sont Rennes et Saint-Malo.

L'art. 2 de l'*usement* de la première porte que « le créancier demeurant ès Ville ou faubourgs de Rennes, peut faire arrêter son débiteur de sa personne, ou les biens d'icelui, *de quelque état qu'il soit*, jusques à avoir été ledit créancier payé de son dû ».

L'usement de Saint-Malo décide, en renouvelant une charte de Charles VIII, de l'an 1088, que tout habitant de cette Ville qui y trouve son débiteur forain, peut l'y faire *arrêter*, c'est-à-dire, lui faire enjoindre de ne pas sortir de la Ville, jusqu'à ce qu'il ait payé ou donné caution, *sous peine d'emprisonnement*, en cas d'infraction d'arrêt.

Ce privilège a été confirmé par un arrêt du parlement de Bretagne, du 5 décembre 1602, rapporté dans le Recueil de Frain, page 1.

XIV. Montpellier doit être encore mis au nombre des Villes d'arrêts. Serres, *Institutions au Droit français*, liv. 1, tit. 8, dit que l'art. 27 du statut de cette Ville « donne aux habitans le droit de faire arrêter les effets et la personne même de leurs débiteurs forains qui y sont trouvés, en vertu d'une ordonnance sur requête du sénéchal ou présidial, jusqu'à ce qu'ils payent ou qu'ils baillent suffisante caution. — Mais (poursuit cet auteur), on juge communément que les forains, étudians en droit ou en médecine, s'ils ne sont suspects de fuite, ne sont point compris dans la rigueur de ce statut, comme étant censés eux-mêmes règnicoles et habitans de la Ville ».

XV. Tout le bailliage de Labourt est pays d'arrêt. L'art. 3 du tit. 1 de la coutume de ce bailliage porte que, « si le débiteur étranger, ou ses biens, sont trouvés en la terre de Labourt, l'arrêt qui, par le merin ou sergent, lui est baillé, tient jusques à due satisfaction, ou jusqu'à ce qu'il ait baillé pléges suffisans, moyennant lesquels il doit être élargi avec ses biens, et reçu à se défendre ».

La coutume de Sole, tit. 7, art. 15, s'explique de même par rapport au pays de ce nom.

L'art. 12 du tit. 1 de la coutume de Saint-Sever prouve que toute la prevôté ainsi appelée, est également pays d'arrêt personnel.

XVI. Il en est de même de la Ville de Saint-Flour, suivant l'art. 4 de sa coutume locale.

XVII. Le ressort du conseil provincial d'Artois renferme plusieurs Villes d'arrêts personnels et réels.

Telle est d'abord celle d'Arras : ce droit lui a été accordé par sa première charte de commune, de 1211, et par la deuxième, de 1461; et il lui a été *confirmé par deux arrêts du parlement de Paris*, des 11 mars 1692 et 18 juillet 1710, qui sont cités par Maillart, dans ses notes sur le commentaire de Gosson, art. 6, n. 3.

Telle est aussi la Ville de Saint-Omer. — Lors de la réformation de sa coutume, en 1739, il a été proposé de conserver un article qui était conçu en ces termes : « Les ammans, autrement appelés vicomtes, ès mestes de leurs ammanies, peuvent, à la requête de quelques parties qui soient, tant de ladite Ville, que dehors, arrêter au corps tous étrangers pour dettes, tant liquides qu'illiquides, connus, que non connus; et s'il y a opposition, les échevins des Vierschaères en connaissent et déterminent sous le ressort des maïeur et échevins ». — L'état ecclésiastique et celui de la noblesse ont dit que l'article était pratiqué, et que c'était l'amman, dans son ammanie, qui arrêtait l'étranger, avec deux échevins du siège des *Vierschaères* (*V.* ce mot.)— Les officiers du bailliage ont soutenu que, quoique l'article eût pu se pratiquer, il était tellement contraire aux règles, qu'il devait être supprimé; que la Ville de Saint-Omer n'avait point de lettres-patentes enregistrées au parlement, qui lui attribuassent le privilège d'arrêt; que le siège des Vierschaères n'était composé que d'officiers de seigneurs de fiefs dans la Ville, qui par conséquent devaient ressortir au bailliage, et que les maïeur et échevins n'avaient aucun titre qui pût leur en attribuer le ressort.—Les officiers municipaux ont repondu que le droit d'arrêt était attribué aux habitans de Saint-Omer, par de très-anciennes chartes; qu'il était relaté dans tous les baux des ammanies que le roi avait dans la Ville, et dans tous les dénombremens des seigneurs parti-

Source : BIU Cujas

culiers; qu'à l'égard du droit de ressort critiqué par le bailliage, il était fondé sur des titres les plus anciens et les plus respectables. — Les avocats et les procureurs ont dit que l'usage était certain. Quelques uns des procureurs ont ajouté qu'ils avaient vu des arrêts faits par des ammans seulement, et d'autres par des ammans et échevins, et que quelquefois on avait déclaré nuls certains arrêts. — Là-dessus, M. Severt, conseiller de grand'chambre, commissaire à la réformation de la coutume, a renvoyé l'article à la décision du parlement; « et cependant (a-t-il ajouté), par provision, et attendu l'usage universellement attesté, la nécessité et utilité du commerce, avons ordonné que, par provision, et jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné, et sans préjudice aux droits de juridiction et ressort contestés, il en sera usé, quant au droit d'arrêt, comme ci-devant, avec cependant le plus d'exactitude, quant à la forme, et de modération, quant aux espèces particulières, que faire se pourra; et que, pour éviter à toutes difficultés sur la forme de procéder auxdits arrêts, et vu les contestations survenues à l'occasion de différens arrêts faits, soit par amman avec deux échevins, soit par trois échevins, en relatant à l'amman compétent, avons ordonné, par provision, que les arrêts faits, soit par l'amman et deux échevins, soit par trois échevins, en relatant à l'amman compétent, seront également valables ».

Il y a entre la Ville de Saint-Omer et d'autres Villes ou bourgs des Pays-Bas, des traités d'alliance, en vertu desquels leurs habitans respectifs ne peuvent être arrêtés à la requête les uns des autres. Voici ce que nous lisons là-dessus, dans la coutume réformée de Saint-Omer, art. 41: « Ensuivent ceux qui, à cause de la confédération qu'il y a entre eux et la ville de Saint-Omer, ne sont arrêtables au corps ni dans leurs biens, pour dettes non reconnues en justice, si ce n'est au Coolhof, seigneurie d'Ecouflans, où chacun peut être arrêté : *savoir*, les bourgeois de Gravelines, les bourgeois de Bourbourg, les bourgeois de Waten, ceux de la Ville d'Aire, les habitans de Nieuwerlet, ceux de Morbecq, ceux d'Arcques, les sujets de la prevôté de Saint-Omer, présentement réunie à l'évêché, ceux du chapitre de Saint-Omer, les habitans d'Equerdes, les habitans du Franc de Bruges, et ceux de Fauquembergue. Pareillement les bourgeois de Saint-Omer ne peuvent être arrêtés dans les Villes et lieux ci-dessus rappelés ».

Aire doit encore être mise au nombre des Villes d'arrêts : témoin l'art. 4 de sa coutume réformée en 1739, qui est conçu en ces termes : « Le châtelain du roi, comme comte d'Artois, et celui du vicomte de la Ville, peuvent, par point de privilèges, à la requête des parties, pour toutes dettes personnelles, arrêter au corps toutes personnes non privilégiées; et sur icelui arrêt fait, seront tenus lesdits châtelains amener ceux qu'ils auront arrêtés, pardevant les maïeur et échevins de la Ville, ou au moins par-devant deux d'entre eux. Ont aussi lesdits châtelains, par même privilège, le droit, pour toutes dettes personnelles, de faire saisie et arrêt de biens meubles, même des fruits des héritages, dans ladite Ville et banlieue, à la charge d'en porter la connaissance par-devant lesdits maïeur et échevins, par-devant lesquels ceux qui seront arrêtés ou saisis, pourront être reçus à donner caution ».

C'est une question, s'il faut un titre dans cette Ville, pour pouvoir pratiquer un arrêt. Lors de la réformation de la coutume, il a été représenté qu'il était intervenu au conseil provincial d'Artois, plusieurs jugemens qui avaient déclaré nuls des arrêts faits sans titre; que cependant ce tribunal n'exigeait pas, en cette matière, de titre en forme exécutoire; qu'il y avait apparence qu'autrefois toutes les procédures commençaient par arrêter les personnes et les traduire devant le juge; que toutes les chartes accordées aux bourgeois d'Aire, faisaient mention de ce droit d'arrêter; qu'à la vérité, elles ne disaient pas qu'on pût l'exercer sans titre, mais qu'on le pratiquait ainsi dans toutes les Villes d'arrêts d'Artois et de Flandre, et qu'il était infiniment utile au commerce. — Les avocat et procureur du roi ont dit, au contraire, qu'ils croyaient qu'il fallait un titre pour pouvoir faire arrêter, non pas, à la vérité, en forme exécutoire, mais *tel quel, ou apparent;* qu'il y avait de l'inconvénient de permettre d'arrêter sans titre; que l'ordonnance s'y opposait, et que c'était un piège pour les habitans des autres provinces qui, ignorant l'usage de la Ville, se croiraient en sûreté par le droit des gens, et y viendraient par conséquent sans inquiétude. — Voici ce que M. Severt a prononcé sur cette contestation : « Et, à l'égard de la question proposée s'il faut titre ou *non* pour arrêter, avons ordonné qu'il en sera par nous référé à la cour, pour y être statué en définitive; et néanmoins, attendu l'ancienneté de l'usage observé d'arrêter sans titre, et l'utilité du commerce, ordonnons, par provision, qu'il en sera usé, à cet égard, comme par le passé, et cependant avec le plus de circonspection et de modération que faire se pourra ».

Bapaume est pareillement Ville d'arrêt. Voici les termes des art. 36 et 37 de sa coutume réformée en 1742 : « Dans ladite Ville et échevinage, les arrêts au corps à la loi privilégiée ont lieu, en telle sorte qu'un bourgeois de ladite Ville et échevinage peut faire arrêter son débiteur forain par les sergens dans les rues de ladite Ville, en leur remettant au préalable le titre de créance ou pouvoir par écrit; lequel forain ainsi arrêté doit être conduit par le sergent par-devant deux échevins, en l'hôtel commun de ladite Ville, lesquels échevins (le créancier et le débiteur préalablement entendus), peuvent faire constituer le débiteur forain prisonnier, pour raison de la dette, si mieux n'aime ledit débiteur donner suffisante caution, ou déposer au greffe dudit échevinage les deniers de l'importance de la dette; mais s'il était question par le créancier de

Source : BIU Cujas

faire arrêter un débiteur forain dans les maisons de cette Ville et échevinage, le sergent sera tenu être assisté de deux échevins ».

Le canton d'Artois, qu'on appelle *pays de Lallœu*, a également le privilège d'arrêt, tant personnel que reel. C'est ce que prouve l'art. 36 de la coutume de ce pays, réformée en 1741: « Audit pays de Lallæu, l'on use d'arrêt à la loi privilégiée, qui est telle que tous *forains non propriétaires ni occupeurs d'héritages situés audit pays*, peuvent être arrêtés pour dettes, et ainsi arrêtés, conduits par-devant deux echevins, lesquels (le créancier et le débiteur entendus), peuvent faire constituer le débiteur prisonnier, pour raison de la dette, si mieux n'aime ledit débiteur donner suffisante caution, ou déposer au greffe dudit échevinage les deniers de l'importance de la dette ».

Béthune a, sur cet objet, des règles particulières. L'art. 16 de sa coutume homologuée en 1621, porte que, dans cette Ville, ainsi que dans sa banlieue, l'on use de *la voie de clain et arrêt;* qu'il y a, à cet effet, un office infeodé dont le titulaire s'appelle *prevôt des clains;* que cet officier pratique lui-même les arrêts, ou les fait pratiquer par ses *fermiers ou commis;* que les forains sont sujets à cet arrêt; que les habitans même de Béthune qui ne sont pas bourgeois, n'en sont point exempts; que l'on peut aussi arrêter les biens des uns et des autres; qu'il faut, pour pouvoir pratiquer un arrêt, soit réel, soit personnel, être créancier *de sommes et dettes certaines, contractées et promises, ou par condamnation;* que l'arrêté est tenu de donner caution pour être admis à contredire et s'opposer au *clain;* qu'un forain peut faire pratiquer un arrêt comme s il était bourgeois, mais qu'il est obligé de donner caution des dépens; qu'enfin, si l'arrêt vient à être déclaré nul, celui qui l'a fait faire, encourt une amende de soixante sous parisis au profit du seigneur de Béthune, sur laquelle néanmoins il revient aux échevins cinq sous, et au prevôt des clains douze deniers.

XVIII. Dunkerque est-il Ville d'arrêt? Il a été jugé pour l'affirmative par un arrêt du 12 mai 1767, rendu à la grand'chambre du parlement de Paris, au rapport de M. de Beze de Lys. Dans cette espèce, les sieurs Herwart, Anglais, étaient créanciers du sieur Prentis, leur compatriote, d'une somme de 1299 liv. sterl. L'ayant rencontré à Dunkerque, ils le firent arrêter, en vertu d'une ordonnance du bourgmestre, accordée sur simple requête, *à l'effet de pouvoir diriger leur action en payement de leur créance.* Le sieur Prentis demanda la nullité de son emprisonnement, sur le prétexte, entre autres, que Dunkerque n'était point Ville d'arrêt: mais le jugement cité le débouta de sa demande.

Parmi les autres moyens qu'il employait encore, il en est un qui mérite une attention particulière. Il soutenait qu'après l'avoir arrêté, on eût dû, au lieu de le constituer directement en prison, le conduire dans une hôtellerie, le sommer de donner caution, et lui accorder un délai pour s'y décider. Mais on lui a répondu que ces formalités n'étaient prescrites par aucune loi, par aucune coutume; que c'était au débiteur à proposer de lui-même la caution, s'il voulait obtenir sa liberté; et c'est ce qu'a jugé l'arrêt.

§. II. *Questions communes à toutes les Villes et à tous les pays d'arrêt.*

I. Est-il permis à un étranger de faire arrêter son compatriote dans une de nos Villes d'arrêt, lorsque ni l'un ni l'autre n'ont acquis de domicile en France, et ne font qu'y sejourner momentanément?

Cette question eût pu être agitée dans l'espèce rapportée ci-devant, §. 1, n. 18; mais elle ne l'a point été.

Elle s'est représentée dans une affaire qui a été jugée au parlement de Flandre le 15 juillet 1782, et la négative a prévalu. — Pour ne pas trop m'appesantir sur les détails de l'espèce dans laquelle est intervenue cette décision vraiement importante, je me contenterai de transcrire ici la notice qui en a été insérée dans la *Gazette des tribunaux*, tome 14, page 203. Je puis d'autant mieux en certifier l'exactitude, que j'avais été consulté dans l'affaire: — « Le sieur Forbès, marchand en Angleterre, était porteur de plusieurs billets du sieur de Cuningham, que celui-ci soutenait n'avoir faits que pour dettes de jeu. Le sieur de Cuningham se trouvant à Lille dans le courant de mai 1782, le sieur Forbès l'y a fait arrêter en vertu du privilège de la coutume, et lui a donné assignation au siège échevinal pour se voir condamner au payement des billets. — Le sieur de Cuningham a prétendu que son emprisonnement était nul, par différens défauts de forme, et il a obtenu sentence en sa faveur. — Sur l'appel, les moyens de forme du sieur de Cuningham n'ont point touché les magistrats; mais il avait un autre moyen qui a été developpé dans quatre consultations de MM. Savary, Bonnaire, Denis et Merlin, et qui a entraîné tous les suffrages en sa faveur..... Il a fait voir que le droit des gens et le droit public du royaume ne permettent pas à un étranger de poursuivre son compatriote en France, lorsqu'ils n'y ont ni l'un ni l'autre aucune ombre de domicile, et principalement lorsqu'il s'agit d'une dette contractée dans leur patrie commune. — Arrêt du 15 juillet 1782, (*una voce*), à la seconde chambre, au rapport de M. Hennet, qui confirme la sentence avec amende et dépens ». — [[*V. Étranger*, §. 2.]]

II. Si deux étrangers qui sont de la même nation, ne peuvent pas se faire arrêter en France, on juge bien que deux Français ne pourraient pas non plus se faire arrêter dans une Ville d'arrêt qui serait hors de la domination française. C'est en effet ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Flandre, du 15 février 1704. Un particulier de Comines avait attrait, par arrêt reel, un autre particulier du même endroit au

Source : BIU Cujas

siège échevinal d'Ypres. Celui-ci s'est fait décharger de l'assignation par le parlement de Flandre, qui, en même temps, a fait défenses à l'autre de continuer ses poursuites devant les juges d'Ypres : et ces défenses n'ayant point été respectées, l'arrêt cité a condamné le poursuivant à 500 livres d'amende.

III. Les magistrats des cours souveraines peuvent-ils être arrêtés, à l'effet d'être contraints de plaider devant les juges d'une Ville d'arrêt ?

Non, parcequ'ils ont leurs causes commises aux compagnies dont ils sont membres, et qu'on ne peut, sous aucun prétexte, les dépouiller de ce privilège; c'est d'ailleurs ce qu'ont attesté les avocats du parlement de Flandre et ceux du grand conseil de Malines, par deux actes de notoriété des 26 novembre 1708 et 18 mars 1709.

Il en est de même de tous les officiers qui ont droit de committimus. On en a dit la raison à l'article *Clain*, §. 2.

IV. Le privilège qu'une coutume accorde aux habitans d'une Ville de son territoire, de faire arrêter leurs débiteurs étrangers, n'a-t-il lieu que contre les habitans de son territoire qui demeurent hors de la Ville ; ou doit-il avoir son effet, même contre les personnes domiciliées sous une autre coutume?

Chopin, sur l'art. 76 de la coutume d'Anjou, embrasse le premier parti, et rapporte deux arrêts du parlement de Paris, des 3 décembre 1596 et 12 juillet 1598, par lesquels il a été jugé que les habitans de Reims ne pouvaient exercer le privilège d'arrêt qu'envers les forains domiciliés dans le même bailliage.

Dufresne, sur l'art. 29 de la coutume d'Amiens, dit la même chose ; il cite un arrêt de la même cour du 4 décembre 1606, qui l'a encore ainsi décidé pour Reims; et il s'en sert pour prouver que le privilège d'arrêt dont jouissent les habitans d'Amiens, n'a pas lieu contre les forains domiciliés dans un autre bailliage.

Brodeau, sur l'art. 174 de la coutume de Paris, rapporte un arrêt du 18 décembre 1612, auquel il prête la même décision, et qu'il dit avoir été rendu dans la même coutume que les trois précédens.

Boullenois, sur le traité des statuts de Rodemburg, tome 1, page 613, approuve ce sentiment par rapport aux Villes qui n'ont le privilège d'arrêt que par usage ou coutume, ou, comme dit Chopin, *quæ talis privilegii auctorem unum cient patrium suum ritum* (et il faut remarquer que Reims est de ce nombre); mais il le rejette par rapport aux Villes qui en sont redevables à des concessions du prince dûment enregistrées.

Cette distinction ne me paraît pas fondée, et je ne vois pas pourquoi on restreindrait un privilège introduit par une coutume dans des bornes plus étroites que s'il était émané du prince. Les coutumes ont autant d'empire dans leurs territoires que si elles étaient des effets immédiats de la puissance législative, ou plutôt l'homologation qui en a été faite par l'autorité du roi, les a converties en lois véritables. Si donc un privilège d'arrêt peut être exercé contre toutes les espèces de forains, quand il est fondé sur une ordonnance ou des lettres-patentes, pourquoi le bornerait-on aux forains de la même province, quand il est fondé sur une coutume? Ce serait, suivant Dufresne, parceque « les lois et statuts d'une province n'obligent que ceux qui y sont sujets et y ont leur demeure » : mais cette raison est bien faible. Sans doute que pour être lié par une loi il faut y être sujet; mais cet assujettissement ne suppose pas toujours le domicile. Je puis être soumis à une coutume, par cela seul que je possède des biens dans son ressort. Le simple séjour que je fais en passant dans une Ville, peut m'obliger d'en suivre certains règlemens. *Cùm Romam venio, jejuno sabbato ; cùm hîc sum, non jejuno*, disait saint Ambroise (cité par S. Augustin, *epistol.* 118, *ad Januar.*) Pourquoi donc un homme domicilié dans une coutume qui exempte ses sujets de tout arrêt réel ou personnel, ne pourrait-il pas, dans une Ville dont la coutume y assujettît tous les forains indistinctement, essuyer un arrêt réel s'il y possède des biens, et un arrêt personnel s'il s'y trouve en personne ?

Opposera-t-on les quatre arrêts cités d'après Chopin, Dufresne et Brodeau? Mais ces auteurs n'en rapportent aucune circonstance ; peut-être ont-ils été motivés par des considérations particulières aux causes dans lesquelles ils ont été rendus; en tout cas, s'ils doivent faire loi, ce n'est que dans la coutume de Reims, parceque c'est la seule où l'on puisse invoquer sur cette matière ce que les jurisconsultes romains appellent *series rerum perpetuò similiter judicatarum*, c'est-à-dire, ce qui forme et prouve un usage incontestable.

Il est peu de Villes dans la Flandre, dans le Hainaut et dans le Cambresis, où le privilège d'arrêt ait un autre fondement qu'une coutume homologuée : cependant il n'en est pas une où les habitans des autres provinces aient été jugés exempts d'arrêt. Les Brabançons avaient prétendu l'être; et différens arrêts rapportés à l'article *Clain*, ont rejeté leur prétention. — *V.* le n° suivant.

V. Les justiciables du conseil d'Artois peuvent-ils, nonobstant leur privilège de ne pouvoir être distraits de la juridiction de leurs juges naturels, être contraints par la voie d'arrêt, soit réel, soit personnel, de plaider devant les juges de Flandre ?

Cette question s'est élevée dans une contestation dont la base reposait sur deux faits assez singuliers.

Le premier est que l'église de Saint-Amé, quoique renfermée aujourd'hui dans l'enceinte de la Ville de Douay, a toujours été comprise dans la province d'Artois; en sorte que, par cette raison, elle n'a d'autre juge que le conseil provincial d'Artois en première instance, et le parlement de Paris en cas d'appel. C'est ce qui a été expressément reconnu par des

Source : BIU Cujas

lettres-patentes du mois de février 1668, et jugé par un arrêt du conseil, du 19 juin 1717, rendu contradictoirement avec le parlement de Flandre.

Le second est que, par un concordat passé entre les rois de France et d'Espagne, au mois d'octobre 1661, au sujet des limites des provinces de Flandre et d'Artois, le village de Wagnonville, limitrophe des deux provinces, appartient alternativement, d'année en année, à l'une et à l'autre. C'est ce qui a toujours subsisté jusqu'à ce jour, même depuis la réunion de la province de Flandre à la couronne. L'année d'Artois commence le 8 octobre de chaque année impaire, et finit à pareil jour de l'année suivante : alors recommence le tour de Flandre pour finir pareillement à la même époque, et faire place de nouveau à la province d'Artois, qui reprend son cours, et ainsi successivement d'année en année. Pendant chacune de ces années, le village de Wagnonville passe en entier dans le ressort de la province à laquelle il se trouve affecté par la vicissitude du temps, soit pour ce qui concerne les impositions, soit pour ce qui regarde la juridiction ; mais les procès qui sont nés pendant le cours de l'une de ces années alternatives, s'instruisent et se jugent dans le tribunal où ils ont été commencés.

De ce double fait dépend l'intelligence de l'espèce dont nous avons à rendre compte.

Le sieur Gallemart était titulaire d'une chapelle fondée vers la fin du douzième siècle, dans l'église collégiale de Saint-Amé, et à laquelle est annexée la charge de célébrer la messe au village de Wagnonville, *pour le repos de l'ame du fondateur et de ses ancêtres.* — Au mois de mai 1748, le sieur Desmoulins, seigneur de Wagnonville, demanda que le sieur Gallemart fût obligé de desservir le bénéfice, de la manière qu'il y était assujetti par le titre de fondation; et quoiqu'on fût alors dans l'année où Wagnonville était de la province d'Artois, il ne laissa pas de s'adresser à la gouvernance de Douay, et d'y obtenir une ordonnance, en vertu de laquelle il fit saisir, le 24 du même mois, tous les fruits et revenus attachés à ce bénéfice. — Sur le fondement de cette saisie, le seigneur de Wagnonville fit assigner le sieur Gallemart à la gouvernance de Douay. — Celui-ci n'y parut que pour décliner cette juridiction, et soutenir qu'il devait être renvoyé devant les juges d'Artois, soit qu'on le regardât comme suppôt de l'église de Saint-Amé, soit que l'on considérât la situation de son bénéfice, chapelle vicairesse fondée dans cette église, et par conséquent comprise dans l'Artois. — Après quelques procédures, le sieur Gallemart prit inconsidérément des lettres de règlement de juges, qui furent déclarées nulles par arrêt du conseil, du 12 juin 1752, avec renvoi des parties à la gouvernance de Douay, pour continuer d'y procéder sur le déclinatoire proposé. — Là, le chapitre de Saint-Amé est intervenu par requête du 15 février 1757; et après une ample contestation par écrit, il a été rendu, le 6 mars 1758, une sentence par laquelle le déclinatoire a été rejeté. — Le sieur Gallemart et les chanoines de Saint-Amé se sont rendus appelans de cette sentence au parlement de Flandre. Le procès s'est instruit de nouveau en cette cour pendant plusieurs mois, et toujours sur la seule question de savoir si la saisie pratiquée en 1748, par le seigneur de Wagnonville, était attributive de juridiction. Enfin, le 4 décembre de la même année, les appelans changent de batterie; ils viennent exposer par une longue écriture, que le droit public et commun de la Flandre elle-même assure le succès de leur déclinatoire; qu'en effet, le village de Wagnonville n'est point incorporé d'une manière absolue à cette province; mais qu'il passe alternativement d'année en année à celle d'Artois, en vertu du concordat de 1661, dont on a parlé plus haut : ils ajoutent qu'à l'époque de la saisie faite, en mai 1748, des biens et revenus situés à Wagnonville, ce village était précisément dans l'année d'Artois; et de là ils concluent que la permission d'exploiter cette saisie, n'avait pas pu être accordée par la gouvernance de Douay. — Le sieur de Wagnonville, après avoir fait sentir, par une réponse à cette écriture, combien il était étrange que les appelans eussent attendu si tard à proposer ce moyen qui établissait visiblement l'incompétence du tribunal *devant lequel il s'était pourvu, a fait signifier, le 14 du même mois, un acte par lequel*, usant d'une faculté qui a lieu dans toutes les juridictions de la Flandre, ainsi qu'on l'a vu au mot *Déport*, il a déclaré se désister *de sa saisie, comme faite lorsque Wagnonville était de la juridiction d'Artois*, sans préjudice à ses droits qu'il se réservait d'exercer là et ainsi qu'il appartiendrait. — En conséquence, il est intervenu le lendemain, 15 décembre 1758, un arrêt qui a donné acte de ce désistement, et a déclaré que, *moyennant ce, la demande en renvoi venait à cesser.* — Le 21 du même mois (Wagnonville était alors de la province de Flandre), le sieur des Moulins se pourvoit de nouveau à la gouvernance de Douay, et y demande permission de saisir les biens et revenus possédés à Wagnonville par le sieur Gallemart, « à l'effet (ce sont ses termes), de l'obliger à remplir les charges de la fondation, et en conséquence à célébrer la messe tous les jours à Wagnonville ». Le même jour, ordonnance qui permet de saisir; le 23, commission; le 28, saisie. — Le sieur Gallemart et le chapitre de Saint-Amé ont senti alors qu'il ne leur restait plus d'autre ressource que de soutenir, comme ils s'étaient bornés à le faire avant le 5 décembre 1758, que la saisie pratiquée de l'autorité d'un juge de Flandre, ne pouvait soumettre à sa juridiction un habitant de la province d'Artois; mais prévoyant bien que cette défense ne serait pas accueillie à la gouvernance de Douay ni au parlement de Flandre, ils ont eu recours au parlement de Paris, et y ont obtenu, le 28 janvier 1759, un arrêt, qui a ordonné que, sur la demande dont il était question, les parties procéderaient au conseil d'Artois jusqu'à sentence définitive inclusivement, sauf l'appel, avec défenses expresses à la gouvernance de Douay d'en connaître.

Source : BIU Cujas

— Cet arrêt était le signal d'une instance en règlement de juges, qui en effet s'est formée peu de temps après. — Le sieur Gallemart et le chapitre de Saint-Amé invoquaient les lettres-patentes de 1668, et l'arrêt du conseil de 1717, dont il résultait évidemment qu'ils n'avaient d'autre juge en première instance que le conseil d'Artois. Ils prouvaient, par les propres déclarations du seigneur de Wagnonville, que le sieur Gallemart était *demeurant dans le cloître de Saint-Amé*. Ils ajoutaient que les juges de la gouvernance de Douay avaient eux-mêmes reconnu qu'il n'était pas domicilié sous leur juridiction, puisque, par leur ordonnance portant permission de l'assigner, ils avaient enjoint à l'huissier de lui faire les significations requises pour cet effet, *à la bretèque de la Ville et par cri public, attendu sa qualité d'étranger*. Ils disaient encore que, s'agissant des fonctions attachées à un bénéfice existant dans l'église de Saint-Amé, c'était devant les juges de Saint-Amé, et par conséquent au conseil provincial d'Artois, qu'il fallait plaider. — Le sieur de Wagnonville se retranchait sur le principe que la saisie est attributive de juridiction : il soutenait que ce principe était général en Flandre, et qu'il devait avoir son effet contre les justiciables du conseil d'Artois, aussi-bien que contre tous autres forains. — Sur cette contestation, arrêt du 25 janvier 1762, qui, sans avoir égard à l'arrêt du parlement de Paris, du 20 janvier 1759, ordonne que les parties continueront de procéder à la gouvernance de Douay, sauf l'appel au parlement de la même Ville.

Cet arrêt juge bien clairement que les habitans d'Artois peuvent être attraits devant les juges de Flandre par la voie de saisie. Cependant le privilège de saisir à fin de fonder juridiction, n'a été introduit à la gouvernance de Douay que par l'usage : ainsi, nouvelle raison pour ne pas étendre hors de la coutume de Reims, les quatre arrêts rapportés ci-dessus d'après Chopin, Dufresne et Brodeau.

Un arrêt tout récent du parlement de Flandre a jugé la même chose. — Le sieur Cousin, négociant à Lille, ayant des prétentions contre les sieurs Poreau, Macquenzye et compagnie, négocians à Dunkerque, a fait pratiquer une saisie entre les mains de leurs débiteurs à Lille, et les a fait assigner en conséquence à la juridiction consulaire de la même Ville. Les sieurs Poreau et Macquenzye n'ayant pas comparu sur cette assignation, il est intervenu contre eux une sentence par défaut, dont ils se sont rendus appelans comme de juges incompétens. Par arrêt du 8 mai 1780, rendu sur les conclusions de M. l'avocat général Bruneau de Beaumets, l'appellation a été mise au néant, avec amende et dépens.

VI. Les bourgeois de Paris doivent-ils être assimilés, en cette matière, aux habitans d'Artois; et peuvent-ils, comme eux, être traduits devant le juge d'une Ville ou d'un pays d'arrêt, par la voie de saisie ou d'emprisonnement?

Buridan, sur l'article cité de la coutume de Reims, se décide pour la négative : mais son opinion est visiblement mal fondée. On ne dira pas sans doute que le privilège des bourgeois de Paris, de ne pouvoir être distraits de leurs juges naturels en défendant, soit plus étendu ou mieux établi que celui du même genre qui a été accordé aux habitans d'Artois, et que les lois les plus solennelles leur ont confirmé. Pourquoi donc ce privilège résisterait-il plutôt au droit d'arrêt, dans un bourgeois de Paris, que dans un Artésien?

Et il est à remarquer que le conseil d'état l'a ainsi jugé par arrêt du 3 février 1778. — A la mort de M. de Choiseul, archevêque de Cambrai, plusieurs de ses créanciers se pourvurent par la voie d'arrêt réel devant les juges de Cambresis, contre les sieurs Cancy et consorts, bourgeois de Paris, admodiateurs des revenus de l'archevêché. Les fermiers prirent contr'eux la même voie pour les obliger à remplir les clauses de leurs baux. Les sieurs Cancy et consorts excipèrent de leur qualité de bourgeois de Paris, du principe *actor forum rei sequitur*, de la circonstance que leur bail avait été passé sous le scel du châtelet, et que ce scel était attributif de juridiction. D'un autre côté, les syndics et les directeurs des créanciers unis soutenaient que la succession était ouverte à Paris, et que, puisque toutes les contestations qui la concernaient, étaient pendantes au parlement établi dans cette capitale, il fallait de toute nécessité que les objets dont il s'agissait, y fussent également renvoyés. Malgré cette réunion d'efforts et de moyens, l'arrêt cité rendu sur une instance en règlement de juges, a ordonné que l'on continuerait de plaider avec les créanciers et fermiers saisissans, devant les juges par l'autorité desquels les saisies avaient été faites.

VII. Mais, un habitant d'une Ville d'Artois pourrait-il pratiquer une saisie en Flandre, à l'effet d'obliger son concitoyen d'y aller plaider?

On a établi à l'article *Clain*, §. 2, des principes dont il résulte évidemment que non; et c'est en effet ce qu'a jugé un arrêt du conseil, du 10 avril 1747. Le prevôt du chapitre de Saint-Amé s'était pourvu contre ce chapitre devant les juges de Flandre, par la voie d'arrêt réel. Le chapitre s'est d'abord fait décharger de l'assignation, et a ensuite obtenu l'arrêt cité, par lequel il a été ordonné, sans avoir égard à la saisie, que les parties procéderaient au conseil d'Artois, et non ailleurs.

Par la même raison, deux bourgeois de Paris ne peuvent pas, même en prenant la voie dont il s'agit, se traduire l'un l'autre devant un juge étranger. Tel a été le motif d'un arrêt rendu au conseil le 27 août 1781, au rapport de M. de Vergennes, maître des requêtes, et dont voici l'espèce.

Par un bail du 3 mai 1766, les sieurs Cancy et consorts ont pris en admodiation, de M. le cardinal d'York, abbé commendataire d'Anchin, les biens de la mense abbatiale de ce monastère. Ce bail a été passé à Paris, où les admodiateurs et le fondé de procuration de M. le cardinal d'York étaient également domiciliés. Il y a même été déclaré que M. le cardinal, qui demeurait à Rome, faisait élec-

Source : BIU Cujas

tion de domicile à Paris pour tout ce qui pouvait avoir trait à l'exécution de l'acte. — La jouissance des admodiateurs a fini au premier janvier 1779; à cette époque, M. le cardinal, qui avait précédemment affermé aux religieux même d'Anchin, tous les revenus de la mense abbatiale, les a autorisés, par un acte exprès, à poursuivre, sous son nom, contre les sieurs Cancy et consorts, la *relivrance* des biens, en les subrogeant à cet égard dans l'universalité de ses droits. — Munis de cet acte, les religieux d'Anchin ont cru devoir prendre la voie d'arrêt contre les sieurs Cancy et consorts; et comme les biens dont il s'agissait, étaient situés sous différentes juridictions ressortissantes au parlement de Flandre, ils se sont pourvus directement à cette cour, afin de ne pas multiplier les instances pour un seul et même objet. Là, ils ont demandé permission de saisir les fermages appartenans aux admodiateurs, et cette permission leur a été accordée sans difficulté. — Les sieurs Cancy et consorts ont été assignés pour voir *décréter* les saisies : le sieur Cancy a paru seul, les autres ont laissé prendre défaut. Par arrêt du 12 août 1779, le sieur Cancy a été débouté de sa demande en renvoi; il lui a été ordonné d'acquiescer ou de s'opposer au *décrètement* des saisies, et il a été condamné aux dépens de l'incident; à l'égard de ses coadmodiateurs, il a été donné défaut contre eux, et ils ont été condamnés aux dépens. — Condamnés par cet arrêt, les sieurs Cancy et consorts se sont pourvus au parlement de Paris, et y ont fait rendre un arrêt qui a fait défense de procéder ailleurs qu'au châtelet. Ils ont ensuite obtenu et fait signifier des lettres en règlement de juges. — Après une instruction très approfondie de part et d'autre sur la nature et l'étendue du privilège d'arrêt, le conseil a ordonné par l'arrêt cité, que, sans avoir égard à l'arrêt du parlement de Flandre, du 12 août 1779, les parties retourneraient au châtelet pour y plaider sur toutes leurs contestations. — Le motif de cette décision a été que M. le cardinal d'York avait fait par le bail élection de domicile à Paris; que n'ayant point d'autre domicile en France, il devait être considéré dans l'instance comme un bourgeois de Paris, qui faisait assigner ses cobourgeois devant un juge étranger par la voie d'arrêt et de saisie; que les religieux d'Anchin ne faisaient que le représenter; qu'ils exerçaient ses droits, et que par conséquent ils étaient sujets aux mêmes exceptions que lui.

VIII. Nous avons établi, à l'article *Clain*, que, selon la jurisprudence du parlement de Flandre, une personne ne peut être arrêtée à l'effet de subir juridiction devant un juge étranger, lorsqu'elle est à la poursuite d'un procès qui la concerne. Nous devons ajouter ici que telle est également la disposition de la coutume de Bapaume : « Et néanmoins (porte-t-elle, art. 38), sont exempts dudit arrêt au corps tous ceux qui viennent en ladite Ville à la suite des juridictions en icelle, pour y poursuivre leurs causes et procès, le tout néanmoins sans fraude ».

Ne peut-on pas même dire que cette disposition est de droit commun? En effet, elle est tirée de la loi 2, §. 3, *D. de judiciis*, qui est ainsi conçue : *Legatis in eo quod ante legationem contraxerunt, item his qui testimonii causâ evocati sunt*, VEL SI QUID JUDICANDI CAUSA ARCESSITI SUNT, *vel in provinciam destinati*, REVOCANDI DOMUM SUAM JUS DATUR.

Pour bien saisir le rapport qu'a ce texte avec notre question, il faut se rappeler que, chez les Romains, la citation en jugement se faisait par appréhension au corps. La loi des douze tables en contenait une disposition formelle : *Si calvitur, pedemque struit, manum endo jacito.* Et c'est ce qu'Horace, liv. 2, satire 9, nous peint en ces termes : *Rapit in jus, clamor utrinquè; undiquè concursus.*

Ainsi, le sens du texte cité est qu'un plaideur arrêté par forme d'ajournement, lorsqu'il est à la poursuite d'un procès devant une juridiction qui n'est pas celle de son domicile, *si quid judicandi causâ arcessitur*, a le droit de réclamer ses dieux pénates, *revocandi domum suam jus datur.*

Le point d'où part la loi, est qu'on doit considérer comme présent dans sa maison, un homme qui ne s'en éloigne que par la nécessité où il se trouve de comparaître en jugement, *judicandi causâ arcessitur;* la loi conclut de là qu'il doit jouir du privilège dont il jouirait auprès de ses foyers : or, dans ce dernier cas, il ne pourrait pas être cité devant le juge par appréhension au corps : la loi 10, D. *de in jus vocando*, le décide ainsi. *Plerique putaverunt nullum de domo suâ in jus vocari licere; quia domus tutissimum cuique refugium atque receptaculum sit, cumque indè in jus vocaret, vim inferre videri.*

IX. Jusqu'à présent, nous avons supposé que l'arrêt, soit personnel, soit réel, est attributif de juridiction au juge du lieu où il est pratiqué. Mais il y a là-dessus une question à examiner.

La plupart des coutumes d'arrêt accordent au débiteur forain la faculté de demander la main-levée de ses biens ou l'élargissement de sa personne, en donnant caution; et c'est ce qui se pratique même dans celle de Paris, quoiqu'elle n'en dise rien : témoins Chopin, *de moribus Parisiorum*, liv. 3, tit. 3, n. 2; et Brodeau sur la coutume de Paris, art. 174. — Le juge, en accordant cette main-levée, doit-il retenir la connaissance du fond, ou bien est-il obligé de la renvoyer au juge domiciliaire du débiteur?

Les usages et les avis sont partagés sur cette question.

Dumoulin, sur l'art. 192 de l'ancienne coutume de Paris, dit que, si le débiteur, en donnant caution, « remontre avoir défenses valables, la connaissance en sera renvoyée à son juge, dépens, dommages et intérêts réservés en fin de cause. » Brodeau, sur l'art. 174 de la nouvelle coutume, Valin, sur l'art. 21 de la coutume de la Rochelle, Boullenois, sur le traité des statuts de Rodemburg, tom. 1, pag. 614, pensent de même; et l'usage de

Source : BIU Cujas

l'intérieur de la France paraît assez conforme à leur opinion.

Il en est autrement dans les Pays-Bas. Un débiteur n'y obtient main-levée ou élargissement, qu'en donnant caution *de sistendo et de judicato*, c'est-à-dire, de rester en cause jusqu'à sentence définitive, et de satisfaire aux condamnations qui pourront être prononcées contre lui; ce qui suppose nécessairement que, dans ces provinces, le cautionnement ne donne pas au débiteur le droit de demander son renvoi devant son juge naturel.

Il faut cependant remarquer que, s'il y avait des nullités dans l'arrêt, soit à raison d'un privilège personnel au débiteur, soit à raison d'une exemption attachée aux biens, soit enfin à raison d'un défaut de formes, et que néanmoins le juge du lieu où cet arrêt a été pratiqué, n'eût aucun égard aux réclamations du débiteur, celui-ci pourrait implorer le secours du juge à la connaissance duquel l'arrêt a enlevé la cause, et demander des dommages-intérêts, *ne judex iste subjectorum suorum privilegia subverti per alios ac conculcari patiatur :* c'est ce qu'établit Voët, sur le Digeste, liv. 2, tit. 4, n. 59; et l'on trouve dans le Journal des audiences un arrêt conforme à cet avis. En voici l'espèce.

Un particulier de Ribemont se trouvant en Hainaut, est arrêté par un créancier qu'il a dans cette province : après avoir tenu prison pendant quelques mois, il donne caution et obtient sa liberté. De retour dans sa patrie, il se pourvoit devant le juge de Ribemont pour ses dommages-intérêts, sur le fondement qu'à l'époque de son emprisonnement, il y avait des saisies entre ses mains. Le créancier comparaît et demande son renvoi devant les juges de son pays. Sentence qui le déboute de son déclinatoire. Appel au parlement de Paris. Là, il expose qu'il n'est pas justiciable du juge de Ribemont, qu'il est défendeur, et que par conséquent il doit être renvoyé aux juges de son domicile. L'intimé répond qu'il n'est pas obligé d'aller plaider hors du royaume; qu'il ne peut espérer de justice d'un tribunal du Hainaut; que sa demande formée postérieurement à son élargissement sous caution, n'est qu'une vraie défense à la demande principale; et qu'en qualité de défendeur, il a droit de réclamer son juge naturel. — Par arrêt du jeudi 17 janvier 1630, la sentence est confirmée, avec amende et dépens, et néanmoins la cour, évoquant le principal, condamne le Français au payement de la somme dont il est redevable, déduction faite de 300 liv. qu'il retiendra pour ses dommages-intérêts.

X. Quoique, dans les Pays-Bas, l'arrêt soit attributif de juridiction, il ne faut pas croire que, lorsqu'il se fait dans le cours d'une contestation pendante dans un autre tribunal que celui de l'autorité duquel il est pratiqué, il fonde la juridiction du juge du lieu de l'arrêt pour le principal. Non, il ne produit cet effet, que lorsqu'il commence l'action; dans le cas contraire, il n'attribue au juge du lieu où il se fait, que le pouvoir de connaître de l'arrêt même.

C'est la distinction qui a été faite par un arrêt du conseil, du 14 janvier 1737, rendu entre la veuve Moreau, Chrestien Plet, le sieur de Valicourt, et M. le procureur général au parlement de Flandre. Dans l'espèce de cet arrêt, le sieur de Valicourt était appelant au parlement de Paris d'une sentence du bailliage de Péronne, qui le condamnait à 800 liv. de dommages-intérêts envers la veuve Moreau et Chrestien Plet; ceux-ci, qui étaient domiciliés dans la Ville de Douay, y avaient fait faire des saisies sur le sieur de Valicourt, entre les mains de ses débiteurs. Le sieur de Valicourt ayant fait casser ces saisies par arrêt sur requête du parlement de Paris, il en résulta une instance en règlement de juges. Par l'arrêt cité, rendu au rapport de M. de Vauvré, il fut ordonné que les parties continueraient de procéder au parlement de Flandre, en exécution des arrêts de cette cour, sur les saisies faites entre les mains des débiteurs du sieur de Valicourt; mais qu'en ce qui concernait l'appel de la sentence du bailliage de Péronne, les parties continueraient de procéder au parlement de Paris. C'est précisément ce qu'avaient demandé les adversaires du sieur de Valicourt, et M. le procureur général au parlement de Flandre.

Il est jugé bien nettement par cet arrêt, que, lorsqu'il y a une instance pendante dans un tribunal, et que, pour sûreté de ce qui y sera adjugé, on fait une saisie dans le ressort d'un autre tribunal, le tribunal devant lequel l'instance s'est originairement formée, demeure toujours juge du principal; mais que le juge du lieu de la saisie a droit de connaître de la saisie même.

V. Peckius, *de jure sistendi;* Mœvius, *de arrestis;* la *Collection de jurisprudence*, aux mots *Arrêt à la loi privilégiée*, et *Ville d'arrêt;* les commentateurs de la coutume de Paris, art. 173 et 174, etc. *V.* aussi *Clain*, *Exécution*, *Feuillie*, *Main-mise*, et *Maison mortuaire*.

[[§. III. *Etat actuel de la législation sur le privilège d'arrêt.*

V. Clain, §. 2, et *Saisie-arrêt*, §. 7.]]

VIN. C'est une liqueur propre à boire, qu'on tire du raisin.

[[I. La loi du 5 ventose an 12 avait assujetti les Vins à deux sortes de droits : à un droit d'inventaire (*V. Inventaire droit d'*), et à un droit de vente.

A ces deux droits, la loi du 24 avril 1806 avait ajouté un droit à la vente et à la revente en gros, et un droit à la vente en détail.

II. Mais la loi du 25 novembre 1808 (art. 12, 13 et 21), n'a conservé que le droit à la vente en détail, et a substitué aux deux autres (art. 15), un droit d'enlèvement ou mouvement, qu'il a fixé, par hectolitre de Vin en cercle, — A 30 centimes, dans les départements des Basses-Alpes, des Hautes-Alpes, de l'Ardèche, de l'Arriège, de l'Aude, de

Source : BIU Cujas

l'Aveyron, du Cantal, de la Charente, de la Charente-Inférieure, de la Corrèze, de la Creuse, de la Dordogne, du Gard, du Gers, de la Gironde, du Golo, de l'Hérault, des Landes, de Liamone, de la Haute-Loire, de la Loire-Inférieure, du Loiret, du Lot, de Lot-et-Garonne, de la Lozère, de la Haute-Marne, du Mont-Blanc, du Puy-de-Dôme, des Hautes-Pyrénées, de la Sarthe, des Deux-Sèvres, de la Vendée et de la Vienne; — A 40 centimes, dans les départemens de l'Ain, de l'Allier, des Apennins, de l'Arno, de l'Aube, des Bouches-du-Rhône, du Cher, des Côtes-du-Nord, du Doubs, de la Drôme, du Finistère, de la Haute-Garonne, d'Ille-et-Villaine, de l'Indre, d'Indre et Loire, de l'Isère, du Jura, de la Loire, de Loir-et-Cher, de Maine-et-Loire, de la Méditerranée, de la Meurthe, de la Meuse, du Morbihan, d'Ombronne, des Basses-Pyrénées, des Pyrénées-Orientales, de la Haute-Saône, de Seine-et-Marne, du Tarn, du Var, de Vaucluse et des Vosges; — A 50 centimes, dans les départemens de l'Aisne, des Alpes maritimes, des Ardennes, de la Côte-d'Or, de la Loire, de l'Eure, d'Eure-et-Loir, des Forêts, de Gênes, du Léman, de Marengo, de la Marne, de la Mayenne, de Montenotte, de Mont-Tonnerre, de la Moselle, de la Nièvre, de l'Oise, du Pô, du Bas-Rhin, du Haut-Rhin, de Rhin-et-Moselle, du Rhône, de la Sarre, de la Seine, de Seine-et-Oise, de la Sezia, de la Stura, du Taro, de la Haute-Vienne et de l'Yonne; — A 80 centimes, dans les départemens du Calvados, de la Dyle, de l'Escaut, de Jemmapes, de la Lys, de la Manche, de la Meuse-Inférieure, des Deux-Nèthes, du Nord, de l'Orne, de l'Ourthe, du Pas-de-Calais, de la Roër, de Sambre-et-Meuse, de la Seine-Inférieure et de la Somme.

Par l'art. 15 de la même loi, le propriétaire qui fait enlever des boissons du pressoir, pour être conduites chez lui, ou qui les fait transporter d'une de ses caves dans une autre, n'est point assujetti au droit de mouvement, et n'acquitte que le timbre de cinq centimes, pourvu que le transport ait lieu dans le même canton.

L'art. 16 ajoute qu'il « ne sera dû qu'un seul droit de mouvement de transport, jusqu'à la destination déclarée, lors même qu'il y aura changement de voies ou de moyens de transport ».

L'art. 18 porte qu'indépendamment du droit de mouvement établi par l'art. 15, il sera perçu, au profit du trésor public, dans les villes ou bourgs de 2000 ames et au-dessus, un droit d'entrée sur les Vins destinés à la consommation, savoir: — 30 cent. dans les villes ou bourgs de 2 à 4,000 ames; — 40 cent. dans ceux de 4 à 6000; — 60 cent. dans ceux de 6 à 10,000; — 80 cent. dans ceux de 15 à 15,000; — 1 fr. dans ceux de 15 à 20,000; — 1 fr. 50 cent. dans ceux de 20 à 30,000; — 2 fr. dans ceux de 30 à 50,000, — 2 fr. 50 cent. dans ceux de 50,000 et au-dessus; — Et que les Vins en bouteilles seront soumis à un droit double de celui qui est fixé pour les Vins en cercles.

L'art. 19 soumet les vendanges en nature au même droit d'entrée des villes, à raison de trois hectolitres de Vendange pour deux hectolitres de raisin.

L'art. 21 veut que le droit à la vente des Vins en détail, soit perçu à raison de 15 centimes pour franc de leur valeur.

L'art. 22 ordonne que « les droits établis aux entrées de plusieurs villes, en remplacement de celui à la vente en détail, seront augmentés dans la proportion de l'augmentation du droit à la vente en gros ».

Par l'art. 23, toute contravention à ces dispositions, doit être punie des peines portées par l'art. 37 de la loi du 24 avril 1806, rapporté aux mots *Saisie pour contravention.*

III. La loi du 25 novembre 1808 n'assujettissant aux droits qu'elle établit, que ceux qui étaient précédemment soumis aux droits d'inventaire et de vente, il est clair que *les boissons faites avec de l'eau passée sur les mares de raisins*, doivent jouir, pour ceux-là, de l'exemption que leur attribuait, pour ceux-ci, l'art. 7 de la loi du 5 ventose an 12.

On peut donc encore appliquer aux droits établis par la loi du 25 novembre 1808, l'arrêt suivant que la cour de cassation a rendu le 8 septembre 1808, pour ceux d'inventaire et de vente:

« Il s'agissait de la saisie de cinq pièces de Vin faite au domicile du sieur Gobby, archiprêtre de la paroisse de Gragnano, pour défaut de déclaration à l'inventaire. — Le sieur Gobby avait prétendu que cette boisson était de l'eau passée sur le marc de raisin, et par conséquent non sujette à déclaration; et le procès-verbal constatait que les préposés l'ayant goûtée de nouveau, avaient reconnu la boisson pour être du Vin loyal et marchand, et n'être pas toute telle que l'alléguait le propriétaire. Et par suite, déclaration de la saisie des cinq pièces de Vin qui furent laissées à la garde du sieur Gobby, après que les préposés eurent pris un échantillon de chacune des cinq pièces, lesquels échantillons furent déposés au bureau de la régie. — Le seul motif que ces expressions, *que la boisson n'était pas toute telle qu'elle était déclarée par le sieur Gobby*, ne déterminaient pas d'une manière claire et positive, quelle quantité de boisson était ou n'était pas de l'eau passée sur le marc, et qu'ainsi l'une des formalités voulues par l'art. 21 du décret du premier germinal an 13, n'avait pas été remplie, la cour de justice criminelle de Plaisance avait confirmé le jugement de première instance portant renvoi du sieur Gobby de l'action formée contre lui. — Mais, en supposant que le fait de la contravention ne fût pas suffisamment constaté par ce procès-verbal, le décret impérial du 1er germinal an 13 veut que la confiscation n'en soit pas moins prononcée, si la preuve de la contravention est acquise par l'instruction. Une suite nécessaire de cette disposition est évidemment l'obligation, pour les tribunaux, d'ordonner tous

Source : BIU Cujas

les moyens de parvenir à cette preuve; et cependant la cour de justice criminelle n'avait eu aucun égard à la réquisition formelle qu'il fût procédé à la vérification des échantillons du Vin saisi, quoique cette opération fût un moyen simple et facile de constater la contravention, si en effet elle existait.— En conséquence, arrêt de cassation ainsi qu'il suit :

» Oui le rapport de M. Rataud....; vu l'art. 34 du décret impérial du 1er germinal an 13; — Attendu que, d'après cette disposition, il est du devoir des tribunaux de rechercher et d'admettre, lors de l'instruction, toutes les preuves tendantes à établir la vérité des faits portés aux procès-verbaux, lorsque, par quelque vice que ce soit, ces actes ne peuvent plus, par eux-mêmes, faire foi de la contravention; — Attendu que, si, dans l'espèce, des expressions équivoques ou obscures dans le procès-verbal des préposés de la régie, ne paraissaient pas déterminer suffisamment quel était le nombre de pièces de Vin qui, à raison de la qualité, étaient sujettes à la saisie qui en a été faite pour défaut de déclaration lors de l'inventaire, ce même procès-verbal constatait qu'il avait été pris un échantillon de chacune des pièces contenant le Vin saisi; — Que, dès-lors, il était facile de s'assurer, par une vérification, si tout le Vin déclaré par le prévenu n'être que de l'eau passée sur le marc, était en effet loyal et marchand, comme les préposés prétendaient l'avoir reconnu, et par conséquent d'une qualité qui assujettissait le propriétaire à l'obligation d'en faire la déclaration lors de l'inventaire; ou si, au contraire, tout ou partie de ladite boisson n'était que de l'eau passée sur le marc de raisins; — Que la cour de justice criminelle qui a rendu l'arrêt attaqué, pouvait d'autant moins se dispenser d'ordonner cette vérification, qu'elle avait été formellement requise par la régie des droits réunis et par le ministère public; — Qu'ainsi, en acquittant le prévenu, sur le seul motif de l'insuffisance du procès-verbal pour établir la contravention, elle a méconnu le vœu de la loi ci-dessus citée; — Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt rendu par la cour de justice criminelle séante à Plaisance, le 18 mai dernier..... ». (*Bulletin criminel de la cour de cassation.*)

IV. Le *Vin moût* ou *Vin non cuvé* jouit-il, en matière de droits réunis, de la même exemption que *l'eau passée au marc de raisin?*

Voici deux arrêts de la cour de cassation des 5 et 13 février 1807, qui jugent que non.

« Les préposés de la régie des droits réunis avaient saisi, le 21 octobre 1806, sur la route de Chiosa-Ferrauda, deux charriots qu'ils déclarèrent dans leur procès-verbal, être chargés de Vin nouveau de la récolte actuelle, appellé *moût*, qu'on transportait sans déclaration préalable et sans que le conducteur fût muni d'un passavant. — Joseph Zucchieri, propriétaire des tonneaux saisis, avait reconnu que c'était du Vin moût ou du Vin non cuvé; et sa déclaration était constatée par le même procès-verbal. — Traduit devant le tribunal de police correctionnelle de Fierrengola, Zucchieri avait soutenu que les tonneaux saisis ne contenaient ni Vin ni aucune boisson, qu'ils étaient remplis de raisins écrasés avec leurs raffles qui devaient être assimilées à des vendanges en nature, et pouvaient être vendus et transportés sans faire aucune déclaration et sans acquitter aucun droit. — Le tribunal de Fierrengola avait adopté cette exception, acquitté Zucchieri des demandes formées contre lui, et condamné la régie aux dépens.—Sur l'appel de la régie, le jugement avait été confirmé, par les mêmes motifs, par arrêt de la cour de justice criminelle de Parme, du 16 décembre 1806. — Cet arrêt a été cassé (le 5 février 1807), par les motifs énoncés dans celui dont la teneur suit:

» Oui le rapport fait par M. Audier-Massillon; — Vu l'art. 26 du décret impérial du 1er germinal an 13, et les art. 26 et 37 de la loi du 24 avril 1806; — Attendu qu'il résulte d'un procès-verbal dressé par les préposés des droits réunis, le 21 octobre 1806, qu'ils avaient saisi à Joseph Zucchieri, deux tonneaux remplis de Vin nouveau de la récolte actuelle, appelé moût, qu'il transportait sans déclaration et sans passavant; — Que ledit Zucchieri avait reconnu dans le procès-verbal, que c'était du Vin moût ou Vin non cuvé; — Que l'arrêt de la cour de justice criminelle de Parme a déclaré que ces tonneaux ne contenaient ni Vin ni boisson quelconque, qu'ils étaient seulement remplis de raisins écrasés avec leurs raffles, que ledit arrêt assimile aux récoltes en nature; d'où il suit que cet arrêt a violé l'art. 26 du décret impérial du 1er germinal an 13, en dénaturant les faits constatés par un procès-verbal, et par suite qu'il a violé les art. 26 et 27 de la loi du 24 avril 1806, ci-dessus rapportée; — La cour casse et annulle l'arrêt rendu par la cour de justice criminelle de Parme, le 16 décembre dernier..... » (*Ibid.*)

« Il était constaté par un procès-verbal contre lequel il n'y avait pas d'inscription de faux, qu'il avait été saisi chez Pierre Corsini, *du Vin moût* ou *Vin non cuvé*. La cour criminelle de Parme, sur le fondement que la boisson saisie n'était pas réellement du Vin, avait acquitté Corsini de la contravention qui lui était reprochée. — Arrêt de cassation (du 13 février 1807), dont la teneur suit :

» Ouï le rapport de M. Busschop ....; — vu l'art. 26 du décret du 1er germinal an 13; — Considérant qu'il est constaté par le procès-verbal des préposés de la régie, du 21 octobre 1806, qu'il a été saisi sur Pierre Corsini, du Vin moût ou Vin non cuvé; que ce procès-verbal n'ayant point été attaqué par l'inscription de faux, il s'ensuit qu'on doit tenir pour constant que la boisson saisie était réellement du Vin; et qu'en déclarant le fait contraire, la cour de justice criminelle de Parme a formellement contrevenu aux dispositions de l'art. 26 précité du décret du 1er germinal an 13; par ces motifs, la cour, faisant droit au pourvoi de la

Source : BIU Cujas

régie, casse et annulle l'arrêt rendu par la cour de justice criminelle de Parme, le 16 décembre 1806. . . . » (*Ibid.*)

V. Le marchand de Vins en gros, dans la cour duquel se trouvent déposées des pièces de Vin, sans congé de mouvement délivré en son nom, peut-il être excusé sur le fondement que ces pièces de Vin sont destinées à des cabaretiers pour le compte desquels il les a fait venir; et qu'en effet, il représente les congés qui lui ont été délivrés au nom de ces cabaretiers?

L'arrêt suivant, que la cour de cassation a rendu, le 5 mars 1807, juge pour la negative :

« Par procès-verbal des préposés de la régie des droits réunis, le 31 octobre dernier, il a été constaté que deux pièces de Vin arrivées la veille, étaient dans la cave de Jean-Grégoire Chauvet, marchand de Vins en gros, dans la ville d'Etampes, sans que ce dernier ait pu justifier que le droit de vente en gros eût été acquitté. — Ces deux pièces de Vin ont été saisies; et le sieur Chauvet a été traduit devant le tribunal correctionnel d'Etampes, pour en voir ordonner la confiscation avec amende. — Chauvet s'est défendu, en disant que ces pièces n'étaient point arrivées pour son compte, mais pour celui de deux cabaretiers de la même ville, au nom desquels étaient les congés par lui représentés; qu'il n'avait fait autre chose que de les envoyer chercher pour eux avec sa voiture et ses chevaux. — Cette défense a été accueillie par le tribunal correctionnel, qui a renvoyé Chauvet de la demande; et sur l'appel interjeté par le procureur général impérial de la cour de justice criminelle du département de Seine-et-Oise, comme sur celui interjeté par la régie, le jugement de première instance a été confirmé par arrêt du 12 janvier dernier. — La régie des droits réunis s'est pourvue contre cet arrêt; et sur ce pourvoi, la cour de cassation a prononcé ainsi qu'il suit :

» Ouï le rapport de M. Vermeil . . . .; — Vu l'art. 6 du décret impérial du 5 mai 1806, l'art. 13 et l'art. 34 du même décret; — Et attendu, 1° qu'il a été trouvé par les préposés de la régie, le 31 octobre dernier, dans la cour de Chauvet, marchand de Vins en gros, deux pièces de Vin déchargées la veille, sans avoir pu justifier, par ce dernier, que le droit de vente eût été acquitté; — Que Chauvet ne pourrait être dispensé de cette justification, par la représentation de deux congés délivrés au nom de deux cabaretiers du même lieu, en alléguant qu'il n'avait été, dans cette affaire, que simple commissionnaire, et qu'il n'avait envoyé chercher ces pièces avec sa voiture que pour le compte de ces particuliers; parcequ'en supposant qu'il eût agi ainsi, il aurait contrevenu à l'art. 13 ci-dessus cité qui ne permet pas à la même personne de cumuler la vente en gros avec la commission; — Attendu que, d'après une contravention ainsi établie sous ces deux rapports, la cour de justice criminelle du département de Seine-et-Oise n'a pu, sans violer la loi, confirmer un jugement de première instance, qui renvoyait Chauvet des conclusions prises contre lui par la régie, comme elle l'a fait par son arrêt du 12 janvier dernier; — Par ces motifs, la cour, faisant droit sur le pourvoi de la régie, casse et annulle ledit arrêt . . . . » (*Ibid.*)

VI. Le refus que fait un débitant, de déclarer aux préposés qui se présentent pour visiter ses caves et celliers, la quantité de Vins qu'il a en sa possession, peut-il être légitimé par la circonstance que, dans le permis de débiter ses Vins, qui lui a été précédemment délivré, le blanc destiné à en indiquer la quantité, se trouve rempli par un trait de plume?

Voici un arrêt, du 2 février an 1809, qui juge que non.

« Le 6 juin 1807, le sieur Vuilliez, propriétaire à Dôle, fit déclarer par son commis, qu'il se disposait à vendre en détail des Vins procédant de son crû, et ce dans deux caves à lui appartenantes derrière l'église, et près la porte du pont. — Le 29 août, les employés de la régie se présentèrent chez le sieur Vuilliez; et après quelques opérations préliminaires, ils le sommèrent de faire la déclaration de tous les Vins qu'il possédait, soit dans les caves désignées dans sa première déclaration, soit dans celle de son domicile, soit enfin dans tous les lieux où il en possédait, afin de les compter, marquer, et prendre en charge. A quoi le sieur Vuilliez répondit *qu'il ne devait point déclarer la quantité de boissons qu'il possédait, et qu'il ne ferait aucune autre déclaration que celle déjà faite, le 6 juin, par son commis.* — Les commis insistèrent dans leur sommation; le sieur Vuilliez refusa sous divers prétextes; et comme il s'échauffait, les commis se retirèrent pour achever le procès-verbal, qui fut suivi de trois saisies faites dans divers lieux où le sieur Vuilliez avait des Vins. — Ces saisies donnèrent lieu à une contestation par-devant le tribunal de police correctionnelle de Dôle; et par le jugement qui y intervint, main-levée fut faite des saisies, et chacune des parties fut condamnée à supporter ses dépens. — Il y eût appel respectif, savoir, de la part de la régie, en ce qu'il n'avait pas été prononcé sur les contraventions constatées par le procès-verbal de ses employés; et de la part du sieur Vuilliez, en ce qu'il n'avait pas été fait droit à la demande qu'il avait formée de dommages-intérêts pour raison des saisies faites à son préjudice. — Sur quoi, arrêt rendu, le 13 octobre 1808, par la cour de justice criminelle du département du Jura, qui confirma le jugement de police correctionnelle, à l'égard de la régie, et faisant droit sur l'appel du sieur Vuilliez, lui accorda ses dépens pour lui tenir lieu de dommages-intérêts. — Ces jugemens étaient principalement fondés sur ce que, dans le permis du 6 juin, le blanc destiné à recevoir la déclaration des Vins que le sieur Vuilliez avait en sa possession, avait été rempli par un trait de plume, d'où on pouvait inférer que cette déclara-

Source : BIU Cujas

tion n'avait pas été exigée de lui. — La régie s'est pourvue contre cet arrêt, et s'est fondée sur les lois qui exigent, même des particuliers vendant les Vins de leur crû, la déclaration que le sieur Vuilliez n'avait pas faite.

» Sur quoi, ouï le rapport de M. Brillat-Savarin....; vu les art. 14, 31 et 74 du décret du 5 mai 1806; — Et attendu qu'il est prouvé légalement, 1° que, dans la déclaration du 6 juin, le sieur Vuillez n'avait pas fait la déclaration entière des boissons qu'il avait en sa possession; 2° que, lors du procès-verbal du 27 août, il refusa positivement de faire cette déclaration, et ne consentit pas d'accompagner les employés de la régie dans les diverses caves et celliers où il avait entreposé des Vins; — Attendu que ce défaut de formalité n'a pas pu être excusé par la circonstance, que, dans le permis du 6 juin, le blanc destiné à recevoir l'indication des Vins que le sieur Vuilliez avait en sa possession, se trouve rempli par un trait de plume; car la déclaration à faire, étant un devoir imposé par la loi au sieur Vuilliez, ce trait ne prouve autre chose si ce n'est que le sieur Vuilliez n'avait pas satisfait à cette obligation; — Qu'il suit de là que le sieur Vuilliez était passible des peines prononcées par l'art. 35 de la loi; et que la cour criminelle du Jura n'a pu l'y soustraire, qu'en violant les divers articles ci-dessus transcrits; — La cour casse et annulle....» (*Ibid.*)

VII. De l'art. 27 du décret impérial du 5 mai 1806, qui oblige les débitans de porter hors de leurs caves, et de vider, en présence des commis, *les baissières de Vin*, *cidres ou poirés*, est née la question de savoir si un débitant peut choisir, pour cette opération, le moment qui lui est le plus convenable, ou s'il est tenu de déférer à la réquisition que lui font les commis de remonter sur-le-champ de sa cave les futailles dont les Vins sont vendus, pour en vider les baissières en leur présence?

Le 8 mai 1808, procès-verbal par lequel les employés de l'administration des droits réunis à la résidence de Nogent-sur-Seine, attestent «qu'étant entrés, dans le cours de leurs fonctions, au domicile du sieur Montchaussé, cabaretier en la même ville, ils ont demandé pourquoi il n'avait pas encore fait transporter hors de sa cave, les vaisseaux vides qu'ils avaient démarqués, et les baissières qui s'y trouvaient; qu'ils l'ont sommé de nouveau, en conformité de l'art. 27 du règlement impérial du 5 mai 1806, de les faire porter hors de sa cave, et de les vider en leur présence; que le sieur Montchaussé s'y est refusé, et a répondu avec emportement qu'il n'était pas fait pour obéir aux préposés de la régie, qu'il le ferait à sa volonté, et quand il lui plairait». — Le même procès-verbal constate que les employés ont été injuriés, menacés et obligés de se retirer.

Le sieur Montchaussé est cité devant le tribunal correctionnel de Nogent, pour se voir condamner à l'amende de 100 fr., conformément à l'art. 37 de la loi du 24 avril 1806, et à l'art. 34 du décret du 5 mai suivant, sauf au ministère public à prendre contre lui telles conclusions qu'il appartiendra, relativement aux injures relatées dans le procès-verbal.

Il comparaît sur cette citation, et soutient «que, lors d'une précédente visite faite par les mêmes employés, les baissières qui existaient dans sa cave, avaient été vidées; que, sur l'interpellation à lui faite, de remonter de sa cave les tonneaux vides, il avait observé aux employés qu'il lui était impossible de le faire alors, parcequ'il était indisposé, et en outre obligé de sortir pour le service de la poste, promettant de les faire remonter aussitôt son retour, mais que les employés s'étaient retirés»; et qu'enfin, il ne les avait point injuriés.

Le 20 mai 1808, jugement qui, faisant droit sur les conclusions du procureur impérial relatives aux injures, et vu l'art. 19 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791, condamne Montchaussé à une amende de la valeur de trois journées de travail; mais, statuant au fond, le décharge de l'amende portée par la loi et le décret de 1806, «attendu que le procès-verbal ne constate pas la quantité de futailles vides que les employés disent avoir existée, lors de la visite, dans la cave du prévenu; que rien d'ailleurs ne justifie que toutes ou quelques unes de ces futailles continssent des baissières, quelle était la nature desdites baissières et leur quantité; que le prévenu nie formellement qu'aucun des vaisseaux vides, existans dans sa cave, contînt des baissières; qu'il soutient que ces mêmes baissières avaient été vidées lors du précédent exercice, en présence des employés, et que rien n'établissait le contraire; qu'en outre, il ne résulte pas formellement des dispositions de l'art. 27 du règlement du 5 mai 1806, que les tonneaux vides doivent être enlevés des caves, ou qu'ils ne puissent pas y être déposés après que les baissières ont été vidées; et que le cabaretier a pu demander le temps suffisant pour remonter facilement les tonneaux vides qu'il consentait à sortir de sa cave».

L'administration des droits réunis appelle de ce jugement, mais sans succès: la cour de justice criminelle du département de l'Aube, le confirme purement et simplement, par arrêt du 14 septembre 1808.

Recours en cassation contre cet arrêt. — «La cour de justice criminelle de l'Aube (dit l'administration), s'est persuadée, comme les premiers juges, que, pour établir la contravention, les préposés auraient dû constater le nombre des futailles vides que le débitant avait dans sa cave, s'il y existait des baissières, de quelle nature et en quelle quantité: faute de tous ces détails, les deux tribunaux n'ont rien vu qui contrariât les dénégations faites par le prévenu dans le cours de l'instruction. — Mais toutes ces circonstances, inutiles à détailler dans l'espèce où il n'était pas question de saisie,

Source : BIU Cujas

se trouvaient suffisamment précisées par le procès-verbal, où l'on voit que le cabaretier, interpellé par les commis de déclarer pourquoi il n'avait pas encore fait transporter hors de ses caves *les vaisseaux vides* qu'ils avaient démarqués, et *les baissières qui s'y trouvaient*, et sommé de nouveau de les vider en leur présence, leur répondit qu'il n'était pas fait pour leur obéir, qu'il le ferait à sa volonté et quand il lui plairait. — En effet, l'existence de ces boissons en plusieurs vaisseaux au moment de la visite, se trouvait évidemment établie par le concours des sommations et des réponses, les interpellations supposant nécessairement l'examen et la présence de ces baissières. Il est certain qu'elles n'avaient point encore été vidées, puisque le prévenu répond qu'il le fera à sa volonté. Le nombre des vaisseaux, ainsi que la nature et la qualité des baissières, était indifférent : il suffisait qu'il en existât, parceque le règlement n'en excepte d'aucune espèce. Dans cette position, la dénégation du prévenu devant les tribunaux, ne pouvait balancer la foi due au procès-verbal, qui n'était argué ni de faux ni de nullité. Cet acte constatait la contravention du cabaretier aussi régulièrement qu'il constatait les injures et les menaces qu'il s'était permises, et dont il avait été si justement puni. L'instruction même établissait, par l'interrogatoire, l'aveu du prévenu qu'il n'avait point obtempéré à la réquisition des commis, sous prétexte qu'il n'en avait pas le temps. A cet égard, il y a violation de l'art. 26 du décret du 1er germinal an 13. — Ce qui est plus dangereux, c'est que les deux tribunaux ont méconnu le vœu de l'art. 27 du règlement du 5 mai 1806, en considérant qu'il n'en résultait pas que les tonneaux vides dussent être enlevés des caves, ni que les baissières dussent être vidées en présence des commis, et qu'il n'y avait aucun délai prescrit aux débitans pour satisfaire à cette obligation. — Ce règlement, il est vrai, n'empêche pas ceux-ci de laisser les futailles vides en dépôt dans leurs caves et celliers, après que les baissières en ont été retirées; mais il suit textuellement de sa disposition, qu'elles doivent en être enlevées avec les baissières, et ces baissières vidées *en présence des commis*, aussitôt que les boissons ont été vendues et les futailles démarquées; autrement, le but du règlement ne serait point atteint; et les précautions que le législateur a établies, deviendraient le plus souvent inutiles ».

Par arrêt du 20 janvier 1809, au rapport de M. Ratand, — « Vu l'art. 35 de la loi du 24 avril 1806, portant : *Ceux qui vendent des boissons en détail, seront tenus de souffrir les visites et exercices des préposés ;* — Et l'art. 37 de la même loi portant : *Les contraventions aux dispositions précédentes seront punies de la confiscation des objets saisis, et d'une amende de 100 francs ;* — Attendu que si, d'après les dispositions de l'art. 27 du règlement impérial du 5 mai 1806, qui veut que les baissières des Vins, cidres ou poirés vendus et démarqués soient portées hors des caves, et vidées en présence des commis, les débitans sont tenus de satisfaire à cette obligation, sous les peines portées par la loi; cependant l'arrêt attaqué ne présente point, dans l'espèce, de contravention à cette disposition, puisqu'il n'en a point fait d'application, d'après la circonstance reconnue que le procès-verbal des préposés ne constatait pas suffisamment qu'il y eût des baissières dans les tonneaux dont il s'agit; — Mais attendu que ce même procès-verbal mentionnait formellement que les préposés ayant sommé, à plusieurs reprises, le prévenu de faire porter les tonneaux hors de sa cave, pour les baissières être vidées en leur présence, il s'y était constamment refusé, en disant qu'il n'était pas fait pour leur obéir, et qu'il le ferait à sa volonté; — Que ce refus était une véritable opposition à l'exercice des préposés et au droit qu'ils avaient d'assurer l'exécution de la loi, dont le but ne serait qu'imparfaitement rempli, si les débitans pouvaient impunément se refuser aux réquisitions des préposés, et conserver aussi long-temps qu'ils le voudraient, les baissières qui peuvent se trouver dans les tonneaux; — Attendu que, sous ce dernier rapport, la contravention à l'art. 35 ci-dessus cité se trouvant régulièrement constatée, il y avait lieu de prononcer les peines portées par l'art. 37; et qu'en acquittant le contrevenant, la cour de justice criminelle qui a rendu l'arrêt attaqué, a méconnu et violé le vœu et la disposition de la loi; — Par ces motifs, la cour casse et annulle... ».

V. Procès-verbal, *Retenue de boissons*, *Saisie pour contravention*, et *Visite*, §. 2.]]

* VINGTIÈME. On appelle ainsi une sorte d'imposition qui consiste dans la Vingtième partie du revenu des contribuables.

I. Les évènemens malheureux qu'on avait successivement éprouvés durant la guerre de 1700, ayant fait craindre que les ennemis ne pénétrassent dans l'intérieur du royaume, Louis XIV ordonna la levée d'un dixième par une déclaration du 14 octobre 1710, pour subvenir aux dépenses que les conjonctures rendaient indispensables.

La perception de ce dixième devait, suivant la loi qui l'avait établi, cesser trois mois après la publication de la paix; cependant on la continua jusqu'en 1717.

La guerre qui eut lieu après la mort du roi Auguste, fit rétablir le dixième par une déclaration du 17 novembre 1733, qui fut enregistrée au parlement de Paris le 22 décembre suivant. Cette loi portait que ce dixième cesserait trois mois après la publication de la paix; mais par un arrêt du conseil du premier janvier 1737, époque à laquelle la paix n'avait pas encore été publiée, le roi, pour marquer à ses sujets la satisfaction qu'il avait du zèle avec lequel ils s'étaient portés à lui procurer des secours, supprima le dixième, à compter du même jour premier janvier.

La suppression portée par cet arrêt, ne fut pas de longue durée; car la guerre s'étant rallumée

Source : BIU Cujas

après le décès de l'empereur Charles VI, le dixième fut rétabli par une déclaration du 29 août 1741.

La paix fut conclue en 1748; mais la masse des dettes de l'État se trouva tellement augmentée, qu'en supprimant, par un édit du mois de mai 1749, le dixième établi en 1741, le roi ordonna en même temps la levée et perception du Vingtième.

Voici les principales dispositions de cette loi :

« *Art.* 3 Voulons qu'à compter dudit jour premier janvier 1750, le Vingtième soit annuellement levé à notre profit sur tous les revenus et produits des sujets et habitans de notre royaume, pays, terres et seigneuries de notre obéissance, sans aucune exception.

» 4. Tous propriétaires ou usufruitiers, nobles et roturiers, privilégiés et non privilégiés, même les apanagistes et engagistes, payeront le Vingtième du revenu de tous les fonds, terres, prés, bois, vignes, marais, pacages, usages, étangs, rivières, moulins, forges, fourneaux et autres usines, cens, rentes, dîmes, champarts, droits seigneuriaux, péages, passages, droits de pont, bac et rivières, droits de canaux, et généralement de tous autres droits et biens, de quelque nature qu'ils soient, tenus à rente, affermés ou non affermés.

» 5. Comme aussi le Vingtième du revenu des maisons des villes et faubourgs du royaume, louées ou non louées, ensemble pour celles de la campagne, qui étant louées procurent un revenu auxdits propriétaires ou usufruitiers, même pour les parcs et enclos desdites maisons étant en valeur, de manière que le Vingtième ne soit levé sur chaque nature des biens contenus dans le présent et dans le précédent article, qu'eu égard au revenu, déduction faite des charges sur lesquelles lesdits propriétaires ou usufruitiers ne pourront être autorisés à faire la retenue du Vingtième; et à l'égard des forges, étangs et moulins, ils ne seront imposés au Vingtième que sur le pied des trois quarts du revenu.

» 6. Et pareillement le Vingtième de toutes les rentes sur le clergé, sur les villes, provinces, pays d'états et autres, à l'exception des rentes perpétuelles et viagères sur l'hôtel de notre bonne ville de Paris, sur les tailles...

» 8. Seront sujettes à la levée du Vingtième, toutes les rentes à constitution sur particuliers, rentes viagères, douaires et pensions, créées et établies par contrats, jugemens, obligations ou autres actes portant intérêts, comme aussi tous les droits, revenus et émolumens, de quelque nature qu'ils soient, attribués tant à nos officiers qu'autres particuliers, corps et communautés, soit qu'ils leur aient été aliénés ou réunis; et pareillement les octrois et revenus patrimoniaux, communaux, et autres biens et héritages des villes, bourgs, villages, hameaux et communautés, même les droits de messageries, carrosses et coches, tant par terre que par eau, et généralement tous les autres biens, de quelque nature qu'ils soient, qui produisent un revenu.

» 9. Mais attendu que les propriétaires ou usufruitiers des fonds et héritages, maisons et offices, qui doivent des rentes à constitution, rentes viagères, douaires, pensions ou intérêts, payeront le Vingtième de la totalité du revenu des fonds sur lesquels les rentiers, pensionnaires et autres créanciers ont à exercer ou pourraient exercer leurs hypothèques, voulons que le Vingtième dû par lesdits rentiers, pensionnaires et autres créanciers, soit à la décharge desdits propriétaires ou usufruitiers des fonds; et qu'à cet effet, ledit Vingtième soit par eux retenu, lorsqu'ils feront le payement des arrérages desdites rentes, pensions et intérêts, en justifiant par eux de la quittance du payement du Vingtième des revenus de leurs fonds.

» 10. Et comme pareillement les particuliers, officiers, corps et communautés, même les corps et communautés des villes, bourgs, villages et hameaux, qui jouissent de droits, revenus et émolumens, de quelque nature qu'ils soient, droits d'octrois, revenus patrimoniaux, communaux, et autres biens et héritages, droits de messageries, carrosses, coches et autres, payeront le Vingtième de la totalité du revenu de tous lesdits droits, émolumens, octrois et autres biens, lesquels peuvent être chargés du payement de rentes, pensions, droits, taxations, émolumens ou intérêts, à quelque titre que ce soit; voulons que le Vingtième dû par ceux qui jouissent desdites rentes, pensions, droits, taxations, émolumens ou intérêts, soit à la décharge desdits particuliers, officiers, corps et communautés, et des corps et communautés des villes, bourgs, villages et hameaux; et qu'à cet effet, le Vingtième soit par eux retenu, lorsqu'ils feront le payement desdites rentes, pensions, droits, taxations, émolumens ou intérêts, en justifiant par eux de la quittance du payement du Vingtième de leursdits revenus ».

II. Il a été jugé, par arrêt du conseil, du 13 octobre 1750, que, sans avoir égard à un arrêt du parlement de Paris, du 29 janvier 1749, les cens et rentes seigneuriales seraient payés aux seigneurs, sans que les débiteurs pussent retenir le Vingtième.

Par arrêt du 21 mai 1744, le parlement de Normandie a jugé que le débiteur d'une rente foncière n'était pas fondé à retenir le dixième denier d'une telle rente, quand le contrat portait qu'elle serait payée exempte de toutes taxes prévues ou imprévues, ordinaires ou extraordinaires.

[III. L'art. 8 de l'édit de 1749 ne permet pas de douter que les rentes viagères ne soient soumises, comme les rentes perpétuelles, à la retenue des Vingtièmes.

On a quelquefois jugé le contraire, par rapport à des rentes constituées par don ou legs, à titre de pensions alimentaires; mais il serait dangereux

Source : BIU Cujas

d'argumenter de ces arrêts, parcequ'ils ont été rendus dans des circonstances qui les tirent de la thèse générale.

En 1752, Michel Jullie, habitant de Montelimar, marie sa fille à Antoine Ferrier; il lui fait donation de tous ses biens, sous la réserve de sa nourriture, de son entretien et de son logement : la fille décède; le beau-père et le gendre font un traité, le 2 avril 1755, par lequel il est convenu, qu'en remplacement des réserves que s'était faites Jullie, Ferrier, son gendre, lui payera une pension annuelle de 150 livres : le gendre paye; mais à chaque échéance, il retient les Vingtièmes. — Quelque temps après, la division se met entre le beau-père et le gendre : question de savoir si les pensions alimentaires sont sujettes à la retenue, et si le beau-père n'est pas en droit de demander à son gendre la restitution des Vingtièmes retenus depuis le traité de 1755. — Pour le soutenir ainsi, Jullie se fondait sur ce qu'une pension alimentaire ne devant être considérée que comme la mesure exacte des besoins journaliers de celui à qui elle est faite, elle ne pouvait être sujette à aucune retenue; que, d'ailleurs, les édits et déclarations portant établissement des impositions royales, et notamment l'édit de 1749, concernant le Vingtième, ne renfermaient point, dans leurs dispositions, *les pensions alimentaires*. — Au contraire, Ferrier soutenait qu'il ne retirait aucun avantage des retenues qu'il avait faites; qu'il se trouvait imposé sur les rôles du Vingtième pour les biens dépendans de sa donation; que, d'ailleurs, l'édit de 1749 soumettait à la levée du Vingtième, *les rentes et constitutions surparticuliers, rentes viagères, douaires et pensions établies par contrat*, etc. — Arrêt de la grand'chambre du parlement de Grenoble, le 19 février 1772, qui « condamne Ferrier à restituer et rembourser à Jullie tous les tributs royaux qu'il s'était retenus sur la pension de 150 liv., à commencer dès l'époque du traité de 1755, et ordonne que la liquidation en sera faite par les procureurs des parties ».

La demoiselle Case avait institué l'hôpital de Belleville en Beaujolais son légataire universel, à la charge de payer 150 livres de pension viagère à sa domestique nommée Platard. Le testament a reçu son exécution; l'hôpital a retiré près de 30,000 liv. du legs. Il a payé, sans retenue, pendant 15 ans, à la fille Platard, la pension qui lui était due. En 1780, l'hôpital a voulu déduire les impositions de toutes les années précédentes. La fille Platard s'y étant refusée, a fait assigner l'hôpital en payement de 300 livres pour deux années d'arrérages de sa rente viagère. L'hôpital a fait offre de la somme de 36 livres qui, avec 264 livres pour les déductions qu'il aurait dû faire, complétaient les 300 liv. — La fille Platard a soutenu ces offres insuffisantes, et a demandé que l'hôpital fût condamné à lui payer sa pension sans retenue, comme par le passé. — Une sentence des premiers juges a condamné l'hôpital à payer les 300 livres dues, et à continuer le payement de la rente, sans retenue. Appel au parlement de Paris. — M. l'avocat général Joly de Fleury a établi que les rentes, soit perpétuelles, soit viagères, sont sujettes à la retenue des impositions royales : « La circonstance (a-t-il ajouté), que le débiteur de la rente est un corps ecclésiastique dont les biens ne sont pas sujets à la retenue des impositions, n'est pas une raison pour l'empêcher de faire lui-même cette retenue sur les rentes qu'il paye, parceque le don gratuit auquel les corps ecclésiastiques sont sujets, tient lieu des impositions que le roi lève sur les biens des laïcs; mais, en fait de pensions viagères léguées, l'usage est de consulter les termes du testament, pour suivre, dans la déduction ou non déduction des Vingtièmes, l'intention que le testateur a paru avoir à cet égard : et comme, dans l'espèce, rien ne manifeste la volonté de la testatrice, qui ne s'en est pas expliquée, nous croyons devoir conclure en faveur de l'hôpital, à l'infirmation de la sentence, et au payement de la pension avec retenue ». — Mais, sans doute, par la considération que la rente était modique, qu'elle était dûe à une pauvre domestique, par un hôpital légataire universel de plus de 30,000 livres, qui n'aurait pas dû contester cette rente à une fille âgée, infirme, peut-être en droit elle-même de demander à être assistée comme pauvre, si la pension n'eût pas suffi, le parlement, par arrêt du 19 janvier 1783, a confirmé la sentence, avec amende et dépens.

Remarquez, au reste, que, dans les cas où les rentes viagères sont sujettes à la retenue des Vingtièmes, elles ne doivent la souffrir qu'à raison de l'intérêt ordinaire du capital.

C'est ce que le parlement de Lorraine a jugé dans l'espèce suivante.

En 1763, les religieux bernardins de l'abbaye de Chairlieu, ont pris, de la comtesse de Gallo, une somme de 30,000 livres à fonds perdu, et lui ont constitué une rente viagère de 2,400 livres. Depuis, le roi a établi les Vingtièmes pour les laïques, et le don gratuit pour le clergé. Les bernardins de Chairlieu ont continué, jusqu'en 1762, de payer la rente viagère sans retenue; mais, à cette époque, ils ont prétendu retenir deux Vingtièmes et quatre sous pour livre du premier, à compter de l'établissement du don gratuit. — Une sentence du bailliage de Nanci a couronné leur prétention. Mais, sur l'appel, arrêt, à l'audience du 14 avril 1763, qui les autorise seulement à retenir les Vingtièmes sur la somme de 1,500 livres, et ordonne que le surplus sera payé en entier, comme tenant lieu du capital.]

Le parlement de Rouen avait déjà jugé la même chose : par arrêt du 2 juin 1752, il avait décidé que celui qui, en acquérant des immeubles, s'était rendu débiteur d'une rente viagère, ne pouvait retenir les Vingtièmes que sur la moitié de cette rente; décision fondée sur ce qu'il n'y a que cette moitié qui représente le revenu du fonds, et que l'autre moitié est un payement sur le capital :

Source : BIU Cujas

or, l'imposition du Vingtième ne s'étend qu'aux revenus et non aux capitaux.

[IV. En résumant tout ce que nous venons de dire, on voit,

1° Que les rentes seigneuriales ne doivent pas souffrir la retenue des Vingtièmes;

2° Que les rentes foncières sont soumises à cette retenue, mais qu'on peut les en décharger par des stipulations qui laissent ce genre d'imposition entièrement au compte du débiteur, parceque le contrat de bail à rente est à l'instar d'une vente, et que, sans une pareille clause, le bailleur n'aurait cédé son héritage qu'à la charge d'une rente plus forte;

3° Qu'il en est de même des rentes viagères, parceque le taux en est absolument arbitraire, et qu'on peut les considérer comme *jactus retis;* mais qu'à l'égard de celles-ci, on présume quelquefois, et dans des circonstances très favorables, la stipulation d'affranchissement qui, dans les baux à rente, ne peut jamais être sous-entendue.]

Il en est autrement pour les rentes constituées : si, dans un contrat de constitution de rente à prix d'argent, on stipulait que le débiteur ne pourrait pas retenir les Vingtièmes, cette stipulation serait considérée comme usuraire, et ne produirait aucun effet; mais elle serait valable, si la constitution avait pour cause une vente d'immeubles. *V. Intérêt*, §. 6, n. 3. (M. Guyot.) *

V. Observez néanmoins que, pour être fondé à retenir le Vingtième d'une rente constituée, le débiteur doit justifier qu'il a payé sur ses biens un Vingtième semblable. C'est ce que le parlement de Flandre a jugé dans l'espèce suivante :

La veuve du sieur Contamine, prevôt de Givet, devait au sieur Baufin une rente de 700 liv., rachetable au denier vingt. Après l'avoir payée pendant trente-trois années sans aucune retenue de Vingtièmes, elle s'est pourvue en répétition contre le sieur Baufin. — Celui-ci a soutenu qu'elle ne pouvait retenir les Vingtièmes, qu'en justifiant les avoir payés elle-même; qu'elle n'avait pas, ou presque pas d'immeubles, et que, par conséquent, elle était sans action. — La veuve Contamine a répondu que la prétention de son adversaire tendait à soumettre ses biens à une inquisition odieuse, et que la nécessité de tenir secrètes les affaires particulières de chaque citoyen, devait la faire proscrire. — Par sentence de la prevôté de Givet, le sieur Baufin a été condamné à restituer à la veuve Contamine tous les Vingtièmes qu'elle lui demandait. — Appel au parlement de Flandre. — Chargé de la défense du sieur Beaufin, j'ai fait valoir pour lui les raisons suivantes : — « La déclaration du 17 novembre 1733, celle du 29 août 1741, et l'édit de 1749, art. 9, soumettent les rentes comme les biens-fonds à l'imposition des Vingtièmes. Mais il n'est pas juste qu'un même bien paye deux fois la même charge. Les Vingtièmes et les rentes se prennent également sur les revenus du débiteur : ce sont les revenus mêmes qui se versent d'un côté dans le trésor royal, et de l'autre dans les coffres du créancier : *bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno.* Ce serait donc un double emploi d'exiger le Vingtième des biens-fonds et le Vingtième des rentes dont ils sont chargés; il faut, pour ramener les choses aux principes de justice et d'equité, que le Vingtième des rentes se confonde avec le Vingtième des biens-fonds, et que celui-ci serve à l'acquittement de celui-là. C'est aussi ce que portent les lois citées; et elles ajoutent que, par cette raison, le Vingtième sera retenu par les débiteurs, lorsqu'ils payeront les arrérages de leurs rentes, en rapportant la quittance du payement du Vingtième des revenus de leurs fonds : ainsi, le débiteur n'est, en cette matière, que l'agent du créancier; il paye pour lui, et il a une action *negotiorum gestorum* pour se faire rembourser; donc il ne peut rien retenir quand il n'a rien payé; donc il ne peut retenir plus qu'il n'a payé; donc il ne peut retenir qu'en justifiant avoir payé. C'est l'avis de Pothier, dans son *Traité du contrat de constitution*, et cela ne peut faire la matière d'un doute, d'après la disposition de la loi. C'est, d'ailleurs, ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Flandre, du 5 décembre 1752, rendu au rapport de M. Ofarel ». — Sur ces moyens, arrêt du 25 juillet 1780, au rapport de M. de Warenghien de Flory, qui infirme la sentence, donne acte à l'intimée des offres du sieur Beaufin de déduire sur sa rente les dixièmes, Vingtièmes et sous pour livres qu'elle justifiera, par quittances, avoir payés; la déboute de ses demandes, et la condamne aux dépens, tant de la cause principale, que de celle d'appel.

VI. Les rentes dues aux gens d'église et aux main-mortes qui jouissent des privilèges du clergé, sont-elles exceptées de la règle?

Il faut là-dessus faire une distinction.

Plusieurs arrêts du conseil, et notamment celui du 8 mai 1742, ont exempté les biens ecclésiastiques des dixièmes et Vingtièmes. Par une suite nécessaire de ce privilège, d'autres arrêts du conseil des 2 avril 1743 et 23 décembre 1751 ont ordonné que les débiteurs de ces rentes obtiendraient la déduction des dixièmes et Vingtièmes sur le montant de leur imposition personnelle, en présentant requête au commissaire départi.

A quels biens s'adapte le privilège établi par ces arrêts? Ce n'est certainement qu'à ceux dont l'amortissement a été acquitté. Les biens amortis, chargés des décimes et du don gratuit, sont impassibles de toute autre imposition. — Mais les biens et les rentes non amortis ne peuvent pas participer à un privilège aussi singulier : l'intention du législateur qui l'a accordé, l'a limité aux gens de main-morte et aux biens amortis.

C'est ce qui a été jugé par une sentence présidiale et en dernier ressort du châtelet de Paris, du 26 mai 1759. Les directeurs du séminaire de Sens

Source : BIU Cujas

contre qui elle était rendue, ont fait de vains efforts pour la faire casser au conseil; leur requête a essuyé un *néant*.

La même chose vient d'être jugée au parlement de Paris.

« Les sieur et dame Genet, pour l'entrée de leur parente en religion dans le couvent des Dames de la Visitation de Provins, avaient constitué au profit de la maison, une rente perpétuelle de 80 livres. La rente a été payée sans retenue d'impositions royales, depuis 1760, époque de la constitution, jusqu'en 1773; alors les débiteurs de la rente ont voulu déduire les impositions royales; mais les religieuses ont demandé la continuation du payement de la rente sans retenue, et elles ont donné pour motif que leur communauté payant, comme tous les corps ecclesiastiques, les décimes et le don gratuit, on ne pouvait déduire contre elles les impositions royales. — On répondait aux religieuses que la rente n'ayant pas été amortie, elle ne devait pas participer aux privilèges des biens ecclesiastiques. — Les religieuses répliquaient en citant une déclaration du 27 octobre 1711, enregistrée le 27 novembre, qui porte : *Voulons que tous ceux qui lui appartiendront, à quelque titre et pour quelque cause que ce soit, amortis, ou non amortis, demeurent exempts à perpétuité de la retenue du dixième.* — *Nonobstant* ces raisons, arrêt sur les conclusions de M. l'avocat général Joly de Fleury, le 9 mars 1782, qui, en confirmant la sentence de Provins, autorise le débiteur de la rente à retenir les impositions royales, et à imputer sur les arrérages dus et à échoir, les sommes non retenues pour ces impositions pendant les premières années payées volontairement sans retenue, et condamne les religieux aux depens ». (*Gazette des tribunaux*, tome 13, page 231.)

Plus récemment encore, il a été rendu au parlement de Grenoble, un arrêt qui, du premier abord, paraît contredire celui du parlement de Paris. Le voici, mot pour mot, tel qu'il est rapporté dans les *Affiches du Dauphiné*, année 1784, page 219.

« Par acte du 23 décembre 1735, Me Agier, avocat à la cour, emprunta de M. le président de Murat une somme de 3,000 livres qui lui fut laissée en constitution de rente, à cinq pour cent, laquelle serait payée annuellement franche et exempte de tous dixièmes et autres impositions *par bonne considération connue par Me Agier.* — M. de Murat n'était point présent à l'acte; ce fut le notaire qui stipula pour lui, et remit les 3,000 livres dont il s'agit : elles furent employées au payement de la dot spirituelle de la demoiselle Virgine Agier. — M. de Murat est décede après avoir légué par son testament aux pauvres de sa terre du Sablon, le capital de 3,000 livres que lui devait Me Agier, sous la rente de 150 livres. Me Agier est également décédé, laissant pour son héritière demoiselle Marie-Jeanne Agier sa fille. — Celle-ci, par acte du 8 février 1752, vendit un domaine dépendant de la succession de son père, au sieur Pierre Termet : en diminution du prix de cette vente, le sieur Termet fut délégué de payer aux pauvres de la terre du Sablon la somme de 3,000 livres, sous la rente de 150 livres; laquelle rente il ne serait tenu d'acquitter, qu'à compter du jour de l'acte de vente du 8 février 1752. — Depuis cette époque jusqu'en 1777, le sieur Termet, et après lui ses héritiers, ont payé aux pauvres du Sablon la rente de 150 liv. dont il s'agit. Pendant les cinq premières années, le syndic des pauvres souffrit que le sieur Termet retînt les tributs royaux; mais dans la suite, et pendant vingt-un ans, les pauvres n'ont plus voulu permettre cette retenue. Alors, refus de la part du sieur Termet, de payer la rente de 150 livres, si l'on ne voulait pas lui permettre de retenir les tributs royaux. — Le 4 février 1782, assignation au sieur Termet pour voir déclarer contre lui exécutoire l'acte de constitution de rente du 23 décembre 1735 et l'acte de vente de 1752; se voir condamner en conséquence à payer les annualités de la rente dont s'agit, sans aucune retenue des tributs royaux, et à passer nouvelle reconnaissance. — Me Revol, avocat du syndic des pauvres, a soutenu d'abord que la rente de 150 livres devait d'autant mieux être payée franche et exempte de tous tributs royaux, que l'acte constitutif de cette rente porte très-expressément qu'elle sera payée franche et exempte de tous dixièmes et autres impositions *par bonne considération connue par Me Agier;* qu'il suffisait que cette rente eût passé sur la tête des pauvres du Sablon, pour que, sous aucun rapport, le débiteur de la rente ne fût fondé à prétendre qu'il devait retenir les tributs royaux : que c'est un privilège du clergé et des hôpitaux, de ne point souffrir, de la part de leurs débiteurs, la retenue des tributs royaux; et qu'en cela, il n'y a pas la moindre injustice, puisque les débiteurs peuvent obtenir du commissaire departi qu'il leur soit fait déduction des Vingtièmes qu'ils n'ont pas pu retenir, sur les Vingtièmes qu'ils payent à raison de leurs immeubles. — Me Mallein, avocat du sieur Termet, a soutenu au contraire que l'acte constitutif de la rente dont s'agit, ayant pour base un prêt de la somme de 3,000 liv., on n'avait pas pu stipuler que l'intérêt de cette somme arrivant à 150 livres, serait payé franc et exempt de tributs royaux; que c'était là une clause usuraire, un pacte illicite, que la justice, l'équité et la loi ont toujours proscrit; que Me Agier, débiteur de la rente de 150 livres envers M. de Murat, avait pu retenir les tributs royaux; que par conséquent le sieur Termet qui represente aujourd'hui Me Agier, peut les retenir lui-même envers les pauvres de la terre du Sablon; sans quoi, M. de Murat ferait contribuer à l'aumône qu'il fait aux pauvres de sa terre, le sieur Termet lui-même; qu'à la vérité, par les déclarations de 1711, 1725 et 1750, les biens du clerge ont été déclarés exempts des cinquantièmes, dixièmes et Vingtièmes; que cette faveur a même eté étendue aux hôpitaux par la disposition de deux arrêts du conseil des 23 décembre 1751 et 4 décembre 1752; mais qu'il faut

Source : BIU Cujas

faire une très-grande différence entre les pauvres réunis en corps d'hôpital, et les pauvres répandus dans les différentes paroisses de la province; qu'à l'égard des premiers, il y a en leur faveur une loi précise qui les exempte de la retenue des tributs royaux; mais qu'à l'égard des seconds, il n'y a ni loi ni déclaration qui les affranchisse : qu'en matière de tributs publics, qui, de leur nature, affectent toutes les personnes et tous les biens de l'Etat, il ne peut y avoir d'affranchis que ceux en faveur de qui il y a une exception; que cela est si vrai, qu'on ne doute pas que, si le sieur Termet s'adressait au commissaire départi, pour lui demander d'être déchargé des Vingtièmes sur ses biens, à concurrence de celui qu'il ne pourrait pas retenir vis-à-vis des pauvres du Sablon, on lui répondrait que le droit de ne point souffrir la retenue des tributs royaux, n'est attribué qu'aux hôpitaux, ou si l'on veut aux pauvres réunis en corps d'hôpital, en vertu des lettres-patentes du souverain.— On a soutenu enfin que la rente dont il s'agit, ayant été établie de particulier à particulier, la condition du sieur Termet ne doit pas être pire, parcequ'il a plu à M. de Murat de léguer aux pauvres de sa terre le capital et la rente que lui devait Me Agier. — M. de La Salcette, avocat général, portait la parole; il se décida pour la non-retention des tributs royaux de la part du sieur Termet, et s'expliqua ainsi : *Termet doit s'imputer sa négligence de n'avoir pas répété dans le temps l'indemnité que lui accordaient des arrêts du conseil, relativement à ces tributs royaux qu'il ne pouvait retenir; nous présumons trop bien de l'équité du commissaire départi, pour croire qu'il se refuse aux moyens de l'en indemniser encore.* — Arrêt à la grand'chambre, le 16 mars 1784, conforme aux conclusions de M. l'avocat général, présidant M. d'Ornacieux, par lequel, la cour, sans s'arrêter à la demande de la partie de Me Mallein, en distraction de répétition des tributs royaux sur la pension dont il s'agit, fins et conclusions par elle prises, dont elle l'a déboutée, condamne ladite partie de Mallein à payer aux pauvres du Sablon entre les mains et sur la quittance de leur syndic ou receveur, la somme de 900 livres pour six annualités de la pension de 150 livres dont s'agit, échues le 23 décembre 1783, sous l'imputation de tous les payemens qui seront justifiés; comme aussi de faire le payement à l'avenir à chaque échute, et à passer nouvelle reconnaissance de ladite rente en faveur desdits pauvres, dans la huitaine après l'intimation du présent arrêt; à défaut de quoi, ledit arrêt en tiendra lieu; et condamne ladite partie de Mallein aux dépens ».

Cet arrêt, encore une fois, ne paraît pas s'accorder avec celui du parlement de Paris, du 9 mars 1782. Mais il est bien à croire que la rente dont il était question dans cette espèce, avait été amortie.

VII. Reste à savoir ce qu'on doit décider par rapport aux rentes dont le clergé est, non pas créancier, mais débiteur. Voici ce que nous lisons à ce sujet dans le *Traité du contrat de constitution* de Pothier, n. 129.

« Les communautés ecclésiastiques peuvent-elles retenir à leurs créanciers, les dixièmes et Vingtièmes des rentes qu'elles leurs doivent? La raison de douter se tire de ce que nous avons établi qu'un débiteur de rente constituée ne peut être fondé à retenir à ses créanciers les dixièmes et Vingtièmes des arrérages de rente qu'il leur doit, qu'autant qu'il est lui-même imposé pour ses biens aux rôles des dixièmes et Vingtièmes; car ce débiteur ne peut pas dire à ses créanciers qu'il a payé pour eux les dixièmes et Vingtièmes, des rentes qu'il leur doit, lorsqu'il n'a rien payé du tout; or, il est notoire que les communautés ecclésiastiques ne sont pas imposées pour leurs biens aux rôles des dixièmes et Vingtièmes. Il semble donc qu'elles ne peuvent pas le retenir à leurs créanciers. La réponse qui sert de raison de décider, est que le roi n'ayant exempté le clergé de l'imposition des dixièmes ou Vingtièmes de ses biens, qu'à la charge d'un don gratuit que le clergé s'est obligé de payer au roi, l'imposition de ce don gratuit tient lieu des dixièmes et Vingtièmes auxquels les gens d'église auraient dû être imposés pour leurs biens; et les communautés ecclésiastiques, débitrices de rentes constituées, étant censées avoir payé les dixièmes et Vingtièmes du revenu de leurs biens, par les sommes auxquelles elles sont imposées dans les rôles de ce don gratuit, elles sont bien fondées à le retenir sur les arrérages de rente qu'elles doivent à leurs créanciers ».

On a vu plus haut, n. 3, que M. l'avocat général Joly de Fleury établissait les mêmes principes lors d'un arrêt rendu au parlement de Paris le 19 janvier 1783.

Voici néanmoins un arrêt du parlement de Bretagne qui juge le contraire, mais par des raisons qui ne contrarient nullement celles de Pothier.

La demoiselle Dargent avait prêté, à titre de constitution, par acte du 14 décembre 1744, à la collégiale de Nantes, la somme de 1000 livres, au denier vingt. Avant et depuis l'année 1747, les arrérages lui en furent payés sans retenue de dixième ni de Vingtième; et le 19 avril 1747, elle réduisit la rente au denier vingt-deux, peut-être dans la crainte que le chapitre de la collégiale ne la remboursât; mais le consentement qu'elle donna, ne portait ni motif ni condition; et sur ce fondement, ses héritiers, dans le procès dont on va parler, alléguaient plusieurs preuves que cette réduction au denier vingt-deux, avait eu pour objet d'empêcher le chapitre de faire la retenue du dixième. — Le chapitre ayant déclaré à ces héritiers, en 1759, son intention de faire la retenue des dixièmes, Vingtièmes et deux sous pour livre, ils l'assignèrent, le 8 mai 1760, au présidial de Nantes, pour leur payer l'année échue de la rente, sans retenue, au denier vingt-deux, ou au denier vingt, avec retenue des impositions royales. — Les parties ayant été appointées à écrire et produire, elles ont interjeté

Source : BIU Cujas

appel de cet appointement au parlement de Rennes; et elles ont demandé l'évocation du principal. — Dans cette instance d'appel, les héritiers Dargent ont pris des Lettres de restitution contre les consentemens donnés par leurs écritures. — Le chapitre faisait valoir la généralité de la loi, qui soumet, aux dixièmes, Vingtièmes et deux sous pour livre, tous les biens, rentes et revenus sans distinction.

« Les rentes constituées, dues par les communautés ecclésiastiques, qui montent à des sommes immenses (disait-il), font une partie des revenus sujets aux impositions : cet objet est trop considérable, pour que les préposés à la levée en aient négligé la perception. Cependant il n'est point de rôle d'imposition sur ces sortes de biens; il faut donc que les gens de main-morte, comme les débiteurs laïques, soient fondés à en faire la retenue; ou bien supposer, contre la teneur des édits, que ces biens *sont exempts de l'imposition générale.* — Par la *déclaration* du roi, du 29 août 1741, les revenus du clergé furent imposés aux dixièmes, comme tous les autres biens. Le roi lui accorda, en 1742, l'exemption de cette imposition. Mais le clergé paya au roi un don gratuit de douze millions, pour tenir lieu de dixième; et depuis 1742, les différens dons gratuits ont monté à cent dix millions *cinq cent mille livres*, outre la décime ordinaire, dont le produit est employé au payement des rentes sur l'Hôtel-de-Ville de Paris. — Ces subventions multipliées sont l'équivalent des dixièmes, Vingtièmes et deux sous pour livre. Le contrat passé en 1742, entre le roi et le clergé, désigne bien le rachat de cette imposition; puisque ce n'est qu'au moyen de douze millions, que le roi déroge, en sa faveur, à l'imposition générale. Le clergé les accorde, par forme de don gratuit, pour faire face à l'imposition du dixième; et le roi lui cède le produit du dixième de toutes les rentes alors subsistantes sur ce corps. — L'imposition, pour le payement des dons gratuits, se fait sur les biens ecclésiastiques, sans considération des charges réelles ou des dettes. Si le créancier de la rente ne souffrait pas la retenue, il serait (contre la teneur des édits), exempt de l'imposition, et le débiteur la payerait deux fois; il payerait pour son créancier. L'idée de cette injustice est-elle supportable? — Au reste, la question est décidée, 1° par M. le contrôleur général, et par une ordonnance de M. l'intendant de Limoges, du 28 février 1744, qui autorise le sieur Morin, Prieur de Vindelle, à retenir le dixième d'une rente qu'il devait au sieur de Balzac; 2° par un arrêt du parlement de Paris, du 26 juin 1746, rendu au profit des chanoines réguliers de Sainte-Croix-de-la-Bretonnerie, contre le sieur Richard, quoiqu'il eût stipulé, par le contrat de constitution, qu'il ne serait fait aucune diminution ni retenue de dixième; 3° Par un arrêt du parlement de Bretagne, du 4 mars 1760, au profit des bénédictins de Pirmil, contre la demoiselle Nidelet ». — Le chapitre alléguait aussi des arrêts des parlemens de Rouen et de Bordeaux, dont il ne rapportait ni les espèces ni les dates, et des sentences des présidiaux d'Angers et de Chartres, des 4 mai 1746 et 2 janvier 1750. — « Il est vrai (ajoutait-il), que les agens du clergé ont donné, en 1760, leur avis contre la collégiale. Mais c'est une erreur, contraire à ce qu'ils pensaient dans l'assemblée de 1745, et elle ne peut avoir aucune force, contre les décisions qu'on a rapportées. Enfin, le même motif, qui ne permet pas aux débiteurs du clergé, de faire la retenue, et qui leur donne le droit de faire réduire, à proportion, la taxe de leurs biens, doit exclure l'exception que prétendent les créanciers du clergé ».

Nous ne rapporterons pas ici les moyens que les héritiers Dargent ont fait valoir; il suffit de retracer les motifs qui ont déterminé M. Leprestre, avocat général, dont les conclusions ont été suivies par la cour.

Il a prouvé d'abord, que l'exemption des dixièmes et Vingtièmes a été accordée à perpétuité, au clergé, par les arrêts du conseil des 8 mai 1742 et 23 décembre 1751; que tous les membres du clergé jouissent de ce privilège, et que, par suite, les rentes qui leur sont dues, sont affranchies de toute retenue. — *Ensuite, il a remonté à l'origine des subventions que paye le clergé : il a prouvé que « la décime, établie d'abord en 1516, et qui est perpétuelle, ne peut avoir aucun rapport à une imposition passagère, telle que le dixième et le Vingtième; que les subventions extraordinaires, qualifiées de dons gratuits et charitifs, sont des impositions réputées volontaires, essentiellement différentes de l'imposition forcée des dixièmes et Vingtièmes, établis par le pur effet de l'autorité royale; que l'augmentation des dons gratuits, dans les temps de nécessité, est moins une indemnité du dixième, que pour faire face aux autres impositions, qui augmentent dans ces temps, sur les autres sujets du roi, telles que la capitation, le casernement, etc.* — On peut (a ajouté M. l'avocat général), comparer plus naturellement le don gratuit du clergé, à celui que paye la province de Bretagne tous les deux ans : don gratuit, indépendant des abonnemens pour les Vingtièmes qu'il a plu au roi et à la province d'accepter. Le don gratuit du clergé ne peut donc être regardé comme l'équivalent de notre abonnement; il doit être comparé à notre don gratuit, accordé sans diminution des Vingtièmes. En un mot, le don gratuit du clergé ne peut avoir pour objet l'affranchissement du dixième et du Vingtième, puisqu'il existe sans cette imposition. — L'exemption des dixièmes et Vingtièmes étant si précieuse au clergé, il est contre son intérêt de supposer qu'il les paye par équivalent, et de prétendre, sous ce prétexte, retenir les dixièmes et Vingtièmes sur les rentes qu'il doit. Ce serait reconnaître qu'il y est sujet, puisque l'art. 6 de l'édit de 1741 n'accorde cette retenue aux débiteurs des rentes, qu'en justifiant par eux qu'ils ont eux-mêmes payé les dixièmes et Vingtièmes. — Il est

Source : BIU Cujas

vrai qu'en 1742, le clergé ayant agité la question qui fait l'objet du procès, le ministre des finances dit aux députés du clergé, que l'intention du roi était d'accorder au clergé la faculté de retenir le dixième sur tous ses rentiers; et conformément à cette réponse, le roi accorda au clergé, au mois de mai 1742, des lettres-patentes par lesquelles, dérogeant à l'édit de 1741, il abandonna au clergé le produit du dixième de toutes les rentes sur le clergé même. Mais le clergé, par délibération du 4 mai 1742, voulant donner des preuves de son désintéressement, et pour marquer à ses créanciers l'attention qu'il avait pour leurs intérêts, déclara leur faire don et remise du dixième; au moyen de quoi, tous les rentiers, soit du clergé en général, soit des diocèses particuliers, continueraient d'être payés de leurs rentes, sans que le dixième leur en pût être retenu, pour quelque cause que ce fût. — Cette disposition a été répétée, dans toutes les assemblées postérieures, et récemment dans la dernière assemblée du clergé de 1760. — Les chanoines ont objecté que cette remise n'avait été faite qu'aux rentiers du corps du clergé ou des diocèses, et qu'elle ne pouvait pas s'étendre aux rentiers des corps particuliers d'ecclésiastiques. Mais toutes les délibérations du clergé, depuis 1742 jusqu'en 1760, portent une remise entière et absolue, sans distinction ni exception des rentes anciennes ou nouvelles. C'est le clergé qui est exempt du dixième. Ce sont les rentes dues au clergé, qui sont exemptes de la retenue. C'est au clergé que le roi cède le produit du dixième, sur les rentes dues par le clergé; c'est ce même clergé qui reporte à ses créanciers le don du roi. Ce qu'il leur cède, est ce que le roi lui avait cédé; et ce que le roi avait cédé au clergé, était précisément le dixième des rentes dénommées dans l'art. 4 de l'édit de 1741. Or, ces rentes emportaient indéfiniment celles de tous les contrats de constitution, créés sur les ecclésiastiques, comme sur les autres sujets du roi. Donc ce sont les rentes de tous les contrats de constitution créés sur les ecclésiastiques, dont le dixième est cédé par le clergé à ses créanciers. — Cela détruit la distinction que le chapitre de la collégiale a voulu établir; et, comme membre du clergé, profitant de l'exemption accordée par le roi, il est compris dans la disposition générale des délibérations, renouvelées tous les cinq ans, dans les assemblées du clergé, qui portent... : *au moyen de laquelle remise, tous les rentiers, soit du clergé en général, soit des diocèses particuliers, continueront d'être payés de leurs rentes, sans que les Vingtièmes et deux sous pour livre puissent leur être retenus.* — Les lettres des agens généraux du clergé, des 22 mars 1758 et 31 juillet 1760, confirment encore ce qu'on vient de dire; et la lettre circulaire du syndic du diocèse de Rennes, du 9 mars 1754, y est conforme. — Cela rend inutiles les arrêts qui ont été cités, et dont on ne connaît pas même bien les espèces. Avant celui de 1760, l'usage constant et général était contre la retenue que prétend le chapitre. Cet arrêt fut passé par expédient, sans aucune discussion des moyens des parties ». — D'après ces motifs, M. l'avocat général a formé, autant que besoin, opposition à cet arrêt; et c'est la seule partie de ses conclusions qui n'ait pas été suivie.

Par arrêt rendu à l'audience publique de la grand'chambre, le 17 mai 1763, après quatre audiences, l'appointement a été réformé, les lettres de restitution des héritiers Dargent ont été entérinées; et le chapitre de la collégiale a été condamné à payer les arrérages, échus et à échoir, au denier vingt-deux, sans déduction des impositions royales.

On voit que la cour a jugé la question en point de droit, parceque les lettres de restitution avaient levé toutes les difficultés résultantes des consentemens erronés donnés par les héritiers Dargent; et Poullain Duparcq, d'après qui nous rapportons cet arrêt, nous avertit que *la continuité de délibérations du clergé, pour la remise des impositions faites à ses créanciers, a paru, avec raison, décisive.*

« Sans cela, continue-t-il, la prétention du chapitre me paraîtrait indubitable; et les moyens qu'il avait établis, ne seraient pas susceptibles d'une réponse solide ».]

[[VIII. Les Vingtièmes ont été supprimés par la loi du 22 novembre 1790, qui, pour les remplacer, a créé la contribution foncière.

V. Contributions publiques, et *Intérêt*, § 6, n. 4 et 5.]]

*VIOL. Violence faite à une fille ou à une femme, qu'on prend par force.

I. Pour caractériser le Viol, il faut que la violence soit employée contre la personne même, et non pas seulement contre les obstacles intermédiaires, tels qu'une porte qu'on aurait brisée pour arriver jusqu'à elle. — Il faut aussi que la résistance ait été persévérante jusqu'à la fin; car s'il n'y avait eu que les premiers efforts, ce ne serait pas le cas du Viol, ni de la peine attachée à ce crime.

II. Cette peine est plus ou moins rigoureuse, selon les circonstances.

Papon rapporte un arrêt du 18 novembre 1556, qui condamna le nommé Tabaria à être décapité, pour avoir enlevé et forcé la fille d'un laboureur.

Par un autre arrêt du 27 septembre 1588, qu'Imbert rapporte dans ses *Institutions forenses*, un particulier fut condamné à être pendu, pour avoir violé une fille de sept à huit ans.

Chorier et Basset rapportent un autre arrêt du 30 août 1636, par lequel le parlement de Grenoble condamna un particulier au supplice de la roue, pour avoir violé une fille qui n'était âgée que de quatre ans et demi.

Plus récemment, le 19 avril 1780, le parlement de Paris a condamné un particulier à être pendu, pour avoir violé une jeune fille.

Source : BIU Cujas

La même cour a encore prononcé la même peine par arrêt du 1er février 1785, contre le nommé Louis-Jean Aubert, convaincu d'avoir violé Marie-Anne Pillaux, jeune fille âgée de six ans et demi.

III. Quand le Viol est joint à l'inceste, c'est-à-dire, qu'il se trouve commis envers une parente ou une religieuse professe, il est puni du feu.

Si le Viol est commis envers une femme mariée, il est puni de mort, quand même la femme serait de mauvaise vie; cependant, quelques auteurs exigent pour cela que trois circonstances concourent: 1° que le crime ait été commis dans la maison du mari, et non dans un lieu de débauche; 2° que le mari n'ait point eu part à la prostitution de sa femme; 3° que l'auteur du crime n'ait point ignoré que la femme était mariée.

Lorsque le Viol est joint à l'abus de confiance, comme du tuteur envers sa pupille, ou autre à qui la loi donnait une autorité sur la personne violée, il y a lieu à la peine de mort, s'il est prouvé que le crime a été consommé, et à celle des galères ou du bannissement perpétuel, s'il n'y a eu simplement que des efforts.

IV. On n'écouterait pas une fille prostituée qui se plaindrait d'avoir été violée, si c'était dans un lieu de débauche; mais si le fait s'était passé ailleurs, on pourrait prononcer quelque peine infamante, et même la peine de mort naturelle ou civile, telle que le bannissement ou les galères perpétuelles, si cette fille avait changé de conduite avant le Viol.

[[V. Le Code pénal du 25 septembre 1791 porte, part. 2, tit. 2, sect. 1, art. 29 et 30, que « le Viol sera puni de six années de fers, (et que) la peine sera de douze années de fers, lorsqu'il aura été commis dans la personne d'une fille âgée de moins de quatorze ans accomplis, ou lorsque le coupable aura été aidé dans son crime par la violence ou les efforts d'un ou de plusieurs complices ».]]

VI. La déclaration d'une femme qui se plaint d'avoir été violée, ne fait pas une preuve suffisante : il faut qu'elle soit accompagnée d'autres indices, comme si cette femme a fait de grands cris, qu'elle ait appelé des voisins à son secours, ou qu'il soit resté quelque trace de violence sur sa personne, comme des contusions ou blessures faites avec des armes offensives; mais si elle s'est tue à l'instant, ou qu'elle ait tardé quelque temps à rendre plainte, elle n'y est plus recevable. (M. Guyot.) *

C'est d'après ces conditions, qu'un arrêt du conseil souverain d'Alsace, du 25 juin 1707, a « enjoint à tous baillis et officiers de justice de faire visiter, par les matrones, les personnes qui déclareront avoir été forcées ou violées ».

* VIOLENCE. C'est la force dont on use contre le droit commun, contre les lois, contre la liberté publique.

I. On punit les actes de Violence selon la circonstance et la qualité du délit.

Par arrêt du 12 décembre 1747, le parlement de Paris a condamné un soldat aux gardes, racoleur avec Violence et à main armée, au fouet, à la flétrissure, au carcan et aux galères perpétuelles.

Lorsque la Violence a lieu sans armes, on ne la punit ordinairement que par une simple condamnation à des dommages et intérêts envers l'offensé ou le plaignant, avec défense de récidiver, sous peine de punition exemplaire. Ainsi, celui qui, par Violence, s'empare de l'héritage d'autrui, doit être condamné à rétablir le possesseur dans la possession de cet héritage, aux dommages et intérêts résultans de cette action, etc. (M. Guyot.) *

[[II. Le Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, art. 605, n. 8, range parmi ceux qui doivent être punis des peines de simple police, « les auteurs de... *Violences légères*, pourvu qu'ils n'aient blessé ni frappé personne, et qu'ils ne soient pas notés, d'après les dispositions de la loi du 19-22 juillet 1791, comme *gens sans aveu*, *suspects*, ou *mal intentionnés*, auxquels cas ils ne peuvent être jugés que par le tribunal correctionnel ».

L'art. 7 du tit. 2 de la loi du 19-22 juillet 1791 met au nombre des « délits punissables par la voie de la police correctionnelle, *les insultes et Violences graves envers les personnes* ». *V. Blessé.*

Lorsque les Violences envers les personnes portent un caractère de rébellion à l'autorité publique, elles sont punies de peines afflictives. *V. Rébellion.*

On parlera encore des Violences, sous les mots *Voie de fait.*]]

VIRILE. On entend par ce mot, dans les pays de droit écrit, une portion des gains nuptiaux ou de survie, que la loi accorde en propriété à l'époux survivant avec enfans, qui demeure en viduité. On l'appelle *Virile*, parcequ'elle est égale à la portion de chacun des enfans.

Il ne faut pas confondre la *Virile* avec la *portion Virile*. Celle-ci est un droit tout différent de celle-là : c'est la part que le père et la mère, suivant le ch. 2 de la novelle 118, prennent en propriété dans la succession d'un de leurs enfans, à l'encontre des autres : on la nomme *Virile*, parcequ'elle est égale à la portion que chacun des autres enfans, frères et sœurs du défunt, prend dans sa succession, et qu'ainsi l'ascendant succède vraiment *in Virilem partem.* — Mais, pour distinguer cette portion d'avec celle que le survivant prend en propriété dans les gains nuptiaux, on appelle l'une, *portion Virile*, et l'autre, *Virile* simplement. Nous avons suffisamment parlé de la première, au mot *Succession;* il ne nous reste plus à parler ici que de la seconde.

Six paragraphes renfermeront tout ce que nous avons à en dire. — Dans le premier, nous donnerons une idée générale de la Virile, et des cas où elle a lieu. — Dans le deuxième, nous détermi-

Source : BIU Cujas

nerons la manière d'en fixer la quotité. — Dans le troisième, nous examinerons si le survivant à qui elle est déférée, en a la pleine propriété, s'il peut en disposer, quand il est censé l'avoir fait, et enfin, s'il lui est permis d'y renoncer au préjudice de ses créanciers. — Dans le quatrième, on parlera de la prescription de la Virile. — Dans le cinquième, il sera question de savoir si la Virile est sujette à la légitime des enfans. — [[On dira, dans le sixième, quel est, sur la Virile, l'état actuel de la législation.]]

§. I. *Idée générale de la Virile, et des cas où elle a lieu.*

I. Pour se former une juste idée de la Virile dans les gains nuptiaux, il faut distinguer quatre cas différens où peut se trouver le survivant de deux époux.

Le premier est lorsqu'il n'a point d'enfans du mariage à l'occasion duquel il recueille des gains de survie. En ce cas, il n'est pas question de distraire de ces gains une Virile, parcequ'il est propriétaire incommutable de tout.

Le second cas est lorsqu'il a des enfans, qu'il se remarie, et que ses enfans lui survivent. Son second mariage le prive, en faveur de ceux ci, de tout ce qu'il tient de la libéralité du prédécédé; et par conséquent il ne peut pas encore, dans ce cas, y avoir lieu à la Virile.

Le troisième cas est lorsque, par le contrat de mariage, il a été stipulé que l'époux survivant pourrait disposer, soit entre-vifs, soit à cause de mort, de tous les gains nuptiaux qui lui échoiraient. — Alors, de deux choses l'une : ou il demeure en viduité, ou il se remarie. — Dans la première hypothèse, la totalité des gains nuptiaux lui appartient, et il en peut disposer au profit de qui il trouve bon, ainsi qu'il a été jugé par arrêt du parlement de Grenoble, du 3 juillet 1566 (1). — Dans la seconde supposition, le survivant perd la propriété de tout ce qui lui a été donné pour gain de survie : c'est la décision expresse de la loi 3, C. *de secundis nuptiis.* — Si, cependant, il avait été stipulé, par le contrat de mariage, que le survivant pourrait disposer de ses gains nuptiaux, quoiqu'il y eût des enfans, et qu'il se remariât, cette clause aurait son effet, parceque, d'une part, les contrats de mariage sont susceptibles de toutes sortes de conventions, et que, de l'autre, le ch. 2 de la novelle 22 permet aux personnes mariées de se décharger des peines des secondes nôces. — Mais, comme l'on voit, dans aucune de ces hypothèses, il ne peut y avoir d'ouverture à la Virile, parceque le survivant a toujours tout ou rien.

Le quatrième cas, celui dans lequel il y a lieu à la Virile, est lorsque les époux, en se mariant, n'ont fait aucune des conventions dont on vient de parler, et que le survivant demeure en viduité avec enfans. Alors, il a sur les gains nuptiaux deux droits différens: un droit de propriété sur une portion égale à celle de chacun des enfans (c'est ce qu'on appelle *Virile*), et un droit d'usufruit sur le surplus.

C'est ce qui résulte du ch. 3 de la novelle 127. Justinien veut, par cette loi, que la femme qui reste en viduité, outre l'usufruit de la donation à cause de nôces, ait encore en propriété une portion égale à chacun des enfans, par la raison, dit-il, que sa constance à demeurer veuve, et la fidélité qu'elle garde à la mémoire de son mari, mérite un traitement plus favorable que si elle convolait à un second mariage.

Justinien explique dans le même chapitre, de quelle manière on doit fixer la Virile. Il faut, dit-il, considérer la veuve comme étant au nombre des enfans, et régler le partage sous ce point de vue : *Habere verò eam et proprietatis tantùm, quantum filiorum quantitas faciat; ut secundùm proprietatis rationem unius et ipsa filii personam obtinere videatur.* — Ainsi, la Virile n'est pas, à proprement parler, égale à la portion que chacun des enfans aurait dans la totalité de l'augment, des bagues et joyaux, et des autres gains de survie, si la mère n'y prenait rien en propriété; mais on compte la mère comme un enfant; on fait ensuite autant de parts qu'il y a de têtes, et la mère prend en propriété une de ces parts.

II. Il ne faut pas croire qu'en parlant seulement de la mère, nous ayons eu l'intention d'exclure le mari, lorsque c'est lui qui est survivant. Non; ce que nous avons dit s'applique également à la part que celui-ci gagne, soit dans la dot, soit dans les autres droits de survie qui peuvent avoir lieu en sa faveur. En effet, la loi *hac edictali*, §. 3, et la loi *si quis*, §. 1, C. *de secundis nuptiis*, la novelle 22, ch. 20, §. 1 et 2, donnent au père le même droit qu'à la mère dans les gains nuptiaux; et le ch. 3 de la novelle 127 accorde expressément une portion Virile au père comme à la mère : *Hæc verò*, dit cette loi, *valere non in matribus solis jubemus, sed etiam in patribus.*

Catellan, liv. 4, ch. 29, assure que la jurisprudence du parlement du Languedoc est conforme à

---

(1) Expilly nous a conservé les motifs de cet arrêt. Voici comme il les explique, ch. 63 : « La raison de douter procédait de ce qui est *in authenticâ si tamen abstineat, C. de secundis nuptiis*, que la femme ne se remariant, peut disposer d'une portion de son augment à proportion du nombre de ses enfans, et par conséquent qu'elle n'a la disposition du tout: ce qui est vrai, s'il n'a été autrement convenu lors du contrat de mariage. Mais s'il y a pacte après qu'elle en pourra disposer à la vie et à la mort, elle le peut faire en faveur de qui bon lui semble: car les conventions faites en tels contrats doivent être gardées, comme il est porté, *in cap. fin. §. sanè, ext. de donat. inter vir. et uxor.* Autrement, les termes et paroles du pacte et convention seraient inutiles et superflues; ce que la loi ne permet; ains veut que, puisqu'elles sont écrites, elles aient effet. (Loi *si quando*, 109 *vel* 112, *cum glossâ*, D. *de legatis* 1°) »

Source : BIU Cujas

ces lois; « et dans la coutume même de Toulouse (dit-il), le mari gagne une portion Virile de la dot, comme il a été jugé en la grand'chambre, au rapport de M. de Frezars ».

On trouvera ci-après, §. 3, un arrêt de règlement du parlement de Grenoble, du 29 juin 1670, qui suppose, de la manière la plus évidente, que cette jurisprudence est également reçue dans le Dauphiné.

§. II. *Comment se fixe la quotité de la Virile?*

I. On a déjà dit que la quotité de la Virile dépend du nombre des enfans. Mais à quelle époque faut-il s'arrêter pour déterminer ce nombre? Est-ce à celle du décès du premier mourant des époux, comme le soutenait M. l'avocat général Talon, lors d'un arrêt du 12 janvier 1645, rapporté par Soëfve? Ou bien est-ce au temps de la mort du survivant?

On dit, en faveur du premier parti, que la novelle 98, privant la femme de la propriété de son entier augment, et ne lui en laissant que l'usufruit, et la novelle 127 ne lui en donnant la propriété que jusqu'à concurrence d'une part d'enfant, on ne peut régler cette part que selon le temps où le gain en est fait; que ce temps est sans contredit celui du décès du mari; que si après il meurt des enfans avant la mère, la Virile n'augmente pas pour cela; mais que la mère prend, par droit de succession, ce que la loi lui donne, à ce titre, dans la part de ses enfans prédécédés.

Mais est-il bien vrai que la femme n'a que l'usufruit de l'augment, à la Virile près? Oui, répond-on: cela résulte des termes dont se sert l'empereur Justinien, dans la novelle 127: nous voulons, dit-il, qu'elle ait, comme ci-devant, l'usage de la donation à cause de nôces ou augment, *habere quidem eam usum ante-nuptialis donationis, sicut priùs, sancimus.* Cette manière de parler se réfère visiblement à la novelle 98, et fait voir que Justinien n'a pas eu l'intention, dans cette dernière loi, de donner à la femme la propriété de l'augment, sous la condition de le conserver à ses enfans, mais qu'il ne lui en a laissé qu'un simple usufruit. Il est vrai que, suivant le ch. 26 de la novelle 22, et la loi *sed et si quis*, C. *de secundis nuptiis*, la femme qui a convolé en secondes nôces, et qui, par-là, a perdu la propriété de l'augment, la recouvre néanmoins par le prédécès de tous ses enfans. Mais on ne peut pas argumenter de là pour la femme qui ne s'est pas remariée, ni en conclure qu'elle doit recouvrer l'augment en toute propriété, lorsque ses enfans viennent à mourir avant elle. La raison en est simple: au temps de la novelle 22, la femme gagnait l'augment entier par le prédécès de son mari, quoiqu'il y eût des enfans; et comme la perte qu'elle en faisait par le convol, n'était opérée qu'en considération des enfans, ceux-ci venant à manquer, la peine des secondes nôces devait aussi cesser, et la femme devait avoir tout ce qu'elle aurait eu, si elle ne s'était pas remariée. Mais aujourd'hui, que la femme est bornée, par la novelle 98, à l'usufruit de son augment, et que la novelle 127 ne lui en donne qu'une part Virile en propriété, il est clair que, si elle vient à se remarier, et ses enfans à mourir, elle ne peut recouvrer autre chose que cette Virile, eu égard au nombre des enfans qui étaient en vie au temps de la mort de leur père.

On voit, par ces raisons, que le nœud de la question consiste dans le point de savoir quelle est, au moment du décès du premier mourant, la nature des droits du survivant, sur la généralité des gains nuptiaux. Aussi est-ce le seul point auquel on s'attache pour réfuter l'opinion dont on vient d'exposer les fondemens. Voici comme on raisonne.

Par la novelle 22, la femme survivante gagne la propriété de l'augment entier, quoiqu'elle ait des enfans.

La novelle 98 ne lui ôte pas précisément ce gain, cette propriété, mais l'oblige seulement de conserver le tout à ses enfans, *servare liberis.* Ce mot, *servare*, ne peut se rapporter qu'au temps du décès de la veuve; et par conséquent, à défaut d'enfans à cette époque précise, l'entière propriété de l'augment lui demeure, pour en disposer comme bon lui semble; c'est même ce qui résulte du §. *illud certum* du ch. 1 de cette novelle: il y est dit que la propriété de l'augment adjugée aux enfans, se règle comme les droits de survie qu'ils gagnent par le convol de leurs parens en secondes nôces; or, ce gain cesse par leur prédécès, et tous les droits de survie qui en sont l'objet retournent alors aux parens remariés. Il en doit donc être de même de la propriété de l'augment.

La novelle 127 ne change la disposition de la novelle 98, qu'en ce qu'elle dispense la femme qui s'abstient des secondes nôces, de conserver à ses enfans, *servare liberis*, la propriété de l'augment entier, et lui en laisse à elle-même une part Virile.

Ainsi, aux termes de cette loi, la veuve qui ne se remarie pas, demeure toute sa vie propriétaire de la totalité de l'augment; mais cette propriété est incertaine et en suspens jusqu'à l'instant de son décès; c'est pourquoi si alors elle a des enfans, elle sera censée n'avoir eu par l'événement qu'un droit d'usufruit, et elle rendra l'augment entier, à la Virile près. C'est ainsi qu'il faut entendre ces termes de la novelle 127, *usum habeat.* Si, au contraire, tous ses enfans meurent avant elle, l'augment lui demeurera en totalité.

De là une conséquence qui va nous conduire à une résolution nette et précise de notre question: c'est que l'instant de la mort de la veuve est le seul où l'on puisse décider si elle doit conserver la propriété de tout l'augment, ou n'en retenir qu'une part Virile.

Ce principe posé, comment voudrait-on que,

Source : BIU Cujas

pour régler cette Virile, on ne considérât pas uniquement le temps du décès de la veuve? Si, par le prédécès de tous ses enfans, elle retient la totalité de l'augment, il faut bien que, par le prédécès de quelques uns seulement, la part qu'elle a dans cet augment, s'agrandisse; car *eadem est ratio partis ac totius*..

La chose paraît également évidente, en l'envisageant sous un autre point de vue. Il est certain qu'avant la mort de la femme, on ne peut pas savoir si elle persévèrera en viduité. Ce n'est donc qu'à sa mort qu'on sait s'il lui est dû ou non une Virile. Eh! ne serait-il pas singulier que l'on s'arrêtât, pour la fixation d'un droit quelconque, à une époque différente de celle qu'on est forcé de prendre pour le commencement de son existence?

En un mot, tant que la femme est en vie, a des enfans, et ne se remarie pas, l'augment entier demeure dans sa main. Au moment où elle meurt, si elle ne s'est pas remariée, et si ses enfans vivent encore, la propriété qu'elle avait sur cet augment se résout, mais il se fait à son profit une *délibation*, un détachement d'une part Virile; et comme cette délibation, ce détachement se font sur la masse entière de l'augment, il est bien clair que pour déterminer la quotité qu'ils doivent embrasser, il faut uniquement s'attacher au nombre des ayant droit à cette masse.

Il est inutile d'objecter que la veuve remariée ne recouvre rien de l'augment par le prédécès de quelques uns de ses enfans, si tous ne meurent avant elle.

On sent la différence d'une veuve remariée d'avec celle qui ne l'est pas. La femme qui a convolé en secondes nôces, n'a plus rien dans l'augment, le couvol lui en a ôté la propriété, elle n'y conserve aucune part; et dès-là, il est impossible qu'elle acquière rien par l'accroissement des autres portions. Il n'en est pas de même de la femme qui demeure en viduité: elle est, comme on l'a dit, propriétaire de l'augment entier; et quand elle ne le serait pas, quand on pourrait la considérer pendant sa vie comme restreinte à une part Virile, le droit d'accroissement la ferait toujours profiter, avec ses autres enfans, de la portion des prédecédés, parceque *portio portioni accressit.*

Tel est au reste l'avis de Duperrier, dans ses *Questions notables de Droit*, liv. 2, §. 24. Catellan, liv. 4, ch. 54, dit que « c'est le meilleur et celui auquel il faut se ranger, » et il rapporte ainsi un arrêt du parlement de Toulouse, du 24 mars 1665, qui le confirme: — « Me Chotet, prêtre, après la mort de son père, est condamné à mort par défaut, en certaine amende, et aux dépens envers Costes: cinq ans après cette condamnation, la mère de Chotet condamné meurt, et ensuite Chotet condamné, les frères duquel sont assignés à la requête de Costes en condamnation de la légitime qui compétait à Chotet condamné sur les biens paternels, et de sa portion d'augment. Sur cette demande, intervient sentence qui condamne le défendeur au payement de la légitime sur les biens paternels, parcequ'elle était échue avant la condamnation, et relaxe de la légitime sur les biens maternels, parcequ'elle était échue depuis la condamnation; et condamne pareillement le défendeur à payer la portion de l'augment qui compétait à Chotet condamné. Appel de ce dernier chef de la sentence; l'arrêt que je rapporte la réforme, et relaxe Chotet frères de la demande de cette portion d'augment. La raison fut que, comme je viens de le dire, la propriété de l'augment que les novelles déjà citées donnent aux enfans, est une propriété incertaine et irrégulière, qui ne leur est pas incommutablement et absolument acquise après le décès de leur père, mais sous condition, s'ils survivent à leur mère, à qui cependant tout l'augment appartient, mais avec la charge de le conserver à ses enfans qui lui survivront; qu'ainsi, Chotet ayant été condamné par défaut pendant la vie de sa mère, et étant mort ensuite après les cinq ans sans avoir purgé la contumace, et cette mort civile ayant le même effet que la mort naturelle, il ne pouvait pas être compté au nombre des enfans survivans à sa mère, ni avoir eu par conséquent aucune portion en l'augment ».

II. Si l'époux veuf, après avoir reçu les gains nuptiaux, fait profession dans un monastère, ou est condamné à quelque peine qui le retranche du nombre des citoyens, quel temps faut-il considérer pour fixer la quotité de sa Virile? Doit-on s'arrêter à celui où il meurt civilement, ou attendre le moment de sa mort naturelle?

Il est décidé par un arrêt du parlement de Toulouse, rendu à la première chambre des enquêtes, que c'est au temps de la mort civile qu'il faut s'attacher. « La raison en est (dit Catellan à l'endroit cité), que la mort civile est comparée à la mort naturelle; et que, si cette Virile était réglée par rapport au temps du décès, il arriverait qu'une religieuse pourrait gagner une portion de l'augment ou l'augment entier, par le prédécès de quelqu'un de ses enfans, ou de tous; ce qui serait détruire une des règles les mieux établies du droit français, selon lequel un religieux ne peut rien acquérir ni pour soi ni pour autrui, et ne doit être compté pour rien, non pas même faire nombre lorsqu'il s'agit de régler des droits successifs ».

§. III. *Le survivant a-t-il la pleine propriété de la Virile? peut-il en disposer? quand est-il censé l'avoir fait? enfin, lui est-il permis d'y renoncer au préjudice de ses créanciers?*

I. D'anciens auteurs ont prétendu que l'époux survivant n'avait pas la pleine propriété de sa Virile; mais que cette portion restait toujours affectée à ses enfans, qui devaient, selon eux, en jouir de plein droit après sa mort.

Ce qui les faisait penser ainsi, c'est que la pro-

Source : BIU Cujas

priété que les lois donnent au survivant d'une part Virile, n'efface pas entièrement la qualité originaire du bien qu'elle embrasse.

En effet, il paraît que Justinien, en accordant des gains nuptiaux au survivant qui ne se remarie pas, n'entend pas qu'ils soient absolument confondus avec le patrimoine de celui-ci; mais qu'au contraire il reste toujours dans ces biens une marque de leur origine qui les distingue des autres. C'est ce que prouve le ch. 20 de la novelle 22. Après avoir dit que *conjuges percipient hæc lucra, et erunt eis propria*, Justinien ajoute qu'ils ne différeront *presque en rien* des autres possessions des survivans, *nihil penè ab aliâ eorum differentiâ possessione*. La loi 5, C. *de secundis nuptiis*, insinue clairement la même chose, en disant que les pères et les mères qui ne se remarient point, sont *en quelque sorte* maîtres de leurs gains nuptiaux: *Quod eis ad secundas nuptias non venientibus, quasi rerum dominium concessum esse non dubium est.*

Ce qui autorise encore cette opinion, c'est qu'aux termes du ch. 20 de la novelle 22, faute par le survivant d'avoir expressément disposé de ses gains nuptiaux, ils reviennent aux enfans, quand même ils ne seraient pas héritiers de leurs pères et de leurs mères; et s'ils le sont par portions inégales, ils ne laissent pas de partager également les droits de survie; en sorte que, comme le dit Justinien lui-même, ces objets leur sont acquis plutôt en leur qualité d'enfans qu'en celle d'héritiers, la loi présumant que le survivant qui n'en a pas disposé, n'a pas voulu les confondre avec ses propres biens, mais qu'il les a regardés comme une partie de la succession du conjoint prédécédé, et qui devait retourner à ses enfans.

Cependant on ne peut nier que le survivant n'ait le droit de disposer des gains de survie, et par conséquent de la Virile; le chapitre cité de la novelle 22 le lui donne expressément. Ainsi, tout ce que prouvent les raisons qu'on vient de rappeler, c'est que la propriété du survivant, pour être libre et entière, ne laisse pas d'être anomale, en ce qu'elle conserve toujours une certaine destination aux enfans nés du mariage qui a donné lieu à la Virile.

Tel est en effet le point de vue sous lequel d'Olive envisage cette propriété: « Il faut remarquer (dit-il, liv. 3, ch. 19), qu'elle est fort irrégulière ».

On dirait en vain contre cette liberté de disposer, que la Virile n'est, comme on l'a établi plus haut, acquise au survivant qu'au moment de sa mort. Tous les jours on traite et on dispose d'un droit éventuel, d'une expectative, d'une simple espérance; et lorsque la loi, loin de les défendre, autorise expressément ces traités, ces dispositions, qui est-ce qui peut y trouver à redire?

II. Mais la difficulté est de savoir en quels termes doit être conçue la disposition que le survivant fait de sa Virile; si cette disposition, pour être valable, doit être expresse; ou s'il suffit que le survivant ait aliéné, engagé ou donné tous ses biens, pour que la Virile se trouve comprise dans l'aliénation, l'hypothèque ou l'engagement?

Il n'y aurait aucun doute sur la nécessité d'une disposition expresse, s'il était constant qu'on dût appliquer à la Virile ce que le ch. 20 de la novelle 22 décide par rapport aux gains de survie en général. En effet, suivant ce texte, qui répond à l'authentique *nunc autem*, C. *de secundis nuptiis*, aucune des dispositions entre-vifs ou à cause de mort, faites par le survivant au profit d'étrangers, ne comprend les gains nuptiaux, s'il n'y en est fait une mention spéciale: *Placuit enim nobis per præsumptionem, quia dum non pater vivens alienaverit, aut expressim obligaverit aliquid harum rerum, aut moriens non expressim in alium transposuerit, voluerit magis servare filiis, tanquam ex causâ illorum sibimet acquisitas, et non ad extraneos deducere.*

Mais tous les auteurs ne sont pas d'accord sur la régularité et la justesse de cette application.

Henrys, liv. 4, quest. 26, est d'avis que le ch. 20 de la novelle 22 n'a aucun rapport à la Virile. La novelle 127, dit-il, est la dernière loi que Justinien a faite sur cette matière; c'est donc à elle que nous devons nous fixer, et l'on doit regarder la novelle 22 comme abrogée par les dispositions qu'elle contient. Or, quelles sont ces dispositions? On les a rappelées ci-devant: on y a vu que Justinien donne purement et simplement la propriété d'une portion Virile; et puisqu'il n'oblige pas le survivant d'en faire une mention expresse lorsqu'il veut la vendre, la donner ou l'hypothéquer, quelle raison aurions-nous d'être plus rigoureux et plus formalistes que Lui?

Ces raisons ne sont pas à beaucoup près sans réplique.

Il est de principe que les lois anciennes ne doivent être regardées comme abrogées par celles qui les suivent, que dans deux cas: le premier, lorsque les lois postérieures contiennent expressément la clause d'abrogation; le deuxième, lorsqu'il y a, entre les lois nouvelles et les anciennes, une contrariété qui rend les dispositions des unes absolument incompatibles avec celles des autres. Hors ces deux cas, la loi ancienne conserve toute sa force dans les points sur lesquels il n'a pas été statué par la nouvelle, et le silence de celle-ci se supplée par l'expression de celle-là. C'est ce que nous enseignent les jurisconsultes romains dans les lois 26, 27 et 28, D. *de legibus*; et c'est une vérité reconnue de tout le monde.

Or, y a-t-il dans la novelle 127 une clause particulière qui abroge expressément le ch. 20 de la novelle 22? Non.

Y a-t-il du moins entre les deux lois un choc, un combat qui rendent la disposition écrite dans le chap. 20 de la novelle 22, incompatible avec la nature de la Virile accordée au survivant par

Source : BIU Cujas

la novelle 127? Non encore. Ces deux lois ne diffèrent l'une de l'autre que par l'étendue des avantages qu'elles accordent respectivement à l'époux survivant: la première lui donne la totalité de ses gains nuptiaux; la seconde le restreint à une part Virile. Mais rien n'empêche d'appliquer à une portion la disposition faite pour le tout, lorsqu'il y a, comme ici, une entière parité de raison.

Mais voyons ce que les parlemens de droit écrit ont décidé là-dessus.

Pour commencer par celui de la capitale, on ne voit pas que la question s'y soit présentée avant 1644, ni depuis 1700.

En 1644, les créanciers d'une femme mariée à Lyon, s'opposaient à la discussion des biens de son défunt mari; et demandaient que la Virile fût déclarée leur être affectée et hypothéquée, comme ayant été comprise dans l'obligation générale que cette femme leur avait faite de ses biens. Pour soutenir leur prétention, ils disaient que cette portion ne devait plus avoir une nature particulière, qu'elle était confondue avec les autres biens de la veuve, qu'elle lui était devenue propre; que, par conséquent, elle devait être enveloppée indifféremment dans l'obligation générale que cette femme leur avait faite de toute sa fortune. — Les enfans, au contraire, soutenaient que leur mère pouvait bien disposer de sa Virile, mais qu'il fallait qu'elle en eût disposé expressément, pour qu'on pût dire que son intention avait été de le faire; qu'ainsi, une obligation générale de tous les biens ne suffit pas pour affecter la Virile, parceque cette portion est toujours destinée aux enfans après la mort de leur mère, à moins qu'elle n'en ait disposé nommément. — Sur ces raisons, sentence de la sénéchaussée de Lyon, qui déboute les créanciers de leur demande. Appel. — Arrêt interlocutoire qui ordonne une enquête par turbes pour constater l'usage de Lyon sur cette matière. — L'avis des turbiers fut que la mère n'était réputée avoir aliéné sa Virile que lorsqu'elle en avait disposé spécialement. — En conséquence, arrêt du 7 septembre 1644, qui confirme la sentence de la sénéchaussée de Lyon. (Henrys, liv. 4, ch. 6, quest. 56.)

En 1700, il fut question de savoir si, dans une donation universelle faite par une mère à l'un de ses enfans, la Virile était comprise. Bretonnier donna une consultation pour la négative, et son avis fut confirmé par arrêt rendu à la seconde chambre des enquêtes, le 23 juin 1700. (Bretonnier sur Henrys, liv. 4, quest. 140.)

Le parlement de Toulouse a eu un plus grand nombre d'occasions de se faire une jurisprudence sur ce point.

Le 23 juin 1594, arrêt de cette cour qui juge que les légataires d'une veuve ne pouvaient pas, en cas d'insuffisance de ses biens, se pourvoir sur la Virile de ses gains nuptiaux, parcequ'elle n'en avait pas disposé expressément. (Cambolas, liv. 2, chap. 4.)

Le 27 juillet 1595, autre arrêt qui décide que la Virile appartient à celui des enfans que la mère a institué, par le seul titre de son institution, et sans qu'il y ait aucune disposition expresse en sa faveur. (Larocheflavin, liv. 4, au mot *Dot*, tit. 6, art. 6.)

Le 19 février 1631, arrêt qui déboute les créanciers d'un époux survivant de leur prétention sur sa Virile, et l'adjuge à ses enfans, parcequ'il ne la leur avait pas engagée en termes exprès. (Cambolas, liv. 6, ch. 18.)

Cependant, le 12 juillet 1628, la chambre de l'édit de Castres avait rendu un arrêt contraire à ce dernier. (Despeisses, tome 1, page 299.) On s'en prévalut à Toulouse, et l'on prétendit en inférer que, du moins, le cas d'une obligation générale de tous les biens devait être excepté de la novelle 22; en conséquence, il intervint en peu de temps trois arrêts à la première chambre des enquêtes du parlement de Languedoc, par lesquels, dit Catellan, liv. 4, ch. 28, « j'ai vu juger que l'obligation générale comprenait la Virile ».

Mais enfin, continue ce magistrat, « l'avis contraire, qui est appuyé sur les termes précis de la novelle 22, a prévalu, et il se juge à présent sans nulle difficulté. Je l'ai vu juger ainsi plusieurs fois, et entre autres au commencement de l'année 1661, au rapport de M. de Berniers, en la première chambre des enquêtes, et au mois de décembre de la même année en la même chambre, au rapport de M. de Cassaignau, entre Jeanne Bastide et Caussé, mariés, et Marguerite Bastide ».

Catellan ajoute que, par un autre arrêt rendu à son rapport le 22 novembre 1671, il a été jugé que « la renonciation à tous droits paternels et maternels ne comprend pas la Virile que le père a gagnée sur la dot par le prédécès de sa femme, dont il n'a pas nommément disposé ». — La raison qu'il en donne, est calquée sur le ch. 20 de la novelle 22: « Cette Virile ne se mêle et ne se confond avec les biens d'une autre nature, que par une disposition particulière. Tandis qu'on n'en dispose pas expressément, c'est une espèce de biens singulière ».

Albert, au mot *Augment*, ch. 3, rapporte deux autres arrêts du parlement de Toulouse, des 3 mars 1643 et 12 septembre 1648, par lesquels il a été décidé que tous les enfans ont un droit égal à la Virile, lorsqu'il n'en existe point de disposition spéciale; et que celui d'entre eux qui est institué héritier par le père ou la mère à qui elle appartient, ne peut pas la prétendre à leur exclusion.

Le parlement de Bordeaux a-t-il, sur la question qu'on examine ici, une jurisprudence bien formée? C'est ce que nous ignorons.

La Peyrère (au mot *Agencement*), nous retrace, à la vérité, un arrêt de cette cour, du 17 mars 1667, qui a jugé que la donation faite par une mère à son fils, d'une certaine quotité de sa fortune, porte sur la Virile de l'agencement, comme sur les autres biens de la donatrice.

Source : BIU Cujas

Le même auteur dit aussi que, dans un procès jugé au même parlement le 13 août 1669, tout le monde est convenu que la Virile d'une femme était comprise dans l'institution universelle qu'elle avait faite de son fils.

Enfin, on trouve dans le recueil du même écrivain, un arrêt du 27 février 1679, qui a décidé qu'un fils, en répudiant l'institution universelle portée à son profit dans le testament de sa mère, est censé par cela seul avoir répudié la Virile, comme faisant partie des biens auxquels il était appelé par la testatrice.

Mais ces arrêts portent sur des cas particuliers: les termes de la novelle 22, qu'on a transcrits ci-devant, semblent n'excepter les gains nuptiaux des dispositions générales de l'époux survivant, que lorsque ces dispositions sont faites en faveur d'étrangers, et au préjudice des enfans. Ainsi, rien de tout ce que nous venons de puiser dans La Peyrère, ne peut nous porter à croire que le parlement de Bordeaux ait adopté, sur notre question, une jurisprudence contraire à la novelle citée.

Une preuve sans réplique de l'exactitude de notre observation, c'est qu'au parlement de Grenoble on est dans un usage constant de mettre, entre les dispositions faites en faveur des enfans et celles qui sont relatives aux étrangers, la différence que nous venons d'indiquer. Témoin l'arrêt de règlement de cette cour, du 29 juin 1670 (*Recueil de Dauphiné*, tome 1, page 776), qui décide « que l'institution universelle faite par le père ou par la mère, en faveur d'un ou de plusieurs enfans, emporte la Virile de l'augment ou de la survie; et que la disposition de l'authentique *nunc autem nisi expressim* (qui est tirée du ch. 20 de la novelle 22), ne doit avoir lieu qu'à l'égard des étrangers ».

Ce que ce règlement décide à l'égard des institutions d'enfans, avait déjà été jugé au parlement de Grenoble, par arrêt du 3 juillet 1644; mais il était aussi intervenu des arrêts contraires : trois entre autres des 21 mai 1640, 14 août 1642 et 23 juillet 1649, avaient décidé que l'enfant institué héritier par sa mère, ne pouvait pas, à ce titre, s'approprier la Virile, à l'exclusion de ses frères et de ses sœurs, et cela sur le fondement « que la veuve ne se remariant pas, était présumée avoir voulu conserver également ce gain nuptial». (Basset, tome 3, liv. 4, tit. 6, ch. 9.)

Boniface ne nous apprend rien de plus sur la jurisprudence du parlement d'Aix, que La Peyrère sur celle du parlement de Bordeaux.

Nous voyons dans son recueil, tome 5, liv. 1, tit. 28, ch. 1 et 2, deux arrêts des 30 juin 1660 et 28 juin 1664, qui ont jugé que l'institution universelle d'un des enfans emporte la Virile. Nous y trouvons également un arrêt du 18 avril 1673, qui décide que « la portion Virile est comprise dans le legs fait au fils pour tous droits paternels, maternels, fraternels et autres, à prendre sur les biens et héritages ». Mais nous n'y apercevons rien de relatif à la question de savoir s'il en serait de même dans le cas d'une disposition faite au profit d'un étranger.

Avant d'aller plus loin, arrêtons-nous à la différence que le parlement de Grenoble a établie, et que les parlemens de Bordeaux et d'Aix semblent aussi admettre, entre les dispositions faites au profit d'un des enfans, et celles qui tendent à gratifier un étranger.

Cette différence est-elle juste? Nous ne le croyons pas. Il est vrai que, dans le ch. 20 de la novelle 22, Justinien se fonde principalement, pour exiger une disposition expresse et spéciale des gains de survie, sur ce qu'il n'est pas raisonnable de présumer qu'un père ou une mère veuillent transmettre à des étrangers, des biens qu'ils n'ont acquis qu'à l'occasion de leurs enfans; mais ce motif que le législateur donne à la loi ne peut pas la restreindre, si d'ailleurs elle est générale; et certainement elle est telle, puisque, même en parlant des enfans, elle veut que, quoique institués inégalement par leur père ou mère à qui appartiennent les gains de survie, ils ne laissent pas de partager entre eux ces objets par portions égales.

C'est sans doute par cette considération que les parlemens de Paris et de Toulouse ont jugé, par les arrêts cités des 3 mars 1643, 12 septembre 1648, 22 novembre 1671 et 23 juin 1700, que les dispositions générales, même entre enfans, ne comprennent pas la Virile; et nous osons croire ces arrêts plus réguliers que ceux de Bordeaux, de Grenoble et d'Aix, qui ont décidé le contraire.

III. Il nous reste à examiner si l'époux survivant peut renoncer à la Virile au préjudice de ses créanciers.

Catellan, liv. 2, ch. 69, rapporte un arrêt du parlement de Toulouse, rendu à la grand'chambre en 1678, qui, en déclarant nulle, à la poursuite des créanciers d'un père veuf, la renonciation de celui-ci à une succession *ab intestat* et à un droit de légitime qui lui étaient échus, a jugé valable celle qu'il avait faite en même temps à la Virile de la dot de sa femme. — « La raison de cette décision (dit le magistrat qui nous l'a conservée), est que cette Virile appartient au père d'une manière irrégulière; elle n'est point hypothéquée aux créanciers, si elle ne l'a été nommément, ce qui n'était pas dans le cas de l'arrêt. Elle ne passe pas aux héritiers, si le père n'en dispose nommément, mais se divise entre tous les enfans : d'où il s'ensuit que, puisque le père en peut priver ses créanciers, à qui il ne l'a pas nommément engagée, en n'en disposant point expressément, et qu'au défaut de disposition expresse, cette portion Virile appartient à tous les enfans *honore præcipuo et ex lege*, comme dit Justinien dans la novelle 22, ch. 20, le père peut, avec d'autant plus de raison, priver les créanciers de cette Virile par une renonciation expresse ».

Source : BIU Cujas

§. IV. *De la prescription de la Virile.*

C'est une grande question de savoir de quel jour les détenteurs des biens affectés aux gains nuptiaux, peuvent prescrire la Virile, soit contre l'époux survivant, soit contre les enfans.

La difficulté vient de deux règles établies ci-dessus, et qui, toutes deux, font qu'on ne peut décider, pendant la vie de l'époux survivant, si c'est à lui ou à ses enfans qu'appartient la propriété de la Virile.

La première est que l'époux survivant perd la propriété de la Virile, lorsqu'il passe à de secondes nôces;

La seconde, que, lors même qu'il reste en viduité, s'il ne dispose pas expressément de cette portion, elle demeure tellement confondue dans la masse des gains nuptiaux, qu'il est censé n'y avoir jamais eu aucun droit.

Comme il est incertain, jusqu'à la mort du survivant, non seulement s'il se remariera ou s'il demeurera en viduité, mais encore s'il usera ou non de la faculté qu'il a de disposer, il est clair que, pendant tout le temps qu'il est en vie, on ne peut pas déterminer au juste si c'est sur sa tête ou sur celle de ses enfans que réside la propriété de la Virile.

Si l'on envisage cette propriété comme résidant par provision sur la personne de l'époux survivant, tant qu'il ne passera point à de secondes nôces, il pourra arriver qu'avant son décès, il se sera remarié, et que, par-là, il aura perdu, dès ce moment, la propriété de la Virile.

Et quand même le survivant ne se remarierait pas, s'il meurt sans avoir disposé nommément de sa Virile, la propriété de cette portion sera censée ne lui avoir jamais appartenu, et demeurera confondue avec la propriété du reste des gains nuptiaux qui appartient aux enfans.

On ne peut pas non plus dire que, par provision, les enfans sont propriétaires de la Virile pendant la vie de l'époux survivant, sous prétexte que la propriété que le survivant a de cette portion, peut être révoquée à leur profit en cas de secondes nôces ou de non disposition : car, si, par l'événement, le survivant ne s'est point remarié, et qu'il ait disposé nommément de sa Virile, au moyen de l'accomplissement de ces deux conditions, la propriété de cette Virile lui aura toujours appartenu.

De ces différentes considérations, il résulte qu'à proprement parler, pendant la vie de l'époux survivant, ni les enfans, ni l'époux survivant lui-même n'ont une propriété parfaite et déterminée de la Virile.

Ils ont également droit à cette propriété, mais c'est un droit subordonné de part et d'autre à l'événement des secondes nôces ou de la disposition. Ainsi, la propriété de la Virile demeure, en quelque sorte, en suspens jusqu'à la mort de l'époux survivant. Ce n'est qu'en ce moment qu'il commence à devenir certain si le survivant a eu la propriété de la Virile, ou si elle a toujours appartenu aux enfans, même de son vivant.

De là, que doit-on conclure relativement à la prescription ? Le voici, selon Boucher d'Argis (*Traité des gains nuptiaux*, ch. 31), d'après qui nous parlons ici : « Cette incertitude de la propriété de la Virile pendant la vie du conjoint survivant, fait que, ni le survivant, ni les enfans ne peuvent alors agir comme propriétaires incommutables de cette Virile, ni la revendiquer sur les héritages hypothéqués aux gains nuptiaux ; et, par cette raison, la prescription des hypothèques de cette portion ne devrait pas courir pendant la vie du conjoint survivant, du moins contre les enfans : elle peut bien, après la mort du prédécédé, commencer à courir contre le conjoint survivant, parcequ'il est, dès-lors, en état d'agir pour demander à jouir de cette portion, sinon à titre de propriété, du moins à titre d'usufruit; au lieu que le droit des enfans, et pour l'usufruit et pour la propriété de cette portion, est tout-à-fait en suspens jusqu'au moment du décès du conjoint survivant ».

C'est, en effet, ce qu'a décidé un arrêt du parlement de Provence, du 14 juin 1675, rapporté par Boniface, tom. 2, liv. 9, tit. 1, ch. 15. « Par cet arrêt (dit Bretonnier, sur Henrys, liv. 4, quest. 140, n. 29), le fils aîné, à qui la mère avait fait donation des biens de son mari, dont elle était héritière, fut débouté de la fin de non-recevoir qu'il opposait à ses frères, qui demandaient leur part des gains nuptiaux, quoiqu'il eût joui des biens de son père pendant plus de 30 ans, depuis la donation à lui faite jusqu'au décès de sa mère ».

Le contraire a été décidé par un arrêt du parlement de Paris, du 7 juin 1647, rapporté par Henrys, liv. 4, ch. 6, quest. 108.

« La différence qu'on peut trouver entre ces deux arrêts (dit encore Bretonnier), est que celui de 1647 a été rendu au profit d'un tiers-acquéreur, et celui qui est rapporté par Boniface, contre un fils donataire. Mais cette différence est inutile; car, suivant la loi pénultième, C. *de præscriptione longi temporis*, il n'y a point de distinction à faire, quant à la prescription, entre les donataires et les acquéreurs ».

Quoi qu'il en soit, voici le motif que donne Boucher d'Argis à la décision adoptée par le parlement de Paris : « On juge (dit-il), que l'hypothèque de la Virile se prescrit contre les enfans, même du vivant de leur père ou mère survivant; et cela apparemment parceque l'on considère que, quoiqu'ils n'aient pas dès-lors une propriété certaine, ils ont un droit conditionnel à cette propriété, et peuvent, à ce titre, assigner les tiers-détenteurs des héritages, pour les faire déclarer affectés et hypothéqués à la Virile, et, par cette interruption civile, empêcher la prescription ».

Source : BIU Cujas

§. V. *La Virile entre-t-elle dans la masse des biens sur lesquels les enfans de l'époux à qui elle appartient, ont une légitime à prendre ?*

Cette question est déjà traitée à l'article *Légitime*, sect. 8, §. 2, art. 1, quest. 7, n. 5. Nous y avons décidé, 1° que les enfans nés du mariage qui a produit le gain nuptial, en peuvent comprendre la portion Virile dans leur action en retranchement de légitime ; 2° que les enfans d'un autre lit n'ont pas le même droit.

De ces deux décisions, la seconde est approuvée par Boucher d'Argis; mais il critique la première. Il faudrait une très-longue dissertation pour répondre à tous ses raisonnemens. Contentons-nous de dire en peu de mots, avec l'auteur anonyme de la 22e observation sur le *Traité des gains nuptiaux*, « que la novelle qui a distribué en portions Viriles l'augment, après en avoir donné une à chacun des enfans, ajoute, sur la dernière, que la mère en pourra disposer comme de ses autres biens, au préjudice de la légitime; donc, etc. Et si l'on étudie tout l'arrêt de Catellan (rapporté à l'article *Légitime*), on verra qu'il a supposé, pour principe, que tous les enfans du même lit doivent avoir une légitime dans la portion Virile venue de leur père. Si on objecte que les enfans ont une portion Virile qui les dédommage de la légitime, je réponds que leur portion Virile vient de la loi (ou plutôt de leur père prédécédé), et non de leur mère, et que la légitime doit être prise dans tous les biens dont une mère a droit de disposer ».

[[§. VI. *État actuel de la législation sur la Virile.*

La loi du 17 nivose an 2 avait laissé subsister les dispositions du droit romain, qui réservaient aux enfans la propriété des gains nuptiaux de l'époux survivant, sauf la Virile qui demeurait à celui-ci, dans le cas où il restait en viduité. Mais le Code Napoléon les a abrogées. *V. Nôces (secondes)*, §. 5, art. 4.]]

* VISITE. C'est la recherche, la perquisition qu'on fait dans certains lieux, ou pour y trouver quelque chose, ou pour voir si tout y est bien en ordre.

§. I. *Des Visites en matière d'eaux et forêts.*

I. L'art. 9 du tit. 3 de l'ordonnance des eaux et forêts, du mois d'août 1669, veut que les grands-maîtres fassent, chaque année, une Visite générale dans toutes les maîtrises et grueries de leur département, de garde en garde et de triage en triage ; qu'ils s'informent de la conduite des officiers, arpenteurs, gardes, usagers, riverains, marchands ventiers, et préposés au soin des eaux et chemins, rivières, canaux, fossés publics et vatergands (*V. Wateringue*); qu'ils voient les registres des procureurs du roi, des gardes marteaux, arpenteurs et sergens à garde, même ceux des greffiers, et les procès-verbaux, rapports, informations et autres actes concernant les Visites, délits, abus, entreprises, usurpations, malversations et contraventions, tant au fait des eaux et forêts, que des chasses et pêches, pour connaître si les gardes ont fait leurs rapports, le procureur du roi ses diligences, et si les officiers ont rendu la justice, afin d'y pourvoir à leur défaut : pour cet effet, les sergens, gardes-marteaux et maîtres particuliers sont tenus de représenter leurs registres aussitôt qu'ils en sont requis, à peine de demeurer responsables des évènemens en leur propre et privé nom.

L'art. 19 du même titre ordonne aux grands-maîtres de faire, dans les bois tenus en gruerie, apanage, engagement et usufruit, les mêmes Visites, que dans les bois qui appartiennent au roi.

Et suivant l'art. 21, ils peuvent, quand bon leur semble, faire leurs Visites dans les bois et forêts dépendans des ecclésiastiques, communautés et gens de main-morte, pour connaître s'il a été commis des délits dans les futaies ou dans les coupes des taillis, et si les réserves ont été faites et l'usance à l'âge, conformément aux ordonnances et règlemens, pour y être par eux pourvu, selon l'exigence des cas.

Les grands-maîtres sont obligés, suivant l'art. 23, de visiter les rivières navigables et flottables de leurs départemens, ensemble les routes, pêcheries et moulins, pour connaître s'il y a eu des entreprises ou usurpations capables d'empêcher la navigation ou le flottage, et y être par eux pourvu sans délai, en faisant rendre libre le cours des rivières.

Les maîtres particuliers, les procureurs du roi ; les gardes-marteaux et les gardes généraux sont tenus d'assister les grands-maîtres dans leurs Visites; et ceux-ci, en faisant la Visite des ventes à adjuger, doivent désigner aux officiers et à l'arpenteur les ventes de l'année suivante. C'est ce qui résulte de plusieurs dispositions des art. 9 et 10 du tit. 3, et 5 du tit. 7.

Les grands-maîtres peuvent, dans le cours de leurs Visites, connaître, à la charge de l'appel, de toute action intentée pardevant eux entre telles personnes et pour quelque cas que ce soit. C'est ce que porte l'art. 1 du tit. 3.

L'art. 4 du même tit. 3 autorise les grands-maîtres à faire, dans le cours de leurs Visites, toutes sortes de réformations, à connaître de tous les délits, abus et malversations qui peuvent avoir été commis, soit par les officiers, soit par des particuliers, et à faire le procès aux coupables.

Les jugemens et autres actes émanés des grands-maîtres, pendant le cours de leurs Visites, doivent, suivant l'art. 26, être déposés dans les greffes des maîtrises; et il n'y a que les greffiers de ces juridictions qui puissent en délivrer des expéditions.

[[Les grands-maîtres sont remplacés, dans leurs fonctions administratives seulement, par les con-

Source : BIU Cujas

servateurs des forêts ; et voici ce que règle, par rapport aux Visites à faire par ceux-ci, le tit. 6 de la loi du 15 septembre 1791 :

« *Art.* 4. Ils feront au moins une Visite générale par année dans l'étendue de leur arrondissement, et y feront des Visites particulières toutes les fois que le bien du service l'exigera.

» 5. Ils se feront accompagner, dans leurs Visites, par les inspecteurs et par les gardes, de proche en proche ; ils examineront leurs registres, qu'ils se feront représenter, ainsi que les procès-verbaux des gardes ; ils vérifieront l'état des forêts, bornages et clôtures, les délits commis dans l'intervalle d'une tournée à l'autre, l'état particulier des assiettes, balivages et martelages, coupes et exploitations ; et s'assureront si les règlemens sont observés, et si les délits, abus ou malversations ont été dûment constatés par les gardes et par les inspecteurs, chacun pour ce qui le concerne.

» 6. Ils rendront compte de leurs vérifications et constateront exactement les délits, malversations, contraventions ou négligences qu'ils reconnaîtront.

» 8. Les conservateurs, en procédant à leurs Visites, feront l'examen et rendront compte des changemens de coupes et aménagemens, des coupes extraordinaires, des travaux de recépage, repeuplement, desséchement ou vidange, et des autres améliorations dont les forêts leur paraîtront susceptibles ; ils s'informeront et rendront pareillement compte du prix des bois dans les principaux lieux de chaque département.

» 9. Ils vérifieront et indiqueront les cantons defensables dans les pâturages, et en feront publier la déclaration dans les communautés usagères.....

» 10. Les conservateurs, à la suite de leurs Visites, indiqueront aux inspecteurs l'assiette des coupes de l'année suivante, conformément aux ordres qu'ils auront reçus de la conservation générale.

» 25. Au plus tard, dans les deux mois de la clôture de leurs Visites, les conservateurs en adresseront les procès-verbaux à la conservation générale (aujourd'hui à l'administration forestière), et en expédieront des copies certifiées aux directoires (aujourd'hui aux préfets) de département, pour ce qui concernera chacun d'eux. Ils inscriront la date de ces envois en marge des enregistremens prescrits par l'article précédent ».]]

II. L'art. 6 du tit. 4 de l'ordonnance de 1669 veut que les maîtres particuliers fassent, de six mois en six mois, une Visite générale dans toutes les forêts du roi, et autres dans lesquelles Sa Majesté a intérêt, ensemble sur les rivières navigables et flottables, à peine de 500 livres d'amende et de suspension pendant six mois, sauf à être prononcé une punition plus sévère par le grand-maître, dans le cas où ils manqueraient pour la seconde fois à faire ces Visites. La même loi autorise les lieutenans et procureur du roi à assister à ces Visites, et elle y oblige les gardes-marteaux et les sergens.

Les procès-verbaux de Visite du maître particulier doivent être signés, tant de lui que des officiers présens, et contenir l'état des ventes ordinaires et extraordinaires qui ont eu lieu pendant l'année, l'état, l'âge et la qualité des bois de chaque garde ou triage, le nombre et l'essence des chablis, l'état des fossés, chemins et bornes ; et il doit être apporté aux inconvéniens tel remède que le maître particulier juge convenable. La Visite générale du maître particulier n'empêche pas qu'il ne doive en faire fréquemment de particulières pour connaître plus parfaitement la conduite des riverains, des gardes, des marchands, des bûcherons, ouvriers et voituriers, ainsi que les autres choses qui peuvent concerner la police ou conservation des forêts du roi, et en rendre compte au grand-maître. Telles sont les dispositions de l'art. 7.

Et l'art. 12 veut que les maîtres particuliers envoient dans le mois au grand-maître des copies de leurs Visites générales, signées d'eux et des autres officiers de la maîtrise, à peine de 300 liv. d'amende contre le maître, et de privation de ses gages, qui ne peuvent lui être payés que sur le certificat du grand-maître, portant que les procès-verbaux de Visite lui ont été remis.

L'art. 4 du tit. 5 porte que, si un mois après le temps fixé aux maîtres particuliers pour leurs Visites générales, ils ne les ont pas faites, le lieutenant sera tenu de faire une Visite générale des eaux et forêts de la maîtrise, avec les formalités prescrites aux maîtres particuliers, et sous les mêmes peines.

Indépendamment de l'obligation imposée au garde-marteau, de se trouver aux Visites des grands-maîtres, des maîtres particuliers et autres officiers, il doit faire chaque mois une Visite dans toutes les gardes des bois du roi, et autres où Sa Majesté a intérêt, pour observer si les sergens ont rapporté fidèlement les délits qui ont été commis, à l'effet de quoi ils sont tenus d'être présens à cette Visite. Il faut d'ailleurs que le garde-marteau fasse, de quinzaine en quinzaine, la Visite des ventes ouvertes et de leurs réponses, ainsi que des chemins qui servent à voiturer le bois, pour reconnaître les abus et contraventions qui peuvent avoir lieu dans l'exploitation, et en dresser des procès-verbaux. Tout cela lui est ordonné par l'art. 5 du tit. 7.

[[Les inspecteurs forestiers, qui remplacent aujourd'hui les maîtres particuliers et les gardes-marteaux, sont également astreints à des Visites dont le tit. 5 de la loi du 15 décembre 1791 détermine ainsi le nombre et le mode :

« *Art.* 3. Ils visiteront chaque mois les bois de leur inspection, et réitèreront leurs visites toutes les fois qu'il sera nécessaire.

» 4. Ils se feront accompagner de proche en proche, dans leurs visites, par les gardes dont ils se feront représenter les registres ; ils vérifieront l'état des forêts, et en rendront compte, ainsi que

Source : BIU Cujas

de l'état des bornes et clôtures ; ils constateront les délits et accidens que les gardes auraient négligé de constater, pour les en rendre responsables.

» 5. Ils vérifieront spécialement les coupes et exploitations, rendront compte de leur état, et constateront les malversations qui pourraient y être commises.

» 6. Ils dresseront, lors de chaque Visite, l'état exact des chablis et arbres de délit, qui auront été reconnus.

» 14. Ils dresseront des procès-verbaux particuliers de leurs Visites et opérations.....

» 17. Ils adresseront leurs procès-verbaux de Visite de chaque mois à leurs conservateurs, dans la première quinzaine du mois suivant, et en adresseront en même temps une copie certifiée au directoire de leur district (aujourd'hui au sous-préfet)».]]

III. Les arpenteurs des forêts de l'État sont obligés par l'art. 7 du tit. 11 de l'ordonnance de 1669, de visiter une fois chaque année les fossés, bornes et arbres de lisière qui ferment ou séparent les forêts domaniales, et autres dans lesquelles l'État a intérêt, pour connaître s'il y a quelque chose de rempli, changé, arraché ou transporté, etc.

[[IV. On a parlé sous les mots *Garde des bois*, sect. 1, §. 3, n. 11, *Procédure criminelle*, §. 2, et *Procès-verbal*, §. 6, n. 9, des Visites que les gardes forestiers sont autorisés à faire dans les maisons où ils soupçonnent qu'il existe des bois coupés en délit.]]

§. II. *Visite en matière d'aides*, [[*aujourd'hui de droits réunis*]], *et d'octrois.*

I. Les particuliers qui vendent des boissons en détail, doivent, à la première sommation des commis, ouvrir leurs caves, celliers et autres lieux de leurs maisons, pour y être faites les Visites dont parlent les ordonnances des aides de Paris et de Rouen. En cas de refus, les commis peuvent faire ouvrir les portes par le premier serrurier ou maréchal requis, deux voisins présens ou dûment appelés, sans qu'il soit nécessaire de demander permission au juge.

Les Visites des commis peuvent être répétées toutes les fois que cela leur paraît nécessaire, même les jours des dimanches et des fêtes, à l'exception des heures où l'on célèbre le service divin. C'est ce qui est établi par différentes lois, telles que l'ordonnance des aides de Paris, trois arrêts du conseil des 29 mars 1662, 17 juillet et 2 octobre 1731, et deux arrêts de la cour des aides de Paris des 23 août 1681 et 6 septembre 1718.

Les commis ne peuvent point faire de Visite sans autorité de justice, chez les particuliers qui n'ont point fait déclaration de vendre; mais lorsqu'il y a des soupçons de fraude contre des particuliers accusés de vendre à *muchepot*, le régisseur présente requête aux juges de l'élection, à l'effet d'obtenir la permission de faire, chez ces particuliers, les Visites nécessaires pour découvrir la fraude. Les élus rendent, sur cette requête, une ordonnance par laquelle ils accordent cette permission, soit pour une fois, soit pour un temps limité, tel qu'un mois, six semaines, et autorisent le régisseur à faire ouvrir les portes par un serrurier ou maréchal, en interpellant deux des plus proches voisins d'y être présens, si les particuliers soupçonnés refusent de les ouvrir. Les requêtes de cette nature doivent être répondues sans aucun délai, et il ne peut être perçu aucune vacation pour les permissions requises. Si les officiers des élections refusaient de répondre ces sortes de requêtes, la signification faite à leur greffe, vaudrait permission. Toutes ces règles ont été établies, tant par une déclaration du mois de septembre 1684, que par divers arrêts de la cour des aides de Paris, des 13 mai 1705, 12 juin 1714, 29 février 1717 et 7 avril 1721, et par un arrêt du conseil du 21 juin 1729.

[[II. La loi du 5 ventose an 12 et celle du 24 avril 1806 contiennent, sur les droits réunis, qui remplacent aujourd'hui les droits d'aides, des dispositions analogues à celles qu'on vient de retracer.

La première porte, art. 81, que « les employés pourront entrer en tout temps chez les individus sujets aux droits sur les tabacs, la marque d'or et d'argent, et les cartes. »

L'art. 82 était relatif au droit d'inventaire, qui a été supprimé par la loi du 25 novembre 1808, rapportée au mot *Vin*. — « Les employés (y était-il dit), ne pourront entrer que dans les caves, celliers et magasins des citoyens sujets à l'inventaire des boissons, et seulement pendant le temps accordé à cet effet par les art. 49 et 51, et entre le lever et le coucher du soleil. »

L'art 83 peut encore s'appliquer, tant à ceux qui transportent des boissons sans acquitter le droit de mouvement, qu'à ceux qui les débitent clandestinement : — « En cas de suspicion de fraude, ils pourront faire des Visites, mais en se faisant assister d'un officier de police, qui sera tenu, à peine de destitution et de dommages-intérêts, de déférer à la réquisition par écrit qu'ils lui en auront faite, et qui sera transcrite en tête du procès-verbal ».

Un arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Dyle, du 24 octobre 1808, avait jugé que cet article n'autorisait pas les préposés des droits réunis à s'introduire, accompagnés d'un officier de police, dans la maison d'un particulier voisin d'un cabaretier, dans laquelle ils soupçonnaient que celui-ci recélait frauduleusement des boissons. — Mais cet arrêt a été cassé en ces termes, le 22 décembre suivant, au rapport de M. Vergès :

«Vu l'art. 83 de la loi du 5 ventose an 12; — Considérant que les préposés de la régie ont déclaré dans le procès-verbal de Visite, qu'ils avaient reçu des renseignemens desquels il résultait que

Source : BIU Cujas

Charles Wasselaers, cabaretier, introduisait frauduleusement dans sa maison des boissons qu'il tirait d'une maison voisine, à l'aide d'une échelle placée dans le jardin; — Que ces préposés ont eu incontestablement le droit de se transporter à la maison voisine de celle dudit Wasselaers, cabaretier, pour recueillir les indices et les preuves nécessaires pour établir la contravention; — Qu'ils ont induit de toutes les circonstances détaillées dans le procès-verbal de saisie, que François Wasselaers avait réellement recélé dans sa maison des boissons qui appartenaient audit Charles Wasselaers; — Que la cour dont l'arrêt est attaqué, au lieu d'apprécier les faits établis par ce procès-verbal, l'a annullé sous prétexte que les préposés n'avaient pas eu le droit d'aller faire des exercices dans la maison dudit François Wasselaer, simple particulier; — Considérant qu'en cas de suspicion de fraude, les préposés sont formellement autorisés par l'art. 83 de la loi du 5 ventose an 12, à faire des Visites chez les particuliers, à la charge de remplir les formalités prescrites par cet article; — Que, dès qu'il s'agissait, dans l'espèce, de suspicion de fraude, les préposés ont été par conséquent autorisés à faire la Visite; — Qu'ils se sont conformés aux dispositions de l'article cité, en se faisant assister par l'adjoint de la commune de Saint-Josse, et en transcrivant en tête du procès-verbal la réquisition par eux adressée à cet adjoint pour cet objet; — Que par conséquent la cour dont l'arrêt est attaqué, a violé l'art. 83 de la loi du 5 ventose an 12; — La cour casse et annulle.... » — *V. Procès-verbal*, §. 4, n. 6.

III. La loi du 24 avril 1806 porte, art. 31, que « les marchands en gros, les courtiers, facteurs et commissionnaires de boissons, les distillateurs et bouilleurs de profession, seront assujettis aux exercices des employés, à raison des boissons qu'ils auront en leur possession »; et art. 35, que les débitans de boissons « seront tenus de souffrir les Visites et exercice des employés ».

IV. Lorsqu'un brasseur de bière, poursuivi devant le tribunal correctionnel, pour avoir refusé l'entrée de sa maison aux employés, soutient que sa maison n'est pas soumise à leurs exercices, parcequ'elle est séparée de sa brasserie, à quelle autorité appartient-il de statuer sur cette exception?

La difficulté vient de ce qu'aux termes de l'art. 88 de la loi du 5 ventose an 12, les tribunaux correctionnels ne sont juges que des contraventions, et qu'ils sont tenus, comme on l'a vu au mot *Incompétence*, n. 2, de renvoyer devant les juges civils toutes les fois que le fond du droit est contesté.

Voici ce qu'a prononcé là-dessus un arrêt de la cour de cassation, du 8 juillet 1808:

« Bourla avait empêché les préposés de faire la Visite de sa maison, sous prétexte qu'elle était séparée de sa brasserie. — Les préposés avaient dressé procès verbal contre Bourla. — Devant les tribunaux, Bourla s'était borné à soutenir que le refus que les préposés avaient éprouvé de sa part, n'était pas de nature à lui faire appliquer les dispositions de l'art. 37 de la loi du 24 avril 1806. — La cour de justice criminelle, au lieu de prononcer sur le fond, avait renvoyé les parties devant les tribunaux ordinaires, sous prétexte que le fond du droit était contesté. — Fausse application de l'art. 88 de la loi du 5 ventose an 12, et violation de l'art. 31 de la loi du 24 avril 1806. — L'arrêt portant cassation est conçu en ces termes:

» Ouï le rapport fait par M. Vergès; — Vu l'art. 88 de la loi du 5 ventose an 12, et l'art. 31 de la loi du 24 avril 1806; — Considérant qu'il est établi et reconnu que Philippe Bourla a refusé de consentir à la Visite de sa maison sans l'assistance d'un commissaire de police, sous prétexte que cette maison était séparée et indépendante de sa brasserie; — Que la régie a soutenu au contraire que Bourla était, en qualité de brasseur, assujetti aux exercices des employés dans sa maison sans l'intervention d'un commissaire de police, quoique cette maison fût indépendante de la brasserie; — Que la cour dont l'arrêt est attaqué, a décidé que la prétention élevée sur ce point par Bourla, lors du procès-verbal de saisie, constituait une exception préjudicielle dont la connaissance était exclusivement réservée aux tribunaux ordinaires; — Considérant que Bourla n'a pas prétendu que les brasseurs fussent dispensés de payer les droits et de faire la déclaration; — Que le fond du droit aurait été réellement contesté, si cette prétention avait été élevée; — Que Bourla a uniquement soutenu, lors dudit procès-verbal, que les préposés ne pouvaient pas l'assujettir, en qualité de brasseur, à leurs exercices dans sa maison; — Qu'il s'agissait par conséquent d'un refus d'exercice fait par un individu dont la qualité était reconnue; — Que, dans cet état de choses, il ne restait plus qu'à décider si Bourla avait été autorisé à créer une distinction entre les exercices des préposés dans sa brasserie et les exercices des préposés dans sa maison; que cette question ne présentait nullement une contestation sur le fond du droit; — Que la solution de cette question dépendait uniquement des faits reconnus et par l'instruction et par les parties elles-mêmes; — Considérant que Bourla lui-même, qui avait élevé cette question lors du procès-verbal de saisie, ne l'a pas renouvelée devant les tribunaux; — Qu'il s'est borné à soutenir au fond, dans le cours des deux instances, que le refus qu'avaient éprouvé de sa part les préposés, n'était pas de nature à lui faire appliquer les dispositions de l'art. 37 de la loi du 24 avril 1806; que la régie a formellement soutenu, de son côté, que la contravention constatée par ledit procès-verbal, rentrait dans les dispositions de l'art. 31 ci-dessus transcrit, et dudit art. 37; — Que néanmoins, au lieu de prononcer sur le fond, la cour, dont l'arrêt est attaqué, a renvoyé les parties devant le tribunal ordinaire, pour leur être préalablement fait droit sur la pré-

Source : BIU Cujas

tendue exception préjudicielle ; — Que cette cour, en prononçant ainsi, a fait une fausse application de l'art. 88 de la loi du 5 ventose an 12, et violé l'art. 31 de la loi du 24 avril 1806 ; — La cour casse et annulle l'arrêt rendu le 5 mai 1808, par la cour de justice criminelle du département de Jemmapes.....» (*Bulletin criminel de la Cour de cassation.*)

IV. Sur les Visites à faire en matière d'octrois municipaux, *V. Octrois*, §. 2.

§. III. *Des Visites en matière de douanes.*

V. Douanes, n. 11, et *Procès-verbal*, §. 3, n. 5.

§. IV. *Visites des navires.*

I. Comme la précaution de faire visiter les navires qui relâchent dans les ports de France, est d'une bonne police pour la navigation, et qu'elle intéresse la sûreté du commerce, et même la sûreté publique, puisque, sans cette formalité, des gens suspects ou criminels trouveraient un moyen facile de s'évader, le roi a donné, le 10 janvier 1770, des lettres patentes qui contiennent les dispositions suivantes :

« Nous ordonnons que, dans tous les sièges des amirautés de notre royaume, les officiers feront eux-mêmes, sans pouvoir en aucune manière s'en dispenser, et ce dans les douze heures au plus tard du rapport, la Visite de tous les bâtimens qui arriveront dans les ports de notre royaume, de ceux qui en sortiront pour aller en voyage, soit en guerre ou en marchandises, dans d'autres ports ou dans les pays étrangers, ainsi que de ceux qui feront relâche, soit que lesdits navires soient vides ou chargés lors de leur arrivée, de leur départ; et en délivreront leurs procès-verbaux ou certificats aux capitaines et patrons, dans lesquels ils feront mention des marchandises qui composent la cargaison, de l'équipage, des passagers, du jour de l'arrivée ou du départ, et des droits qui leur auront été payés, lesquels auront lieu en cas de relâche, comme dans le cas d'entrée ou de sortie desdits bâtimens; voulons que lesdits officiers fassent tenir par le greffier, un registre coté et paraphé en chaque page par le lieutenant général, ou, en son absence, par le lieutenant particulier, dans lequel le contenu auxdits procès-verbaux soit sommairement rapporté, et que ledit registre soit clos par le lieutenant et par notre procureur ès dits sièges, à la fin de chaque année ; ordonnons, en outre, à tous lesdits officiers d'assister auxdites Visites; autrement le droit de celui qui ne sera pas présent, sera acquis à celui qui tiendra sa place; en sorte qu'il y ait toujours trois officiers ou autres qui tiennent la place de ceux qui manquent; voulons que lesdits procès-verbaux de Visite soient par eux signés sur-le-champ et sans désemparer ; faisons défenses auxdits officiers de donner aucun certificat de Visite qu'ils n'auraient pas faite en personne, à peine d'amende, même de plus grande peine, s'il y échet; ordonnons que, si, après la Visite, les marchands veulent encore charger quelques marchandises, lesdits officiers ne pourront les obliger à une seconde Visite, si ce n'est en cas de nécessité ou soupçon de fraude, mais que les marchands chargeront sur les certificats du lieutenant et de notre procureur, qui pourront les délivrer sur le serment desdits marchands; et en cas que pour raison de ce, lesdits officiers veuillent faire la Visite, ils la feront sur-le-champ, sans qu'il y ait aucun retardement ». (M. Guyot.)*

[[II. Ce règlement est devenu inexécutable par la suppression des amirautes.

Mais la loi du 9 août 1791 a pourvu d'une autre manière à la Visite qui doit être faite des navires avant leur départ. *V. Officiers de port.*

Quant à la Visite qui doit être faite des navires arrivant dans les ports de France, voici comment elle est réglée par le décret impérial du 22 nivose an 13 :

« *Art.* I. Pendant la durée de la guerre, lorsqu'un navire de commerce français ou étranger arrivera dans un port de France, aucune personne de l'état-major et de l'équipage ni aucun passager ne pourront débarquer sans une permission du commissaire général de police, de son délégué, du sous-préfet ou du maire. — Sont exceptées les seules personnes qui seraient chargées de mission auprès du gouvernement, lesquelles seront tenues de se faire reconnaître immédiatement.

» 2. Le commissaire général de police, son délégué, le sous-préfet ou le maire, sera averti par l'officier du port, de l'arrivée des bâtimens; et, étant accompagné d'un préposé des douanes, et d'un interprète, lorsqu'il y aura lieu, il procèdera et fera procéder à la Visite des personnes, des papiers et de la cargaison. — Il fera transférer à terre, lorsqu'il le reconnaîtra nécessaire, les individus et les papiers qui devront être particulièrement examinés.

» 3. La permission du debarquement devra être exhibée à la garde qui aura pu être placée à bord, pour que ladite garde puisse se retirer et laisser aborder à terre les individus de l'équipage et les passagers.

» 4. Le commissaire général de police, son délégué, le sous-préfet ou le maire continuera d'informer le ministre de la police générale de l'arrivée des bâtimens, et du résultat de la Visite qui en aura été faite, en lui transmettant en original tous les papiers qui pourraient intéresser la sûreté intérieure de l'Empire.

» 5. Les commandans des bâtimens employés à la protection des côtes et du cabotage, ainsi que les commandans des batteries maritimes, concourront à l'exécution des présentes dispositions; les commandans de place devront également déférer aux réquisitions qui leur seront faites par l'autorité civile ou maritime ».

Source : BIU Cujas

III. Les lois relatives au contrat d'assurance maritime, prescrivent des formalités particulières pour la Visite qui doit être faite des navires assurés, avant leur départ. *V. Police* et *Contrat d'Assurance*, n. 46, 47 et 48.

§. V. *Des Visites domiciliaires.*

V. Contrefaçon, §. 15, et *Procédure criminelle*, §. 2.]]

VIVENOTE. Terme employé par la coutume de la châtellenie de Lille, et qui, dans le ressort de cette loi municipale, est opposé à *douaire.*

I. On entend par *douaire*, dans la coutume de la châtellenie de Lille, l'usufruit qu'elle défère à la veuve, soit que celle-ci ait accepté la communauté, soit qu'elle y ait renoncé, d'une partie des fiefs dont le mari a été propriétaire durant le mariage.

Le droit de *Vivenote*, au contraire, est l'usufruit qui appartient à la veuve commune seulement, dans la totalité des rotures qui ont existé dans la main du mari comme propres.

Suivant l'art. 1 du tit. 6 de la coutume citée, la veuve commune est saisie de cet usufruit aussitôt que son mari est décédé, et il est inutile qu'elle s'en fasse donner la délivrance par les héritiers. — Le même article décide qu'elle perd cet usufruit par le convol à un second mariage.

L'art. 2 ajoute qu'elle n'a droit d'en jouir qu'à l'encontre de ses enfans et descendans; en sorte que, si elle n'a pas d'enfans, il n'y a point de *Vivenote* pour elle, et que, si ses enfans viennent à mourir, ce droit s'éteint du même moment: c'est ce qui fait croire que le vœu de la coutume, en le lui accordant, n'a été que de l'aider à nourrir et élever ses enfans.

[[II. Le droit de Vivenote est aboli dans cette coutume, comme le sont par-tout les droits de survie légaux ou coutumiers.

V. Entravestissement, *Douaire* et *Gains nuptiaux.*]]

VOEUX. Le Vœu est une promesse faite à Dieu d'une bonne œuvre à laquelle on n'est point obligé, comme d'un jeûne, d'une aumône, d'un pèlerinage: *Sunt quædam quæ etiam non voventes debemus, quædam etiam quæ, nisi voverimus, non debemus: sed postquàm ea Deo promittimus, necessariò reddere constringimur.* (Canon, *sunt quædam*, caus. 17, quest. 1.)

Cette définition même prouve qu'il est libre de ne pas faire des Vœux; mais quand on les a faits, il y a obligation de les exécuter. Ainsi, ce qui n'était, dans son principe, qu'un pur effet de la volonté, devient, par la suite, un engagement irrévocable, à moins qu'il n'y en ait une dispense accordée par le supérieur légitime.

On distingue deux sortes de Vœux: le simple et le solennel.

Le Vœu simple est celui qui se fait en particulier et sans aucune solennité. Le Vœu solennel est celui qu'on prononce lorsqu'on s'engage dans un ordre religieux, ou qu'on reçoit les ordres sacrés.

Section I. *Des Vœux simples.*

I. Pour faire un Vœu simple, c'est-à-dire, pour promettre à Dieu une bonne œuvre à laquelle on n'est point tenu, il faut être en âge de raison parfaite, et, par conséquent, de puberté, jouir d'une liberté pleine et entière, et avoir la disposition de ce qu'on veut voter.

Ainsi, une femme ne peut pas faire le Vœu d'un long pèlerinage, encore moins celui de chasteté, sans le consentement de son mari.

Par la même raison, un enfant de famille, qui n'est pas encore parvenu à cet âge où la loi naturelle le rend maître de ses actions, ne peut pas faire un Vœu quelconque sans le consentement de son père. *Mulier si quidpiam voverit, et se constrinxerit juramento, quæ est in domo patris sui, et in ætate adhuc puellari, si cognoverit pater Votum quod pollicita est, et juramentum quo obligavit animam suam, et tacuerit, Voti rea erit: quidquid pollicita est et juravit opere complebit. Sin autem statim ut audierit, contradixerit pater, et Vota et juramenta ejus irrita erunt, nec obnoxiâ tenebitur sponsione; eo quòd contradixerit pater.* (Canon *mulier*, caus. 32, quæst. 2.)

II. En général, les effets du Vœu simple sont renfermés dans la conscience de celui qui l'a prononcé. La société n'a point été consultée, lorsqu'il s'est agi de le faire: elle ne doit donc pas se mêler de son exécution; et, par conséquent, cette exécution ne peut déranger en rien l'ordre qu'elle a établi dans les choses extérieures.

Ainsi, un homme aura beau faire Vœu de continence, cela n'empêchera point qu'il ne se marie par la suite. Il pèchera, sans doute, aux yeux de ceux dont les idées religieuses attachent un mérite particulier au célibat; mais ce péché ne liera que sa conscience, et le mariage qu'il aura contracté, tiendra. *Quod Votum debeat dici solemne, ac ad dirimendum matrimonium efficax, nos consulere voluisti. Nos igitur attendentes quòd Voti solemnitas, ex solâ constitutione ecclesiæ est inventa, matrimonii verò vinculum ab ipso ecclesiæ capite rerum omnium conditore, ipsum in paradiso et in statu innocentiæ instituente, unionem et indissolubilitatem acceperit; parentis declarandum duximus oraculo sanctionis, illud solum Votum debere dici solemne, quantùm ad post contractum matrimonium dirimendum, quod solemnisatum fuerit per susceptionem sacri ordinis, aut per professionem expressam..... factam alicui de religionibus per sedem apostolicam approbatis.* (Boniface VIII, cap. *quod votum*, *de Voto et Voti redemptione*, in 6°.)

Mais, si la société elle-même était l'objet du Vœu simple, si son avantage avait été le but de celui qui a fait ce Vœu, pourrait-elle en demander l'accomplissement? Par exemple, je promets de rebâtir une église paroissiale qui tombe en ruine, je

Source : BIU Cujas

fais Vœu de laisser aux pauvres une partie de mon bien, cette promesse, ce Vœu, produisent-ils une action en justice?

Sur cette question, notre jurisprudence se partage en deux époques : celle qui a précédé l'ordonnance du mois de février 1731, et celle qui l'a suivie.

Avant l'ordonnance du mois de février 1731, on observait, en France, les dispositions des lois romaines qui composent le titre du Digeste, *de pollicitationibus*.

Ces lois distinguent deux sortes de pollicitations : celle qui est faite par pure libéralité, et celle qui est faite *justâ causâ* ou à charge de retour.

Régulièrement, la première n'oblige point : *nuda pollicitatio obligationem non parit*. Gardons-nous bien, dit la loi 1 du titre cité, de penser que la pollicitation soit toujours un lien indissoluble : *non semper autem obligari eum qui pollicitus est sciendum est*. Elle n'est point obligatoire, lorsqu'elle a été faite sans cause : *si sine causâ promiserit, non erit obligatus*.

Cependant, ajoute la même loi, si l'ouvrage qui a été l'objet d'une pollicitation, est une fois commencé, l'achèvement en sera indispensable : *item si sine causâ promiserit, cœperit tamen facere, obligatus est qui cœpit*.

Quant à la pollicitation faite *justâ causâ* ou à la charge de retour, elle oblige par elle-même : *siquidem ob honorem promiserit decretum sibi vel decernendum, vel ob aliam justam causam, tenebitur ex pollicitatione*. Ce sont encore les termes de la même loi.

Ainsi, lorsqu'on promet à la république, dans le cas de nomination à une dignité, de faire bâtir un édifice, ou quelque chose de semblable, la pollicitation a une juste cause, et lie celui qui l'avait faite, parcequ'elle est fondée sur le retour d'une dignité décernée ou à décerner.

Mais si le pollicitant vient à mourir avant que la dignité soit conférée, la pollicitation retombe dans la classe de celles qui sont faites *sans cause;* et les héritiers ne peuvent être contraints de payer l'argent promis, à moins que l'ouvrage ne soit commencé. (Lois 9 et 14, D. *eod. tit.*)

Nous avons dit que ces maximes étaient observées en France avant l'ordonnance de 1731; et c'est, en effet, ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Paris, du 10 avril 1607, qu'on trouve dans le recueil de Bouhier, lettre D, §. 5, [[et que j'ai rappelé dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Biens nationaux*, §. 2.]]

Ricard, part. 1, n. 895, en cite un autre de la même cour, du 13 juin 1657, comme ayant jugé la même chose. Mais l'application qu'il en fait à la matière des pollicitations, ne paraît pas bien exacte. — Le roi, à la sollicitation du sieur Lorton, avait donné des rentes pour l'établissement d'une mission à Crécy. Le sieur Lorton disposa de ces rentes, après les avoir garanties à l'évêque de Meaux pour cette mission; il en donna la moitié à l'hôpital du même lieu, et garda le reste. Par la suite, il fut condamné à entretenir la première disposition des deniers du roi.—Quel rapport cela a-t-il avec la pollicitation? Ce n'était pas le sieur Lorton qui donnait, c'était le roi. Le sieur Lorton n'était que garant de la valeur des rentes, et l'arrêt n'ordonna autre chose que l'exécution d'un contrat innommé, fait tant avec le roi qu'avec l'évêque de Meaux.

Ce n'est peut-être pas avec plus de fondement que l'on cite, en faveur de l'opinion consacrée par l'arrêt de 1607, celui qui a été rendu le 5 avril 1726, dans la célèbre affaire qui est connue sous le nom de *la cause de Dieu*.

Dans le fait, Duhalde, joaillier à Paris, homme qui ne manquait ni d'esprit ni de jugement, mais qui était d'un caractère singulier, avait écrit sur son journal, le 24 septembre 1719, que, dès ce moment, il y aurait société entre Dieu et lui pour cinq ans, *promettant et faisant Vœu d'en accomplir les articles*. — Ce terme expiré, il fait une liquidation générale de la recette et de la dépense; et il se trouve que, déduction faite de ce qu'il avait donné aux pauvres, il leur redoit, selon sa manière de voir, une partie considérable de pierreries. Il termine ce compte par les termes suivans : « Malheur et malédiction à mes héritiers, tels qu'ils soient, qui, sous quelque prétexte que ce puisse être, ne donneraient pas aux pauvres la moitié de ce qui proviendra de tous les susdits articles de pierreries, si Dieu disposait de moi avant que j'eusse satisfait par moi-même, encore même que mon bien se trouvât, par quelque évènement extraordinaire, réduit à la seule somme qui leur serait due, puisqu'elle doit être considérée comme un dépôt qu'il faut indispensablement rendre ». — Quelque temps après, Duhalde fait un testament par lequel il déclare « que, sur les livres qui font mention de ses affaires, il y a plusieurs articles qui intéressent les pauvres ». Il prie son exécuteur testamentaire « d'examiner ces articles avec toute l'exactitude possible, et de les faire exécuter dans toute leur étendue ». — Deux mois après, il décède, laissant une veuve mineure et un enfant âgé de trois ans. — On procède à l'inventaire en présence des administrateurs de l'hôpital général. — Parmi les effets du défunt, on trouve des pierreries enveloppées, et, pour étiquette, *moitié avec les pauvres*. — On consulte le journal, et l'on y voit un état de dettes passives, dans lequel est porté ce que le défunt devait aux pauvres. — Les choses en cet état, les administrateurs ont formé leur demande contre le tuteur, à ce qu'il eût à remettre à l'hôpital général la moitié des diamans revenant aux pauvres dans la société, et montant, suivant l'estimation, à la somme de 18,888 livres. — La cause portée à l'audience de la grand'chambre, l'avocat des administrateurs disait que la société dont il s'agissait, pouvait être envisagée, ou comme un Vœu et une pollicitation, ou comme un legs; et que, sous ce double point de vue, le droit des pauvres à la somme

Source : BIU Cujas

demandée sous leur nom, était incontestable. — Le défenseur de la veuve et de l'enfant mineurs soutenait, au contraire, que la disposition de Duhalde était nulle. « La regardera-t-on (disait-il) comme une société? Mais on ne stipule point avec Dieu; il n'y a point d'obligation de la part de Dieu, il n'y en peut point avoir : cette proposition est dans l'essence de Dieu même, et cela s'étend par relation aux pauvres. Dira-t-on que cette disposition reçoit, par la religion du Vœu, une force qu'elle n'a point par elle-même? Mais tout le monde sait qu'il y a deux sortes de Vœux, le simple et le solennel, et que le premier n'oblige point dans le for extérieur. Enfin, le testament est relatif à la société, il ne fait que la confirmer; et puisque la société est nulle, la confirmation qui en est faite ne peut être valable ». — M. d'Aguesseau, avocat général, a d'abord observé que la disposition de Duhalde ne pouvait valoir, ni comme société, ni comme donation entre-vifs; ensuite, il a essayé de prouver qu'elle devait avoir son effet comme pollicitation; et il a fini par démontrer que la déclaration consignée dans le testament, équipollait à un legs exprès. — En conséquence, il est intervenu arrêt, le 3 mars 1726, qui a ordonné que le testament de Duhalde serait exécuté suivant l'estimation faite par Duhalde lui-même avant sa mort, si mieux n'aimaient les héritiers donner 8,000 livres pour toutes choses, dépens compensés. (*Brillon*, au mot *Testament.*) — Il paraît résulter de ces détails, que le Vœu de Duhalde n'a eu son effet que parceque l'exécution en était ordonnée par un testament en bonne forme.

Au surplus, comme le remarque Pothier, *Traité des obligations*, n. 4, les pollicitations ont perdu, par l'ordonnance de 1731, tout l'effet que le droit romain leur attribuait. — Cette loi décide, art. 3, qu'*il n'y aura plus à l'avenir, dans le royaume, que deux manières de disposer de ses biens à titre gratuit, savoir, la donation entre-vifs, et la donation par testament;* et, pour cela, elle abroge, art. 47, *toutes ordonnances, lois, coutumes, statuts et usages contraires* à sa disposition.

Aussi a-t-on vu, depuis, le parlement de Rouen reconnaître deux fois, par des arrêts solennels, la nullité des obligations civiles qu'on prétendait faire résulter de simples Vœux faits pour l'avantage de la religion.

Le curé de Saint-Éloi, de Rouen, avait promis 5,000 livres à son église, si les trésoriers ou marguilliers faisaient construire une autre chaire à prêcher, et achetaient une lampe pour brûler perpétuellement devant le Saint-Sacrement : il en avait signé la promesse sur les registres du trésor, assemblé à cet effet en la manière accoutumée; cependant, ses héritiers furent déchargés, par arrêt du 13 mai 1734, de la demande des trésoriers en payement de cette somme. (Augeard, tom. 2, §. 208, p. 895, col. 1.)

Le 23 avril 1733, M. Le Normand, évêque d'Evreux, annonça, par un mandement en forme, aux chapitres, abbés, prieurs et curés de son diocèse, qu'il s'était déterminé à faire à son diocèse le présent de sa bibliothèque, sous la direction et l'administration de la chambre diocésaine. — Et, comme il désirait qu'on prît avec lui et avec la chambre diocésaine les moyens nécessaires pour conserver à la postérité ce précieux dépôt, pour l'augmenter et en choisir l'emplacement, il convoqua une assemblée générale au 19 du mois de mai suivant. — Il arrêta en même temps un modèle de procuration, qui fut envoyé avec le mandement aux personnes convoquées. Selon ce modèle, leur procureur devait être nommé « pour approuver et recevoir, en leur nom, au nom de tout le diocèse, le grand et magnifique présent que le prélat voulait bien leur faire ». Le procureur était aussi autorisé à délibérer et arrêter avec l'assemblée « sur tout ce qui conviendrait pour la réception d'un si précieux présent, de son entretien, augmentation, emplacement, et généralement sur tout ce qui pourrait être proposé pour rendre cet établissement solide et permanent ». — M. l'évêque d'Evreux ayant été surpris par la mort, le 7 du mois de mai 1733, sans avoir eu le temps de faire aucune disposition relative à l'état de ses affaires, la bibliothèque qu'il avait promise, resta dans sa succession. — Au mois de janvier 1734, la dame Blanche Le Normand, veuve du sieur Alleaume, fit assigner, aux requêtes du palais de Rouen, les doyen, chanoines et chapitre d'Evreux, pour se voir condamner à lui faire le délaissement de cette bibliothèque, comme tombée dans la succession *ab intestat.* — M. de Rochechouart, successeur de M. Le Normand à l'évêché d'Evreux, intervint dans la cause; et une sentence rendue entre toutes les parties, adjugea à la dame Alleaume *ses fins et conclusions.* — M. de Rochechouart, tant pour lui que pour le clergé de son diocèse, appela de cette sentence au parlement de Rouen. — La cause portée à l'audience de la grand'chambre, l'avocat de l'appelant déclara d'abord qu'il reclamait la bibliothèque, non comme une donation ou autre libéralité de feu M. Le Normand, mais comme une dette contractée par ce prélat envers la religion et la patrie; et il soutint, en conséquence, muni d'une consultation de quinze des plus célèbres jurisconsultes de Paris, que le mandement cité était un Vœu obligatoire, une pollicitation autorisée par les lois. — Il s'attendait bien qu'on lui objecterait l'art. 3 de l'ordonnance de 1731. Voici ce qu'il répondait : « Cette loi n'a été arrêtée que pour les dispositions gratuites, *nullo jure cogentes*, de particulier à particulier, et non pour celles qui sont faites comme une espèce de payement à la république ou à la religion, *jure naturali jubente.* La pollicitation n'ayant pour objet que la cause publique, subsiste d'elle-même, parceque ce qui est de droit public, est en soi une loi, tant qu'il n'y est pas expressément dérogé par une disposition d'ordonnance et de coutume ». — Nonobstant ces raisons, la cour, par arrêt du 31 mars 1733, confirma la sentence qui

Source : BIU Cujas

avait adjugé la bibliothèque à la dame Alleaume. (Augeard, *ibid.*)

Section II. *Des Vœux solennels.*

Nous avons dit que les Vœux solennels sont ceux qu'on forme, soit en recevant les ordres sacrés, soit en faisant profession dans un ordre religieux, et nous n'avons donné cette définition que d'après une décrétale. Mais, s'il faut parler exactement, nous dirons que l'engagement dans les ordres sacrés, n'est pas proprement un Vœu : il est bien vrai qu'il en résulte une obligation de garder la continence, mais cette obligation, suivant le neuvième canon de la session 24 du concile de Trente, est de pur droit ecclésiastique.

On ne parlera donc ici que des Vœux solennels de religion ; et d'après ce qui en a déjà été dit sous les mots *Profession monastique*, on croit devoir se renfermer dans les cinq points suivans : — 1° Objets des Vœux de religion ; — 2° Pouvoir des souverains et des magistrats sur ces Vœux ; — 3° Degré de faveur qui est due aux réclamations contre les Vœux ; — 4° Dispense des Vœux solennels ; — [[5° Abolition des Vœux solennels en France.]]

§. 1. *Objets des Vœux de religion.*

I. Les Vœux qu'on prononce en entrant dans un ordre religieux, sont de garder l'obéissance, la pauvreté et la chasteté.

Ainsi, tout homme qui se dispose à embrasser la vie religieuse, doit se dire à soi-même :— « Je vais prononcer, à la face des autels et entre les mains de Dieu, un triple serment que je ne pourrai jamais abjurer. Je vais lui promettre de détacher pour jamais mon cœur de tous ces biens qui ont tant d'empire sur le cœur de l'homme, en m'assujettissant à la *pauvreté*. Je vais lui promettre de maîtriser mes passions, d'enchaîner mes sens, de vaincre la nature, en m'assujettissant à la *chasteté*. Je vais lui promettre d'étouffer dans mon ame ce penchant vainqueur qui nous porte vers la liberté, en m'assujettissant à *l'obéissance*. Et pour remplir tous ces engagemens, il faut que je fasse plus encore : moi, homme, je vais me séparer des hommes ; moi, citoyen, je vais renoncer à la société ; moi, fils, frère, ami, je vais m'arracher à tous ceux que la nature ou le sentiment m'avaient donnés pour les compagnons et les consolateurs de ma vie ; en un mot, je vais jurer de fuir toutes les jouissances, et de rechercher tous les sacrifices ».

Tels sont les objets que doivent méditer profondément toutes les personnes prêtes à se consacrer à Dieu par des Vœux solennels.—Le font-elles toujours et l'ont-elles toujours fait? Jugeons-en par les résultats. Depuis qu'il existe des monastères, il y a eu, sans doute, un grand nombre de religieux ; mais combien n'y a-t-il pas eu de victimes ! La séduction a attiré les uns dans les cloîtres, la violence y a précipité les autres et la crainte les y a retenus ; ceux qui n'ont pas été séduits par des artifices étrangers, l'ont été par leur propre cœur : dans un accès de dégoût du monde qu'ils ne connoissaient pas, et de ferveur pour la retraite dont ils s'étaient exagéré les charmes, ils ont embrassé la vie monastique ; ils ont pris le transport enthousiaste d'une imagination échauffée, pour la délibération réfléchie d'une raison calme ; ils ont espéré conserver toute leur vie la résolution d'un moment, et le moment d'après ils se sont repentis de cette résolution même ; leurs pleurs ont coulé sur leurs chaînes, et ils ont, comme les autres, été malheureux.

Mais laissons au législateur le soin de porter à ce mal, qui n'attaque pas moins la religion que l'État, les remèdes que lui suggèrera sa sagesse : faisons des vœux pour qu'il en ajoute d'autres à la loi qu'il a publiée il y a peu d'années, et par laquelle il a reculé la faculté laissée à l'homme de se lier par un engagement éternel, jusqu'au moment où il lui est permis d'entrevoir au moins l'étendue du sacrifice qu'il fait (1); bénissons-la, cette loi vraiment utile, vraiment nécessaire, vraiment paternelle ; et sans sortir des bornes dans lesquelles un jurisconsulte doit se renfermer, examinons en détail, et sous la contemplation calme de la loi, quelles sont les obligations attachées à chacun des engagemens dont nous venons de parler.

II. D'abord, en quoi consiste l'*obéissance?* Elle consiste, répond l'abbé de Fleury, dans une soumission prompte et exacte à la règle que les religieux doivent regarder comme la volonté de Dieu, et à tous les ordres particuliers des supérieurs, à moins qu'ils n'ordonnent quelque chose contre la loi de Dieu et contre la règle, ou qu'ils veuillent, hors le cas des pénitences imposées pour des fautes particulières, obliger un religieux à mener une vie plus dure et plus austère que celle qui est prescrite par les statuts auxquels il s'est soumis. (Canon. *quid ergo, caus.* 2, *quæst* 2; Canon. *si quis, caus.* 11, *quæst.* 3.)

III. Le Vœu de *pauvreté* n'a pas le même objet dans tous les ordres réguliers.

Il y a des religieux qui doivent être pauvres, même en commun, en sorte que leur communauté ne doit posséder aucun bien. Tels sont ceux qui, par leur institution, doivent être mendians, et ne vivre que d'aumônes. Cependant, depuis la grande multiplication de ces ordres, on a permis qu'ils possédassent des fonds en commun, et l'on n'en a excepté que les capucins et les autres franciscains de l'étroite observance : *Concedit sancta synodus omnibus monasteriis et domibus, tam virorum quàm mulierum, et mendicantium (exceptis domibus fratrum sancti Francisci capucinorum, et*

(1) L'édit du mois de mai 1768. *V. Profession monastique.*

Source : BIU Cujas

eorum qui minorum de observantiâ vocantur), etiam quibus aut ex constitutionibus suis erat prohibitum, aut ex privilegio apostolico non erat concessum, ut deinceps bona immobilia eis possidere liceat. (Concile de Trente, *sess.* 25, *cap.* 3, *de regularibus.*)

D'Héricourt dit même que les capucins « peuvent *avoir* les fonds sur lesquels est bâtie leur maison, et ce qui est renfermé dans leur enclos ».

Cet auteur veut-il dire par-là que les capucins peuvent posséder en propriété des couvens qu'ils habitent? Nous l'ignorons. Ce qu'il y a de certain, c'est que son assertion a été souvent prise dans ce sens; mais nous n'osons croire qu'entendue de cette manière, elle soit absolument fausse.

En effet, le concile de Trente, dont on vient de transcrire les termes, décide généralement et sans distinction, que les récollets et les capucins ne peuvent posséder aucun immeuble, *bona immobilia possidere.* Pourquoi cette décision ne s'appliquerait-elle pas aux couvens qui servent d'habitation à ces religieux? Ce qui prouve que l'église n'a jamais cru devoir faire à cet égard aucune distinction, c'est que, pour concilier la jouissance qu'ils ont de leurs couvens avec leur règle, les papes ont déclaré que la propriété des oratoires, monastères et églises dont ils auraient l'usage, appartiendrait au saint-siège, à moins que les personnes de qui provenait la concession de cet usage, ne se fussent réservé la qualité de propriétaire : *et si in eisdem locis reservaverit dominium sibi in concedendo concedens, præter inhabitationem fratrum speciale dominium in jus sæpè dictæ non transeat, sed potiùs plenè liberum maneat concedenti.*

On a cependant vu des récollets soutenir que ce n'était point là leur règle ni l'esprit de leur institut.

A la bonne heure, ont-ils dit, nous ne pouvons pas avoir des champs pour les cultiver, des vignes pour nous en former des revenus, cela serait contraire à la pureté de nos constitutions; et si on nous en léguait, nous ne pourrions pas les recevoir : mais il ne nous est pas défendu d'avoir, non seulement pour l'usage et l'habitation, mais encore en pleine et absolue propriété, des bâtimens, des oratoires et même des jardins.

Pour justifier cette doctrine, on invoque trois autorités. Examinons-les.

La première est le §. *licet* de la clémentine *exivi de paradiso.* Voici la traduction littérale de ce texte : « Quoiqu'il soit, non seulement permis, mais encore convenable, que les frères mineurs qui sont continuellement occupés à la prière et à l'étude, aient des jardins et des terrasses suffisantes pour se rassembler et recréer . . ., et même pour en tirer des légumes qui leur sont nécessaires, il répugne cependant à leur règle et à la pureté de leur institut, qu'ils aient des jardins pour les cultiver et en vendre le produit, ainsi que l'a déclaré et ordonné notre prédécesseur (dans le ch. 3 du dernier titre du liv. 5 du sexte); que si on leur lègue de pareils biens pour de tels usages, comme un champ ou une vigne pour les cultiver, ou d'autres objets semblables, il faut qu'ils s'abstiennent de les recevoir ». — Sans doute qu'en citant ce texte, on ne fait pas attention qu'il ne s'agit pas de savoir si les capucins et les récollets peuvent avoir la jouissance des lieux qui leur sont accordés pour leur habitation, mais s'ils en sont les véritables propriétaires. Par leur règle et les constitutions des papes, il leur est permis d'avoir des cellules, des jardins, des églises, des oratoires : ainsi l'a décidé Nicolas IV, et c'est ce que répète la bulle de Clément V; mais cette permission n'est relative qu'à leur manière d'être : ils peuvent posséder les objets dont il s'agit, mais à titre d'usage seulement; ils doivent toujours être prêts à les abandonner à la première volonté du propriétaire, c'est-à-dire, du saint-siège, si les particuliers qui ont donné et fait bâtir leurs cloîtres, ne s'en sont pas réservé la propriété. — C'est ce qu'explique fort bien la clémentine *exivi de paradiso.* « Saint François (y est-il dit), ayant voulu, en déterminant le mode de pauvreté qu'il prescrivait par sa règle, que ses frères ne s'appropriassent rien, ni maison, ni lieu, ni chose quelconque, mais qu'ils vécussent en ce siècle comme des étrangers et des voyageurs, dans la pauvreté et l'humilité, servant Dieu, en comptant avec confiance sur les aumônes, il a été déclaré par quelques uns de nos prédécesseurs pontifes romains, que cette expropriation doit s'entendre tant en particulier qu'en commun; et par cette raison, ils ont retenu à eux et à l'église de Rome la propriété et le domaine de toutes les choses concédées, offertes et données à ces frères, en leur en laissant un usage de pur fait ». — C'est donc ainsi, c'est-à-dire, comme usagers, qu'il leur est permis de jouir de leurs couvens. Aussi la même clémentine leur défend-elle de soutenir des procès pour des choses temporelles : *Nullo modo debent hujusmodi Voti et regulæ professores se talibus curiis et litigiosis actibus immiscere... Cùmque dicti ordinis professores pro nullâ re temporali possunt in judicio experiri;* et le pape décide encore, par ce principe, qu'ils ne peuvent se charger d'aucune exécution testamentaire.

La deuxième autorité qu'invoquent les partisans du système que nous combattons, est la glose sur la clémentine *exivi de paradiso.* Mais elle contient une nouvelle preuve de la vérité qu'on vient d'établir. — Le glossateur rapporte d'abord les différentes raisons qui justifient la sévérité de la règle de saint François sur l'expropriation absolue; et après y avoir long-temps réfléchi, il me paraît, dit-il, que, dès que les frères mineurs s'abstiennent de toute propriété, en sorte qu'ils ne possèdent point d'immeubles dont ils puissent retirer des fruits, et qu'en outre ils n'aient point de meubles dont ils disposent en contractant comme les autres citoyens, mais qu'ils en aient seulement, les uns et les autres, pour en user avec l'intention de les abandonner quand on le voudra : *Et deniquè cùm mul-*

Source : BIU Cujas

tùm cogitavi, videtur quòd dummodò fratres minores abstineant à proprio, ita quòd non habeant possessiones immobilium, ex quibus fructus colligantur, nec insuper habeant mobilia de quibus agant, tanquam domini, contrahendo; sed habeant solùm ad utendum, et quæ parati sunt dimittere : En ce cas, il importe peu de leur défendre de se dire les maîtres ou propriétaires de leur maison, *à leur manière*, comme font les autres corps ecclésiastiques, ou de se dire les maîtres et les propriétaires de leurs livres et de leurs meubles, bien qu'on dise qu'ils n'en ont que l'usage : *Nihil refert interdicere quòd ipsi sint domini locorum* SUO MODO, *sicut et alia collegia ecclesiastica, vel quòd sint domini suorum librorum, vel aliorum ustensilium, sive dicatur quòd habeant tantùm usum.* Pourquoi cela est-il indifférent? Le glossateur en donne tout de suite la raison. Car, quoiqu'ils se disent les maîtres ou propriétaires, cependant c'est *improprement* qu'ils se donnent cette qualité; ils ne peuvent se dire tels que par rapport à l'usage qu'ils ont de leurs maisons, de leurs livres, etc.; cette prétendue propriété n'est point réelle, elle n'existe que dans le mot et non dans la chose : *Nam etiamsi dicantur domini, tamen impropriè dicuntur, solùm quoad hoc quia possunt liberè uti; nec in hoc est vis, nisi in verbo.* Cette propriété se réduit tellement à l'usage, que les frères mineurs ne peuvent agir en justice comme propriétaires, à la différence des autres corps ecclésiastiques : c'est ce qu'ajoute le glossateur : *Nisi quoad hoc quòd alii sacerdotes vel religiosi non mendicantes pro prædictis agere possunt in judicio : ipsi autem fratres minores non item.*

La troisième autorité que nous avons à examiner, est la jurisprudence.

On cite deux arrêts des 22 juillet 1643 et 10 janvier 1645. Par le premier, il a été jugé que le legs d'une somme de 18,000 liv. fait aux capucins de Paris, pour être employé aux réparations de leur monastère, et aux autres nécessités de leur couvent, était valable : le second a pareillement confirmé un legs de 3,000 liv. fait aux capucins d'Amiens, pour être employé à l'acquisition d'une maison joignant leur monastère. — Mais cette jurisprudence n'est point nouvelle et ne contrarie nullement nos maximes. Elle est conforme à la clémentine *exivi de paradiso*, faite dans le concile général de Vienne, en 1310, qui défend aux religieux mendians de posséder des terres, des rentes ou d'autres immeubles, mais leur permet de recevoir, par forme d'aumônes, des sommes ou capitaux pour les employer à leurs besoins et aux nécessités de leur couvent. C'est pourquoi un arrêt, du 24 mars 1385, les a déboutés de la demande d'une rente; il est rapporté dans la cinquième partie du style du parlement de Paris, quest. 62. C'est pourquoi aussi un autre arrêt du parlement de Toulouse, de l'an 1393, a débouté les cordeliers de Montpellier de leur prétention aux biens d'un défunt qui les avait institués ses héritiers. On le trouve dans le recueil de Tournet, lettre *M*. Le même auteur cite encore un autre arrêt en ces termes : « Par arrêt donné le cinquième jour de décembre 1371, fut dit, contre les religieux mendians de l'ordre de saint Augustin de la ville d'Amiens, qu'il n'était point permis à ceux qui ont fait Vœu de religion et de perpétuelle pauvreté et mendicité, de posséder *des biens immeubles*, et leur fut fait commandement de vendre la maison dont il était question au procès ».

Voilà donc la distinction établie, et par les constitutions des papes, et par la jurisprudence : point de revenus perpétuels, point d'immeubles pour les capucins et récollets : ils ne peuvent en avoir la propriété, mais seulement la jouissance; ils peuvent recevoir des sommes pour entretenir, réparer et même agrandir leurs couvens; mais il est ridicule d'en conclure qu'ils ont la propriété de leurs couvens mêmes, contre les dispositions de leur règle et les constitutions des papes qui les ont interprétées.

Maynard, liv. 5, ch. 2, rapporte un arrêt du 2 août 1584, qui confirme un legs de 160 écus deux tiers, fait aux cordeliers par un novice, avant sa profession, pour la réparation du couvent, et il expose à ce sujet les mêmes principes que nous établissons ici. — Les religieux mendians (dit-il, n. 18), ne peuvent, par leur règle, posséder aucun immeuble; il leur est même interdit de jouir d'aucune pension annuelle ou perpétuelle sur des immeubles, la possession étant contraire à l'extrême indigence qu'ils professent, devant vivre de la providence du jour au lendemain, *per quæstum publicum tribuere victum.* — Mais on n'en peut pas conclure que le legs modique de 500 livres, fait par un novice et avant sa profession, pour l'entretien du couvent, soit contraire à la règle des frères mineurs, il y est même conforme : *Et sic ad usum licitum eorumque regulæ minimè contrarium.* Ce qui fait cesser, continue Maynard, n. 19, toutes les raisons contraires, parcequ'il n'est pas défendu aux religieux mendians *victum quærere per mendicitatem;* et que d'ailleurs, s'ils n'entretenaient pas le couvent qu'ils habitent, ils ne pourraient plus remplir leurs devoirs et desservir la religion. — Ce qui est à présent observé et remis en usage (dit encore Maynard, n. 23), par la bulle du pape Martin IV, suivant laquelle « la propriété de tout ce qui est donné aux religieux mendians, si elle n'est retenue par le bienfaiteur, appartient à l'église romaine, et le pape nomme des syndics à cet effet; ce qui est une des raisons pour laquelle le syndic de ces religieux plaide en France au nom du procureur général du roi ».

Tournet, lettre *M*, tient à peu près le même langage. « Pour certaine marque (dit-il), que les mendians ne sont encore hors des termes et fins principales du concile de Vienne, en la clémentine *exivi de paradiso*, quand il est question d'en-

Source : BIU Cujas

trer en jugement, soit en demandant, soit en défendant, *n'ayant autrement des propres*, ne sont capables de leur chef pour agir et défendre pour eux et à leur profit. Le procureur général du roi, en la cour de parlement, et ses substituts dans les sièges subalternes du ressort, ont accoutumé de prendre la cause; et ainsi j'ai vu souvent à l'audience corriger les qualités avant qu'elles fussent plaidées, non seulement quant au fond des immeubles, mais aussi des pensions ou autres legs pécuniaires à eux faits pour leurs alimens ou frais d'études, ainsi que Charondas dit avoir été de même pratiqué en la cour de parlement de Paris, par arrêt du 10 mai 1541 ».

Il faut donc bien distinguer entre les sommes qui peuvent être léguées aux franciscains de l'étroite observance, pour leurs nécessités et les réparations de leurs monastères, et la propriété ou possession *animo domini* des immeubles. — On les autorise à recevoir les premières par forme d'aumône; on leur permet de posséder des couvens, c'est-à-dire, de les habiter; mais ils n'en peuvent pas plus avoir la propriété que d'autres immeubles : ils en sont possesseurs, mais à leur manière, *suo modo*, c'est-à-dire, comme des hôtes toujours prêts à abandonner la maison qu'ils habitent; tant qu'ils y résident, ils sont obligés de l'entretenir pour se conserver une habitation; et c'est pour cela qu'ils sont capables de recevoir des sommes une fois payées. Mais cette possession ne dérive point de la propriété, et ne la suppose point aux religieux : *non est vis nisi in verbo*. Cette propriété, si les donateurs ne l'ont pas retenue, appartient à l'église en général. — Telle est la manière de posséder prescrite aux capucins et aux récollets; telle est l'économie de leur règle et des constitutions des papes qui l'ont expliquée et modifiée.

Pour les autres religieux, la pratique de la pauvreté se réduit à chaque individu en particulier; encore ne consiste-t-elle pas tant à manquer des commodités de la vie, qu'à n'avoir rien en propre dont il puisse disposer.

Pour bien remplir ce Vœu, dit la règle de saint Benoît, ch. 33, le religieux ne doit avoir aucune chose en particulier, ni habits, ni livres, ni instrumens, ni quoi que ce soit: sur-tout, il ne doit point avoir d'argent. Suivant l'ancienne discipline, celui à qui, à sa mort, on trouvait quelque chose de caché, était privé de sépulture, comme étant décédé dans un péché manifeste (ch. *monachi*, *extrà*, *de statu monachorum*). Les moines alors pouvaient garder exactement cette pauvreté, parcequ'ils étaient fixés et separés du monde. Mais depuis qu'ils ont voyagé fréquemment, on leur a permis de tenir quelqu'argent et d'autres commodités particulières.

Ceux qui sont capables de bénéfices, comme les chanoines réguliers, ont fait plus: ils ont été obligés d'avoir des meubles, et de tenir ménage comme les séculiers.

Dans le relâchement de l'observance, il en a été de même des offices claustraux convertis en bénéfices.

Enfin, ceux qui se sont relâchés jusqu'à quitter la vie commune, ne gardent plus la pauvreté tant qu'ils vivent, sinon en ce qu'ils ne peuvent acquérir d'immeubles. A leur mort, il paraît qu'ils sont religieux, parcequ'ils n'ont point d'héritiers légitimes, et ne peuvent faire de testament. C'est le supérieur qui leur succède, et cette règle est générale pour tous les religieux, bénéficiers ou non, qui laissent quelques biens en mourant. C'est cette espèce de succession qu'on appelle vulgairement *dépouille* ou *cotte-morte*: en termes de droit, on la nomme *pécule*, parcequ'on regarde les religieux, soit comme des serfs, soit comme des enfans de famille qui n'ont joui de quelque chose en propre, que par la permission expresse ou tacite du supérieur, et n'en ont eu qu'un simple usage précaire.

Les religieux qui pratiquent le moins la pauvreté, sont les chevaliers de Malte. Ils vivent dispersés dans le monde, et ne reçoivent rien de l'ordre, s'ils ne sont à Malte ou dans le service actuel. C'est pourquoi on leur a permis de recevoir de leurs parens des pensions alimentaires, des donations d'usufruits, ou de choses particulières qui en tiennent lieu. *V. Malte, Légitime*, et *Succession*.

Le concile de Trente a renouvelé les anciens canons sur l'observance de la pauvreté dans le cloître. Voici les termes du décret qu'il a porté à ce sujet (*Sess.* 25, *cap.* 2, *de regularibus*) : « Nous défendons à tous les réguliers, tant religieux que religieuses, de posséder ou de retenir aucuns biens, ni meubles, ni immeubles, de quelque nature ou qualité qu'ils soient, et sans distinguer s'ils ont été acquis en leur nom ou en celui de leur communauté; mais nous voulons qu'ils les remettent sans délai entre les mains de leur supérieur, pour être incorporés au monastère. Nous défendons aussi à tous les supérieurs d'accorder à aucun régulier la possession de biens immeubles, quand ce serait pour l'usufruit, pour l'usage, pour l'administration, ou pour les avoir seulement en commende; mais l'administration des biens des monastères ou des couvens sera réservée aux officiers de ces maisons religieuses, qui pourront être changés selon la volonté du supérieur. Pour ce qui est des meubles, les supérieurs en permettront l'usage aux religieux, à condition que ces meubles seront conformes à la pauvreté de leur état, et qu'il n'y aura rien de superflu. Nous voulons aussi qu'on ne leur refuse rien de ce qui leur sera nécessaire. Et si quelqu'un est convaincu d'avoir contredit nos sentimens, il sera privé pour deux ans de la voix active et passive, et il sera puni selon les statuts de la règle et de son ordre ».

Ce décret a été développé par une bulle du pape Clément VIII, du 20 mars 1601. Elle défend, « en conséquence du concile de Trente, que nul des frères, quand même il serait supérieur, ne possède aucun bien en propre, ni même au nom de la commu-

Source : BIU Cujas

nauté, soit meubles, immeubles, argent, revenus, profits, aumônes, soit que ces choses lui viennent de ses prédications, de ses leçons, des messes qu'il a dites dans son église ou dans quelqu'autre, soit qu'il les ait acquises par son travail, pour quelque cause et à quelque titre que ce puisse être, soit enfin qu'elles lui aient été données par ses proches, ou qu'elles lui aient été léguées par des personnes de piété ; mais que toutes ces choses, aussitôt qu'elles lui seront advenues, soient mises entre les mains du supérieur, pour être incorporées et confondues avec les revenus, l'argent et les autres biens du monastère, d'où les autres frères puissent recevoir en commun ce qui peut leur être nécessaire pour la vie et la subsistance ». — La bulle défend en outre « à tous supérieurs d'accorder à leurs frères la moindre possession de biens immeubles, quand ce serait pour l'usufruit, pour l'usage, l'administration, le maniement, même à titre de gardiens et de dépositaires ». — Elle ajoute que nul ne pourra se servir, comme de choses qui lui soient propres, de celles qui lui auront été accordées pour la nécessité. — Enfin le pape déclare « que ceux qui auront violé quelques unes de ces défenses, non seulement encourront les peines portées par le concile de Trente, mais encore pourront, si les supérieurs le jugent à propos, être punis plus sévèrement ; et que nulle dispense des supérieurs, en ce qui regarde les biens meubles et immeubles, ne peut mettre à couvert celui qui les possède, ni empêcher qu'il n'ait mérité les peines décernées par le concile, quelque prétention qu'aient les supérieurs d'avoir le droit de donner en cela des permissions et des dispenses. En quoi nous voulons (dit le pontife), qu'on ne leur donne aucune croyance ».

Toutes ces dispositions sont confirmées par les décrets des synodes provinciaux qui ont été tenus pour l'exécution du concile de Trente.

Celui de Malines, de 1570, porte, titre *de regularibus*, « qu'il est défendu à tous les réguliers de recevoir des pensions viagères ou des rentes perpétuelles, et qu'il ne leur est point permis de se servir des charges ou des offices pour travailler à amasser de l'argent, ou pour en conserver, quand même ils auraient le dessein de l'employer à de bonnes œuvres; mais que tout doit être destiné et employé pour l'usage commun ».

Le synode de Cambrai, de 1586, veut « que tout l'argent ou tout le bien qu'un religieux ou une religieuse acquiert par son travail, par son industrie, par la libéralité de ses parens, ou par quelqu'autre occasion que ce puisse être, soit mis entre les mains du supérieur, qui en devra disposer selon qu'il jugera à propos, comme d'une chose qui n'appartient à personne en particulier, mais qui est commune à tous ».

Le synode diocésain de Saint-Omer, de 1583, contient à peu près les mêmes dispositions, mais il y a donné plus de développement. En voici les termes (tit. 17, ch. 5), ils sont remarquables : — « Depuis qu'on a mis en oubli l'exemple terrible qu'on a vu au commencement de l'église, en la personne d'Ananie et de Saphire, il est arrivé que la pernicieuse propriété qui est directement opposée à la profession religieuse, s'est emparée de la plupart des monastères. C'est pourquoi les religieux et les religieuses qui sont en charge, s'ils ont quelque désir de leur salut et de celui des personnes qui leur sont soumises, doivent veiller pour arrêter ce mal contagieux, et avoir soin, après avoir ôté à chacun ce qu'il possédait en propriété, de fournir également à tous, avec beaucoup de charité et de douceur, la nourriture, les habits et toutes les autres nécessités de la vie, en proportion de leurs besoins, et selon que les revenus du monastère le peuvent permettre. Ils auront de plus attention de ne donner rien en argent, mais tout en nature, et du trésor commun de la maison. C'est ce que nous ordonnons en vertu de la sainte obéissance, comme tenant la place de Dieu à cet égard; en quoi nous n'ordonnons rien que les supérieurs ne soient indispensablement obligés de faire observer, sans qu'ils aient aucun pouvoir d'en dispenser, ni que les religieux s'en puissent excuser, à cause de la promesse qu'ils ont faite à Dieu. Car le renoncement à la propriété, aussi-bien que l'obligation de garder la chasteté, sont des choses si essentiellement attachées à l'état des religieux et des religieuses, que le pape même n'a pas le pouvoir de relâcher *rien* qui puisse être contraire à l'un ou à l'autre, comme il est marqué dans le droit canonique (*cap. cùm ad monasterium, extrà, de statu monachorum*). Il faut donc abolir la coutume qui est établie parmi les supérieurs, de donner ou permettre chaque année aux religieux une pension annuelle, en se déchargeant ainsi de l'obligation où ils sont de leur fournir le nécessaire. On ne doit pas souffrir non plus qu'aucun religieux ait de l'argent, si ce n'est pour en disposer en vertu de l'ordre qu'il en aura reçu de son supérieur. Que tout, sans exception, soit appliqué à l'usage commun ; et ce qu'on ne peut trop répéter, que les religieux, pour s'acquitter de leurs Vœux, imitent constamment l'exemple qu'ils se sont proposé de la primitive église, dont il est dit que *toute la multitude de ceux qui croyaient, n'étaient qu'un cœur et une ame*, que *nul ne considérait comme à soi ce qu'il possédait, mais* que *tout était commun*, et se distribuait à chacun selon ses besoins ».

Tels sont les sentimens de l'église sur la nature, l'objet et l'étendue du Vœu de pauvreté. — Qu'on ne dise pas que l'usage a dérogé à la rigueur des règles qui en résultent : un usage qui contrarie la lettre autant que l'esprit d'un pacte fait avec le législateur suprême, est un abus qu'il est toujours temps de réprimer.

C'est ce qu'a estimé la Sorbonne, dans une consultation donnée le 20 juin 1684, sur un cas qui avait été proposé en ces termes : « Une abbesse élective et triennale d'un monastère de l'ordre de Saint-Augustin, désire fort d'être informée des véritables

Source : BIU Cujas

règles de l'église, au sujet d'une pratique qu'elle a trouvée établie dans sa communauté, savoir, que les religieuses reçoivent de leurs parens ou amis, de fois à autre, quelqu'argent pour s'en servir chacune dans ses besoins particuliers. Les religieuses ne retiennent pas entre leurs mains cet argent, mais elles le donnent à garder, les unes à la procureuse ou dépositaire de l'abbaye, les autres à une religieuse qu'elles appellent boursière, et quelques autres à d'honnêtes personnes hors du monastère ». — A la suite de cet exposé, se trouve un assez long détail des raisons sur lesquelles l'abbesse fondait son dessein d'abolir la pratique dont elle se plaignait. Après quoi, suit la consultation que nous avons citée, et que nous transcrirons ici d'autant plus volontiers, que nous ne la croyons rapportée dans aucun recueil public : — « Le conseil de conscience estime qu'il n'est pas nécessaire, pour répondre à ce présent mémoire, d'examiner toutes les raisons en particulier qui y sont rapportées, et qu'il suffit de faire connaître la doctrine de l'église sur l'obligation que les religieuses ont de ne rien posséder en particulier, tant meubles qu'immeubles, et de porter généralement tout ce qui leur est donné à leur supérieure, pour être incorporé aux biens du monastère, et que des personnes dédiées à Dieu doivent être satisfaites au moment qu'elles connaissent les règles que l'église leur prescrit pour l'observation de leurs Vœux ; que non seulement les religieuses de l'abbaye dont il s'agit, sont obligées de remettre généralement tous les présens qu'elles reçoivent, de quelque manière qu'ils puissent être, entre les mains de la supérieure, en vertu de la règle de Saint-Augustin qu'elles professent, et des constitutions de leur maison, mais aussi par le droit commun et général qui regarde tous les religieux et les religieuses, de quelqu'ordre qu'ils puissent être, comme nous voyons par les règles de droit rapportées dans le corps du droit canon, mais plus spécialement aussi par les règles du concile de Trente ; de sorte que les religieuses ne peuvent avoir aucun fondement pour faire des réserves, ni aucune raison d'en disposer pour faire dire des messes après leur mort, puisque, ce qu'elles doivent avoir apporté, doit être confondu avec les autres biens du monastère, et qu'elles n'y peuvent participer que dans le général et pour leurs besoins, conformément à leur profession religieuse, étant incapables de posséder quoi que ce soit, et n'étant pas même dans le pouvoir de la supérieure de permettre à une religieuse de disposer de quoi que ce soit, peut être exécuté après sa mort ; — Que les dépositaires, boursières et autres officières du monastère pour lequel on consulte, pècheraient grièvement de favoriser les filles dans la volonté qu'elles auraient de faire ces amas, et de ne pas réduire tous ces présens, de quelque lieu qu'ils viennent, en commun, et de ne pas les faire entrer dans le trésor de la maison ; que, selon toutefois la réponse de MM. les cardinaux commis pour l'explication du concile, l'abbesse peut premièrement, selon qu'elle jugera à propos, subvenir aux besoins de celles en vue de qui on aura fait un présent, pour employer le reste aux nécessités des autres sœurs, *ut declarat concilium Trident.*, *ch.* 2, *sess.* 25, *de regularibus*, *n.* 4. Déliberé à Paris, en Sorbonne, le 20 juin 1684. M. Augustin de La Mete, J. B. Chassebras, de Flecelles, Le Clerc, T. Roulland, L. Gerbais, Le Gaigneux, Compain, Curieux, Dallou, Deffita, Hubar ».

On a vu, au mot *Légataire*, §. 2, n. 17, quelles sont les règles que les arrêts ont établies sur cette matière, par rapport au for exterieur.

Nous ajouterons ici que l'édit du mois de février 1773 a enchéri sur ces arrêts :

« N'entendons (porte-t-il, art. 5), empêcher les parens des religieux de leur assurer, pour le temps de leur vie, des pensions qui les suivront dans les différentes maisons où ils pourront faire leur résidence. Voulons que lesdites pensions ne puissent être établies que par actes devant notaires, ou testamens, à peine de nullité, et qu'elles ne puissent, en une ou plusieurs parties, excéder, en aucun cas, 400 livres » (1).

L'art. 13 de la même loi porte : « Aucun religieux ne pourra, sous quelque prétexte que ce soit, rien posséder ni tenir en propre ; en conséquence, l'administration de tous les biens appartenans à chaque monastère ou couvent, sera faite par les officiers préposés à cet effet ; et les revenus desdits biens, ensemble ceux appartenans aux religieux réformés ou non réformés, même provenans des bénéfices dont lesdits non réformés pourront être pourvus à l'avenir, et sous quelque autre titre que ce puisse être, seront remis par eux à la masse commune du monastère ou couvent, et ce, sous les peines portées par les règles et constitutions, contre ceux qui enfreignent le Vœu de pauvreté. N'entendons comprendre, dans la présente disposition, ceux des religieux qui seraient curés ou employés hors de leur maison, par l'autorité ou permission des archevêques ou évêques, à la desserte des paroisses et au service des diocèses ».

III. Quant au Vœu *de chasteté*, il en est suffisamment parlé sous le mot *Célibat*.

§. II. *Du pouvoir des souverains et des magistrats sur les Vœux de religion.*

Jamais, peut-être, il n'a été aussi important qu'il l'est aujourd'hui, de donner à ce point toute la discussion dont il est susceptible. Tous les jours nous voyons les magistrats déclarer des Vœux nuls, souvent même nous avons vu nos rois supprimer des monastères, des ordres entiers ; un prince voisin de la France, vient de porter encore plus

(1) La déclaration du 17 décembre 1774, concernant les monastères du ressort du parlement de Flandre, est encore plus sévère : elle veut, art 5, que ces pensions ne puissent, en aucun cas, excéder 150 livres.

Source : BIU Cujas

loin l'exercice de son autorité en cette partie. Il faut examiner si ce sont là des actes d'une puissance légitime, ou si on ne doit les regarder que comme les abus d'un pouvoir désordonné.

Cet examen doit embrasser trois objets. — 1° Est-il permis à un roi chrétien d'empêcher qu'il ne se forme, dans ses Etats, des associations où ses sujets puissent se lier par des Vœux irrévocables ? — 2° Lorsqu'il a autorisé ces associations, peut-il régler la forme des Vœux, et prescrire des conditions desquelles leur validité dépende?—3° Peut-il, après avoir une fois admis ces associations, les détruire, et par ce moyen dégager les membres qui les composent, des obligations qu'ils se sont imposées sur la foi d'une autorisation qu'il avait donnée lui-même ?

Chacune de ces questions est simple et facile à résoudre.

I. *Le prince, comme magistrat politique, est souverain maître dans ses Etats. L'église n'y est que parcequ'il l'y a reçue ; elle n'y est qu'en passant, et comme dans une route qui la conduit ailleurs.* N'oublions jamais, disait saint Paul, que, tant que nous sommes dans un corps mortel, nous faisons un voyage qui nous approche du Seigneur. (*II. ad Cor.*, *v.*, 6.) Nous ne sommes pas citoyens ici, dit le même apôtre, *nous cherchons notre cité dans la vie future.* (*Ad Hæbr. XIII, 14.*) Les anciens patriarches, dit-il dans un autre endroit (*Ad Hæb.* XI, 13, 14, 16), se regardaient comme étrangers sur la terre, et annonçaient par-là qu'ils cherchaient leur patrie..., ils cherchent la meilleure, c'est-à-dire, celle qui est au ciel. Nous avons ordonné le frère de Tite, dit-il encore (*II. ad. Cor.* VIII, 19), pour être le compagnon de notre pélerinage. — Regardez-vous, dit saint Pierre (*I. Petr.* II, 1), comme des étrangers et des voyageurs.

L'église ne peut donc avoir aucune prétention, elle n'a aucun droit connu, sur la terre; toutes ses espérances sont dans l'autre vie; le royaume de Jésus n'est pas de ce monde. Elle est ici étrangère, et elle ne demande, pour toute grace, que la liberté du passage.

C'est le souverain, c'est-à-dire, le propriétaire du pays qu'elle parcourt, qui lui accorde ce passage. Mais, en le lui accordant, il n'a pas entendu, et il n'a pu entendre que, sous prétexte de cette hospitalité, les voyageurs qui composent l'église formeraient, dans ses Etats, des associations dont les membres seraient sans cesse réunis, sans qu'il pût connaître les motifs de ces réunions, et être instruit, dans le plus grand détail, de tout ce qui s'y passe.

A la vérité, comme prince chrétien, il ne peut pas ôter à l'église l'exercice des actes nécessaires au salut des fidèles; mais (outre qu'il peut, sans toucher à l'essence de ces actes, les diriger de manière qu'ils ne troublent pas l'ordre temporel), les œuvres de piété qui ne sont pas nécessaires au salut, et qui néanmoins, pouvant porter atteinte à l'ordre politique, sont de nature à inquiéter le gouvernement, et à tenir continuellement son attention en activité, il peut sans contredit les interdire et en empêcher l'exercice.

Or, d'un côté, il n'est pas nécessaire, pour le salut, de former des Vœux qui nous lient à des pratiques particulières, qui nous obligent à une vie différente de celle des citoyens, qui nous soumettent à d'autres supérieurs que ceux que la Providence nous a donnés elle-même, soit dans l'ordre de la religion, soit dans l'ordre civil; et certainement, les clefs du ciel n'ont pas été remises à l'église, pour qu'elle tienne les portes fermées à quiconque n'est pas religieux. D'un autre côté, l'existence des corps réguliers dans l'Etat, peut embarrasser et croiser les vues du gouvernement. Quels inconvéniens, en effet, ne peuvent pas produire des corps qui, séparés de la société, font profession de vivre sans elle; des corps où, sans cesser d'être homme, on renonce à tous les rapports attachés à ce titre par la nature, où, sans cesser d'être sujet d'un empire, on cesse d'en être citoyen; des corps qui, se recrutant perpétuellement pour ne jamais s'éteindre, parviennent à *ne composer qu'une vaste et éternelle famille ; des corps enfin, qui, subsistant toujours sans se reproduire jamais, ensevelissent des générations entières dans le néant ?*

On trouve donc dans la vie monastique, toutes les conditions du concours desquelles naît la puissance qu'a le souverain d'interdire certains actes de religion et de piété.

Dès-là, nul doute qu'il ne soit libre au souverain d'empêcher l'établissement d'un ordre religieux dans ses Etats.

II. Mais peut-il, après avoir consenti à l'introduction des Vœux monastiques, et de leurs suites, exiger que chacun de ses sujets ne s'y engage que d'une certaine manière et à un certain âge ?

Pourquoi ne le pourrait-il pas ? C'est à lui à juger des devoirs de chaque individu, et à le placer de manière à rendre à la société les services qu'elle peut attendre de ses talens : d'après cela, comment pourrait-on s'engager malgré lui dans un ordre religieux ? Une pareille liberté répugne visiblement aux principes de l'ordre public. Aussi voyons-nous que, sous les rois de la première race, il fallait l'agrément spécial du prince pour entrer dans un cloître. Marculphe nous en a conservé la formule, liv. 1, ch. 19. Mais ce détail est devenu impossible par le trop grand nombre d'associations introduites dans l'Etat, et par le trop grand nombre des sujets qui s'y vouent. Il faut donc que le législateur y supplée par une permission générale; et dès-lors, il est clair qu'il peut, à son gré, modifier cette permission, l'étendre, la restreindre, en un mot, y mettre des conditions dont l'inexécution opère la nullité du Vœu. Il dépendait de lui d'admettre ou de rejeter la règle et l'association dans la-

Source : BIU Cujas

quelle s'est faite l'émission des Vœux : il l'a admise, mais il a apposé des conditions à un consentement qu'il pouvait refuser. L'accomplissement de ces conditions est donc essentiel pour la validité des engagemens qui se contractent en vertu de ce consentement, parceque les conditions qui sont la base de l'autorisation accordée, n'étant pas remplies, cette autorisation n'existe plus. De là vient le droit dans la possession duquel sont les tribunaux séculiers, d'annuller les Vœux prononcés contre la teneur des règles établies par la législation civile.

Il en est, à cet égard, des Vœux comme des mariages. Quand les lois de l'Etat n'ont pas été observées dans les mariages, les cours les déclarent non valablement contractés ; de même, quand ces lois n'ont pas été observées dans l'émission des Vœux, les officiers du prince déclarent ces Vœux nuls et irréguliers.

Ce n'est pas que la puissance civile ait la faculté d'anéantir un engagement contracté par l'homme envers Dieu ; mais ce n'est pas non plus un engagement contracté avec Dieu qu'elle anéantit; elle ne fait que déclarer qu'il n'y en a pas eu.

III. Reste à savoir si, lorsqu'une fois le souverain a admis un ordre religieux, il peut le détruire, et si, en voulant que sa destruction s'opère subitement, il peut dégager les membres qui le composent, des obligations qu'ils se sont imposées sur la foi d'une autorisation qu'il avait donnée lui-même ?

Cette question peut être considérée sous deux points de vue :

Ou, quand le souverain a admis cet ordre qu'il veut aujourd'hui détruire, il a été trompé, soit parcequ'on lui a caché une partie de son institut, soit parceque, si on le lui a tout montré, il n'a pas aperçu les conséquences funestes que l'expérience en a depuis fait découler;

Ou bien, il n'a pas été trompé; les constitutions de cet ordre ne présentent rien qui doivent l'effrayer; cependant il change d'avis; il ne veut plus que l'institut qu'il a admis, subsiste chez lui, et il n'a, pour le vouloir, d'autre motif que sa volonté.

Dans le premier cas, il ne peut y avoir de doute que le prince ne soit en droit de varier, en purgeant ses Etats d'une association qu'il n'y a laissé entrer que par erreur. Pour le lui contester, ce droit, il faudrait pouvoir soutenir que ceux qui ont en main le gouvernement politique, ne sont pas des hommes, ou du moins croire qu'ils sont doués du don de l'infaillibilité. Mais malheureusement les souverains partagent, à cet égard, la condition de leurs sujets : ils peuvent, avec les intentions les plus pures, faire des lois, permettre ou tolérer des établissemens, dont les inconvéniens ne se manifestent que par l'expérience. Comment alors n'auraient-ils pas le pouvoir de revenir sur leurs pas, et de rectifier ce qu'il peut y avoir de vicieux dans leurs dispositions ? — Si donc, après avoir admis un ordre dans l'Etat, le souverain et les magistrats viennent à découvrir, ou qu'ils ont été surpris, et qu'on leur a caché une partie de l'institut, ou qu'ils se sont trompés eux-mêmes, en ne prévoyant pas les suites de cet établissement, point de doute qu'ils ne puissent, qu'ils ne doivent même rétracter leur consentement, annuller sur-le-champ ce corps dangereux, et rendre la liberté aux sujets qui s'y seraient engagés. En effet, les Vœux qui auraient formé cet engagement, seraient radicalement nuls, puisqu'ils n'auraient été prononcés qu'en conséquence d'un consentement qui n'existait pas. Car un consentement fondé sur une erreur de fait, n'existe point, et ne peut avoir aucune suite : *Non consentiunt qui errant : quid enim tam contrarium consensui est, quàm error qui imperitiam detegit*, dit la loi 15, D. *de jurisdictione ?* — C'est sur ce fondement que, par le célèbre arrêt du parlement de Paris, du 6 août 1762, il a été déclaré que l'institut des jésuites était inadmissible par sa nature, dans tout Etat policé; et que les Vœux émis par les membres de cette société, étaient abusifs et non valables.

Dans le second cas, c'est-à-dire, si le prince change de volonté, sans autre raison que sa volonté même, il y a deux choses à distinguer dans l'effet qui en résulte : les Vœux en eux-mêmes, et l'institut dans lequel ils ont été formés.

Les Vœux conservent toute leur force dans le tribunal de la conscience, parceque l'autorisation du prince, sous laquelle ils ont été contractés, leur a imprimé le caractère d'un engagement irrévocable, et qu'une rétractation destituée de motifs, ne peut pas annuller après coup ce qui est une fois devenu obligatoire. Aussi, dans ce cas, le prince ne force-t-il pas ses sujets qui composaient le corps qu'il proscrit, à commettre un parjure : il détruit bien leur association, mais il laisse subsister les engagemens qui existent entre leurs cœurs et Dieu.

Il n'en est pas de même de l'institut : le prince pouvait empêcher, dans le principe, que l'association religieuse ne se formât dans son empire : il peut par conséquent aussi la détruire, quand il le juge à propos. Sa volonté seule en est le soutien ; dès qu'elle cesse, l'association tombe et s'écroule nécessairement.

En vain les membres qui la composent, voudraient-ils résister, sous prétexte que sa rupture les empêcherait de remplir leurs Vœux de la manière qu'ils l'ont promis, c'est-à-dire, en communauté et sous la loi d'un supérieur.

L'écriture nous apprend que toute résistance à l'autorité civile, est censée faite à Dieu même. Ainsi, un religieux, dans cet état, n'a d'autre chose à faire que de mettre en pratique l'expédient donné par Jésus à ses apôtres : « En quelque ville ou village que vous alliez (leur disait-il, en les envoyant prêcher les nations), informez-vous qui, en ce lieu, est digne de vous recevoir, et demeurez chez lui jusqu'à ce que vous partiez de là. En-

Source : BIU Cujas

trant dans la maison, saluez-la, disant : que la paix soit dans cette maison. Si cette maison en est digne, votre paix viendra sur elle; et si elle n'en est pas digne, votre paix reviendra sur vous. Lorsqu'on ne voudra ni vous recevoir, ni écouter vos paroles, sortez de cette maison ou de cette ville, en secouant la poussière de vos pieds». (*Matth.* X, 11, *et seq.*). — Ainsi, un chrétien qui n'est que voyageur dans l'Etat, ne peut pas y tenir une conduite opposée aux vues et aux intentions du propriétaire. Il n'y aurait d'ailleurs en cela, ni justice, ni possibilité. Cela ne serait pas juste, parceque la loi naturelle constitue chacun maître chez soi. Cela ne serait pas possible, parceque le prince a la force coactive en main, et que cette force a une action directe sur sous les actes extérieurs. Il faut donc alors secouer la poussière de ses pieds et déguerpir.

§. III. *Les réclamations contre les Vœux sont-elles favorables ou odieuses?*

Ne craignons pas de le dire, elles sont favorables, et il n'est pas de bon juge qui ne les regarde comme telles.

La vie religieuse, considérée en elle-même, mérite assurement de grands éloges : il ne saurait y avoir une meilleure méthode d'arriver à la perfection, que de fuir le tumulte du monde, se réduire au simple nécessaire, se débarrasser du superflu, renoncer aux plaisirs des sens qui peuvent dégrader la raison, s'associer à des hommes vertueux qui tendent au même but, et qui soient en état de montrer le chemin.

Mais s'il était permis d'opposer la raison à des lois qui sûrement ne sont pas aussi anciennes que l'institution des monastères, on prouverait aisément que, comme il ne faut pas empêcher ni troubler ceux qui veulent professer ce genre de vie, il ne faut pas non plus apporter d'empêchement à ceux qui veulent le quitter. Quelque résolution que nous ayons prise d'y rester, il ne saurait y avoir aucun motif raisonnable de nous forcer à la persévérance.

Si c'est pour nous-mêmes que nous l'avons embrassé, nous devons rester maîtres de le changer, dès qu'il cesse de nous plaire.

Si c'est pour Dieu, nous cessons de lui convenir dès que nous sommes las de porter son joug. Son service et sa gloire ne demandent que des hommes de bonne volonte.

L'intérêt des familles ne doit être ici d'aucune considération. Il n'entre pour rien dans la profession religieuse. Ce n'est ni avec elles ni pour elles que l'on contracte. Elles n'ont donc rien à voir dans ce contrat, et ne peuvent en empêcher la résiliation.

Un religieux qui rentre dans le siècle, est, par rapport à ses parens, ce qu'est un absent dont on a partagé la succession dans la fausse persuasion qu'il était mort, et qui reparaît ensuite.

L'intérêt des associations religieuses n'est pas plus légitime. Il est de l'essence de toute société de pouvoir se résoudre par le changement de volonté de l'une des parties, pourvu qu'elle n'emporte rien qui appartienne à l'autre. Cette faculté est encore plus nécessaire aux sociétés importantes. Il ne saurait y en avoir de bien composées et d'heureuses, qu'autant qu'il est permis, et au corps de retrancher les membres vicieux, et réciproquement aux membres de se retirer : c'était l'esprit des instituteurs de la vie religieuse. Témoins, entre autres, la règle de saint Augustin, ch. 6 : *etiamsi ipse non abscesserit*, dit-elle, au sujet des religieux qui donnent du scandale à leurs frères, *de vestrâ societate projiciatur.*

On trouve le même esprit dans la règle de saint Benoît. Le ch. 28 porte en substance que, si un moine s'écarte de ses devoirs, les supérieurs doivent faire usage de tous les moyens possibles pour le ramener, les exhortations, l'excommunication, la discipline, l'invocation de la miséricorde divine, etc. etc. Si toutes ces précautions sont inutiles, le rebelle doit enfin être chassé du monastère et de tout l'ordre.

Ce point de discipline était encore en usage dans le neuvième siècle. Le concile de Meaux, de 845, défend, par son cinquante-neuvième canon, de congédier aucun religieux, si ce n'est en présence ou du consentement de l'évêque ou de son grand-vicaire. — Saint Thomas, qui écrivait dans le treizième siècle, dit qu'il est juste que les supérieurs puissent chasser un religieux rebelle et incorrigible, *ne modicum fermentum totam massam corrumpat.*

Le ch. 29 de la règle de saint Benoît prouve que, de son côté, un moine pouvait aussi rompre les liens qui l'attachaient au monastère, secouer le joug de la règle, et rentrer dans le monde. Il y est dit que celui qui a quitté l'ordre de son propre mouvement, ne doit être admis à y rentrer qu'après avoir promis qu'il s'amendera, et qu'il faut lui decerner la dernière place de la communauté. S'il abdique une seconde fois, continue la règle, il sera encore reçu, et ainsi jusqu'à trois fois. Mais ensuite, il n'y aura plus d'espoir de retour pour lui : *Usque tertiò ita recipiatur; jam posteà sciens omnem sibi reversionis aditum denegari.*

Cette faculté de renoncer à la vie monastique après la profession, n'était pas vue de bon œil par les législateurs; mais enfin ils la toléraient.

Justinien publia, au mois de novembre 532, une loi (c'est la 53e, *C. de episcopis et clericis*), par laquelle il défendit à tout religieux de quitter l'habit monastique pour se livrer à une autre profession, et même aspirer aux dignités temporelles. Ce prince condamna ceux qui enfreindraient cette défense, à rentrer dans la curie dont ils étaient membres, au moment où ils avaient embrassé l'état monastique. S'ils étaient riches, ils devaient être imposés à toutes les charges pécuniaires; sinon, ils

Source : BIU Cujas

devaient subir toutes les corvées. *Si locuples sit, pecuniaria subiturus munera ; sinminùs, corporalia munera.* — Le même empereur, par un édit subséquent, attribua au monastère tous les biens que le religieux déserteur possédait au moment de sa fuite.

De là deux conséquences : la première, que les Vœux solennels ne dépouillaient pas alors celui qui les prononçait, de la propriété de ses biens; la seconde, qu'il n'était pas de leur essence d'attacher irrévocablement le religieux à son état.

Il y a plus : ces Vœux n'annullaient pas le mariage contracté depuis leur émission.—Innocent I, qui vivait au commencement du cinquième siècle, écrivait à Victrice, prélat de l'église de Rouen, qu'il ne fallait pas admettre à la pénitence publique une religieuse qui, après s'être vouée à Dieu, s'était mariée, à moins que son mari ne fût mort. Le motif de cette décision est que ceux que l'église tenait en pénitence publique, étaient obligés de vivre dans la continence jusqu'à ce qu'ils eussent obtenu l'absolution; et ce pape ne croyait pas que la faute de la femme dût priver le mari d'un droit qu'il avait acquis par son mariage. Ce mariage lui donnait donc des droits ; il était donc valide nonobstant les Vœux de la femme.

Il est vrai que le concile de Calcédoine, de 451, déclare que ceux qui ont fait profession religieuse, soit homme, soit femme, ne peuvent se marier : *si qua virgo se dedicavit Deo, similiter monachus, non licet eis nuptiis jungi ;* et que, s'ils se marient, ils doivent être excommuniés: *si verò inventi fuerint hoc facientes, maneant excommunicati.* Mais il est à la disposition de l'évêque de leur épargner cette peine : *statuimus verò eis posse fieri humanitatem, si ita probaverit episcopus loci.* Le concile lui-même ne déclare pas donc le mariage nul ; il n'ordonne pas aux epoux de se quitter, seulement il soumet le coupable aux peines canoniques, et encore donne-t-il à l'évêque la faculté d'en dispenser.

Saint Augustin, qui vivait dans le quatrième et le cinquième siècles, *de bono viduitatis*, ch. 10, condamne ceux qui soutiennent que le mariage des religieux n'est pas un mariage, mais un adultère. Cette opinion inconsidérée, dit-il, peut produire un grand mal. En voulant que ces femmes rentrent dans leurs couvens, on fait de leurs maris de véritables adultères, puisqu'on les autorise, du vivant de leur première femme, à contracter un second mariage. Je ne peux donc pas, continue ce père de l'église, me déterminer à décider que ces unions ne sont pas des mariages. *Qua propter non possum quidem dicere, à proposito meliori lapsæ, si nupserint fœminæ, adulteria esse, non conjugia.*

L'expérience fit connaître que les supérieurs des monastères se déterminaient souvent trop légèrement à chasser leurs religieux qui, après leur expulsion, menaient une vie vagabonde et scandaleuse. Cela détermina Grégoire IX, qui vivait vers le commencement du treizième siècle, à donner la fameuse décrétale qui forme le ch. 24, *extrà, de regularibus*, et par laquelle il enjoint à tous les supérieurs des monastères de faire une recherche exacte de tous les religieux sortis d'eux-mêmes, ou expulsés de leurs couvens, et de les y faire réintégrer. S'ils continuent, dit-il, de vivre dans le désordre, nous autorisons les supérieurs à les tenir séquestrés dans le même monastère, pourvu que cela puisse se faire sans scandale ; hors ce cas, nous voulons qu'on les envoie dans un autre monastère du même ordre, pour y faire pénitence; et que là, on leur fournisse tout ce qui est nécessaire à la vie.

Cette décrétale éprouva beaucoup de contradictions, beaucoup d'interprétations de la part des supérieurs réguliers, qui se voyaient arracher avec chagrin la faculté de se défaire des sujets qui ne leur convenaient pas. Mais toutes les lois canoniques, depuis cette époque, ont prononcé l'irrévocabilité des Vœux ; et les lois civiles de tous les pays catholiques en ont adopté les dispositions : en sorte que, dès qu'une fois un religieux a prononcé légalement ses Vœux, il est irrévocablement lié au monastère, et le monastère lui est pareillement lié.

Mais puisque, par cette interversion de l'ancien ordre de choses, les Vœux monastiques sont devenus une affaire capitale, c'est bien la moindre chose que les conditions requises pour leur validité, s'observent en rigueur.

Etre réputé mort dans l'opinion des hommes, n'avoir plus de droit sur la terre, n'avoir pas une action à soi, pas un moment dont on puisse disposer, appartenir sans espérance de *manumission* à un être de raison, à un corps dont la puissance peut tomber en de mauvaises mains, passer sa vie avec des caractères souvent mal assortis, se laisser gouverner par des gens qui quelquefois ne connaissent ni l'objet ni les bornes de leur pouvoir, avoir, non seulement autour de soi des murs qu'on ne peut franchir, mais à côté de soi des cachots qui ne sont jamais éclairés de la lumière publique, une telle existence fait frémir la nature, et ne se concilie guère avec le christianisme qui ne veut point d'esclaves.

Les lois n'ont point entouré ce précipice d'un assez grand nombre de précautions. C'est par un bien cruel oubli qu'elles permettent à des mineurs de 18 ou 21 ans (1), de courir d'aussi grands hasards, et qu'elles impriment le sceau de l'irrévocabilité à des engagemens d'une si médiocre importance pour la religion qui en est l'objet, et d'une si grande importance pour le bonheur de ceux qui les contractent. N'est-il pas absurde qu'on puisse disposer de sa personne dans un âge où elles ne permettent pas de disposer, sans retour, d'un pouce de terre; et qu'un enfant qui ne peut pas

(1) Et encore parlons-nous de l'édit de 1768. Que dire donc des lois antérieures, qui permettaient de faire profession *à seize ans ?*

Source : BIU Cujas

vivre quelque temps avec son père et sa mère, puisse s'engager pour toujours à vivre sous la loi d'un étranger?

La minorité est comme le noviciat de la vie humaine. Est-il juste d'en abréger le cours pour l'affaire du monde la plus sérieuse? A cet âge, la raison n'est encore que dans son aurore; la volonté n'a point acquis sa force et sa fermeté. On ne se connaît point soi-même, on n'est point en état de connaître le poids de l'engagement à la vie religieuse, d'en apprécier les devoirs, les désagrémens, les peines, les périls et les écueils. N'y eût-il donc que la témérité dans le sacrifice qu'un mineur a fait de sa liberté, encore ne faudrait-il pas être inexorable à la voix de son repentir. Parcequ'il se sera pris de lui-même dans un piège, ce n'est pas une raison de l'y laisser; parcequ'il se sera chargé d'un fardeau trop lourd, ce n'est pas une raison de vouloir qu'il en soit accablé toute sa vie. Son âge est au contraire une raison de le prendre en pitié et de lui tendre une main secourable.

Cette commisération est d'autant plus juste, que le défaut de précautions contre les surprises et les impressions de violence auxquelles cet âge est exposé par son inexpérience et sa fragilité, a donné dans cette matière, ouverture aux plus grands abus. Tous nos recueils d'arrêts en sont les témoins.

Nous n'avons point reçu dans nos mœurs *l'abdication*, qui était usitée chez les Grecs et chez les Romains, encore moins le droit de vie et de mort que Romulus avait donné aux pères sur leurs enfans. — Un père ne peut plus dire à son fils: «je te renie pour l'avenir, tu n'es plus à moi, sors de ma maison, et ne parais plus en ma présence». — Mais nous avons une manière plus terrible et plus aisée de faire perdre aux enfans les droits de famille, en les forçant à se faire religieux. — Il fallait, pour *l'abdication*, un insigne forfait, tel que ceux que nous punissons par l'exhérédation; et ce châtiment ne pouvait se décerner par les pères qu'après en avoir obtenu la permission des magistrats en grande connaissance de cause, et sur une assignation à cri public. — Nous, au contraire, nous n'avons besoin, ni de cause, ni de cérémonie judiciaire. Si nous réussissons à bien effacer les vestiges de la violence, voilà un enfant perdu sans ressource. Nous lui ôtons tout ce qu'il a, et l'espérance de jamais rien avoir. Nous gagnons, contre lui, tout l'effet de l'abdication; nous rendons sa condition encore pire, en le précipitant dans un bien plus grand malheur. Car enfin l'abdiqué ne perdait que son père et sa famille, il conservait sa patrie et sa liberté, et pouvait aller où bon lui semblait, même aspirer aux différens états et aux grades de la vie civile. Un religieux, au contraire, perd tout, famille, patrie et liberté. C'est désormais un être nul à notre égard; sa personne est fondue dans l'ordre, et il n'a plus d'existence propre et séparée: il ne peut plus rien; et relativement à l'ordre, c'est un être purement passif, qui ne pourra plus dormir, boire et manger qu'au gré d'autrui, exposé à faire dorénavant le contraire de ce qu'il désire, et à souffrir les plus durs tourmens, s'il hésite: état mille fois plus triste que le supplice de la mort, qui ne dure qu'un instant.

Nous privons en même temps la patrie d'un citoyen; et s'il observe ses Vœux, nous étouffons le germe de sa postérité: s'il ne les observe pas, nous le réduisons à ne produire que des rejetons furtifs et d'infâmes rebuts de la société.

Il n'y a rien de si facile à commettre que ces abus. Nous ne conduisons un enfant, ni aux évêques, ni aux pasteurs, ni aux magistrats, pour examiner si c'est lui-même qui veut se retirer du monde, ou si ce n'est pas son père qui veut s'en défaire. Nous ne prenons plus, comme autrefois, la permission du prince.... S'il est si aisé de perdre les hommes, doit-il donc être si difficile de les sauver? La moindre ouverture ne doit-elle pas plutôt suffire pour les laisser rentrer dans l'état où la Providence les avait fait naître?

§. IV. *Des dispenses de Vœux solennels.*

C'est une question fort controversée entre les docteurs, si le pape peut dispenser des Vœux solennels.

Deux professeurs célèbres de l'université de Douay, Sylvius (*in* 2. 2. *qu.* 88, 11), et Estius (*in* 4 *sentent. distinct.* 37), soutiennent qu'il ne le peut pas: ils se fondent sur la décrétale *cùm ad monasterium*, *de statu monachorum*, et sur le principe que les Vœux solennels forment un contrat entre Dieu et celui qui les a prononcés. C'est aussi le sentiment de saint Thomas, dans sa Somme, à l'endroit commenté par Sylvius, qu'on vient de citer. — On ne peut, dit-il, permettre à un homme de donner ce qu'il a déjà donné, il n'en est plus le maître: or, un religieux s'est donné et consacré à Dieu; on ne peut donc plus lui permettre de donner à une femme le droit de disposer de son corps, c'est-à-dire, de se marier.

L'opinion contraire paraît mieux raisonnée. D'abord, la décrétale *cùm ad monasterium* ne porte que sur le cas d'un religieux qui demanderait une dispense pour en faire usage dans l'intérieur de son cloître. Elle décide que le pape lui-même ne peut pas l'autoriser à violer les Vœux de pauvreté et de chasteté, tant qu'il conserve l'habit monastique et qu'il demeure sous l'empire de sa règle: en cela, rien que de très-juste et de très-bien vu. Un religieux qui, sans sortir de son état, serait autorisé à en enfreindre les principales obligations, serait pour ses confrères une pierre de scandale. Sa manière de vivre formerait avec son habit un contraste choquant. Ni la religion ni la politique ne peuvent tolérer une pareille contradiction.

Mais la question de savoir si le lien des Vœux solennels peut être relâché par une dispense qui autorise le religieux à sortir du cloître et à rentrer dans le siècle, cette question, ce n'est point dans

Source : BIU Cujas

la décrétale *cùm ad monasterium* qu'il faut en chercher la solution, c'est dans le chapitre *quod Votum, de Voto et Voti redemptione, in* 6°. Or, voici comment s'exprime ce chapitre : « Vous avez jugé à propos de nous consulter sur l'espèce de Vœux qu'on doit appeler *solennels*, et qui forment un empêchement dirimant de mariage. Nous, en conséquence, considérant que la solennité du Vœu n'a été établie que par une constitution de l'église, et qu'au contraire le mariage a été institué et déclaré indissoluble par le chef même de l'église, créateur de tous les êtres, nous disons qu'on ne doit qualifier de Vœux solennels, à l'effet de rompre un mariage contracté postérieurement à leur émission, que ceux qui ont été faits.... par la profession dans un ordre religieux.... ».

Il n'y a donc, quant à Dieu, aucune différence entre le Vœu simple et le Vœu solennel. L'église, quant à Dieu, peut dispenser du premier; elle peut donc également dispenser de l'autre; et puisque c'est de l'autorité de l'église que celui-ci tient les effets particuliers qu'il produit au dehors, il est clair que la même autorité peut faire cesser ces effets.

Voilà ce qui résulte du chapitre *quod Votum*; voilà comment ont raisonné saint Antonin, (part. 2, tit. 11), et saint Thomas lui-même, dans son commentaire sur le maître des sentences; voilà enfin comment raisonne et agit actuellement la cour de Rome, ainsi que l'atteste Fagnan, *ad cap. cùm ad monasterium.*

Mais prenons garde que, pour les effets civils, une simple dispense du pape, accordée à un religieux, sans cause très-grave, ne serait d'aucune considération. Encore faudrait-il, dans tous les cas, qu'elle fût revêtue de lettres-patentes bien et dûment enregistrées. Autrement, le pape intervertirait l'ordre public, et disposerait à son gré des intérêts des familles; ce qui n'est pas possible.

Ainsi, un religieux qui a été sécularisé par l'autorité de l'église seulement, demeure religieux toute sa vie, relativement à tout ce qui intéresse la société. — Il ne se mariera point, ou s'il le fait, son mariage sera nul quant aux effets civils. — Il ne troublera ni ses frères et sœurs, ni ses autres parents, dans les successions qu'ils ont recueillies à son défaut avant sa sécularisation (arrêts du parlement de Toulouse, des 12 avril 1631 et 14 décembre 1632, rapportés aux mots *Profession monastique*; autre arrêt de la même cour, du 14 avril 1622, rapporté par d'Olive, liv. 1, ch. 6, aux notes; autres du parlement de Provence, des 8 novembre 1644 et 12 janvier 1665, insérés dans le recueil de Boniface, tome 1, liv. 2, tit. 31, ch. 11). Enfin, il ne succèdera pas, même conjointement avec eux, à ceux de sa famille qui mourront après sa restitution au siècle.

[[§. V. *Abolition des Vœux solennels.*

« La loi ne connaîtra plus de Vœux monastiques solennels de personnes de l'un ni de l'autre sexe; en conséquence, les ordres et congrégations régulières, dans lesquels on fait de pareils Vœux, sont et demeureront supprimés en France, sans qu'il puisse en être établi de semblables à l'avenir ». — Ainsi s'est exprimée l'assemblée constituante, dans son célèbre décret du 13 février 1790, qui a été sanctionné le 20 du même mois.

Que résulte-t-il de ce décret, par rapport aux mariages que des religieux pouvaient avoir contractés auparavant ou qu'ils ont pu contracter depuis? *V. Célibat* et *Conventions matrimoniales*, §. 1.

Qu'en résulte-t-il par rapport au droit de succéder? *V. Succession*, sect. 1, §. 2, art. 2.]]

[[VOIE. *V. Chemin (grand), Chemin public, Fumier, Rue, Voirie, Voisinage*, §. 3, n. 2, et *Voie publique.*]]

* VOIE DE FAIT. Ce mot, dans le sens le plus étendu, désigne presque toutes les actions qui blessent une personne, dans son corps, dans son honneur, ou dans ses biens, ou seulement qui contrarient ses prétentions, comme violence, dommage, méfait injurieux, mauvais traitement, construction ou destruction d'ouvrages, dégradation, détérioration, innovation, spoliation, trouble à la possession, en un mot, tout ce que les jurisconsultes comprennent sous le nom d'injure réelle. *V. Injure.*

Mais, dans une acception plus étroite et plus ordinaire, *Voie de fait* se dit de tout acte par lequel on exerce, de son autorité privée, des prétentions ou des droits contraires aux droits ou aux prétentions d'autrui.

Si pareille Voie de fait est commise malgré la résistance des intéressés, en les forçant, repoussant ou intimidant, avec armes ou sans armes, c'est une violence rarement innocente dans l'état social, au contraire, le plus souvent criminelle, ou du moins répréhensible : *Nihil est enim exitiosius civitatibus, nihil tam contrarium juri et legibus, quàm compositâ et constitutâ republicâ quidquam agi per vim.* (Cicéron, *de legibus, liv.* 3. n. 18).

Il ne faut pas confondre la violence avec la Voie de fait. Toute violence est Voie de fait, mais toute Voie de fait n'est pas violence. La distinction est établie dans l'ordonnance de 1667, tit. 18, art. 2, tit. 19, art. 16 et 17, et dans l'ordonnance de 1670, tit. 16, art. 4.

La simple Voie de fait sans violence est la Voie de fait proprement dite, et la seule dont il convient de traiter dans cet article.

§. I. *La Voie de fait est-elle essentiellement illicite?*

Si l'on prétendait qu'elle est toujours légitime, ou qu'elle est toujours illicite, et provisoirement réparable dans les deux cas, on s'écarterait également de la justice et de l'équité, du bien public et de la raison. Sans doute, les citoyens ne doivent pas sans nécessité se faire droit à eux-mêmes; le

Source : BIU Cujas

plus légitime propriétaire ne doit pas troubler de fait une possession subsistante, s'emparer sans forme juridique de ce dont jouit son adversaire, sous la garde sacrée de la loi : autrement, ce serait renverser l'ordre public, et violer la première condition du pacte social. La Voie de fait serait repoussée par la violence, celle-ci occasionnerait de nouveaux excès, les guerres privées renaîtraient avec leurs atrocités, et l'Etat serait menacé d'une dissolution prochaine. Ces inconvéniens sont réels, mais ils ne doivent pas aussi nous faire abuser du sage principe qu'ils ont fait introduire. Il y a des Voies de fait qui ne sont que l'exécution de la loi (1), que l'exercice d'un droit actuel et certain ; il y en a qui troublent et qui font perdre, non pas une vraie possession, mais plutôt une détention coupable et indigne elle-même d'un seul moment de faveur. Qui repousserait par Voie de fait, et surtout par la violence, des actes de cette espèce, serait le seul en faute. Enfin, il est des Voies de fait qu'on ne peut juger indépendamment du mérite du fond sans s'écarter des maximes reçues, sans nourrir le monstre de la chicane par des procédures vraiment frustratoires. Ce serait donc une maxime fausse et dangereuse d'avancer indistinctement, comme certains auteurs, que toutes Voies de fait sont défendues, et doivent être réparées par provision.

Il y a des Voies de fait qui sont de véritables délits, au moins des fautes punissables, et qui pour la plupart doivent être avant tout réparées ; il en est de formellement autorisées ou tolérées par les lois et par la jurisprudence. Parcourons les principales de l'une et de l'autre espèce.

ART. I. *Des Voies de fait illicites.*

Toutes les Voies de fait qui rentrent dans l'une des quatre classes qui suivent, sont répréhensibles et réparables par provision.

1° Dans les matières susceptibles de jugement possessoire, celui qui possède publiquement depuis les an et jour derniers, étant aux yeux de la loi réputé propriétaire, jusqu'à ce qu'il soit publiquement déclaré usurpateur, quiconque le trouble ou dépossède par Voie de fait, sans nécessité, contrevient à une des règles fondamentales de l'ordre public. Sa faute est une espèce de délit ou de quasi-délit, qui doit être sur-le-champ puni et reparé. Il y a lieu de lui ordonner provisoirement de restituer la possession, ou de cesser le trouble, et en outre de le condamner à une amende, aux dommages et intérêts, et aux dépens. *V. Complainte*, et le tit. 18 de l'ordonnance de 1667. — Il y a plus : si la Voie de fait a été commise par un tiers qui n'avait dans la chose ni droit ni possession, le possesseur n'est point obligé de prouver sa possession annale. Il y a Voie de fait répréhensible à troubler ou dépouiller le possesseur public et actuel, lorsqu'il s'agit d'un bien auquel nous sommes sans droit, et dont nous n'avons pas été dépossédés nous-mêmes depuis moins d'une année (1). Telle est la faveur de la simple possession du moment : mais peut-être cette règle ne serait pas admise en certains pays, dont les coutumes exigent disertement la possession annale pour les actions possessoires.

2° Toute innovation causée par Voie de fait, dans les choses litigieuses, depuis le procès commencé, est un attentat à l'autorité publique, et doit être par provision punie et réparée, sans attendre le jugement du fond. *V.* dans le *traité des droits honorifiques* de Maréchal, ch. 2, §. 5, un arrêt du 7 juin 1547.

3° Ce sont des délits graves et sévèrement réprimés que d'empêcher par Voie de fait, directement ou indirectement, que les jugemens soient exécutés, ou que les commissaires ou gardiens établis par la justice, se mettent en possession des choses dont la garde leur est confiée. *V.* l'ordonnance de 1667, tit. 19, art. 6, tit. 27, art. 7 ; [[et *Offense à la loi.*]]

4° Celui qui enlève ou fait enlever des bêtes arrêtées sur des terres défensables, ou qui empêche qu'elles ne soient emparchées, commet une Voie de fait qui doit être punie d'amende, et il doit dédommager. *V.* les coutumes de Bretagne, art. 407 ; de Tours, art. 204 ; de Loudun, art. 196 ; de Bourbonnais, art 163 ; de la Marche, art. 353, etc.

ART. II. *Des Voies de fait contre lesquelles n'ont pas d'action ceux envers qui elles ont été commises.*

On vient de voir quelles sont les principales Voies de fait condamnées par les lois ; mais il en est d'autres, en assez grand nombre, qui sont permises ou tolérées, soit à cause de l'indignité personnelle de l'adversaire, ou de son défaut absolu de possession, soit à cause de l'utilité publique ou de l'équité naturelle. On ne prétend pas justifier également, ni conseiller comme légitimes, toutes celles dont on va donner des exemples : il en est qui ne sont qu'excusables, dont on ferait beaucoup mieux de s'abstenir, mais qui, une fois com-

(1) Ici reviennent ces règles de la sagesse romaine : *juris executio non habet injuriam.* (Loi 13, §. 1, D. *de injuriis.*) — *Non videtur vim facere qui jure suo utitur.* (Loi 55, §. 1, D. *de regulis juris.*) — Ces axiômes d'éternelle vérité ont passé dans l'art. 107 de la coutume de Bretagne : *icelui n'attente, qui use de son droit.*

(1) C'est la conséquence de cette règle du droit romain, *adversus extraneos vitiosa possessio prodesse solet.* (Loi dernière, D. *de acquirendâ vel amittendâ possessione.*) Suivant la maxime française, la prescription de la possession ne s'acquiert que par an et jour. La possession non annale est une possession *vicieuse*, conséquemment inutile contre le propriétaire ou possesseur rentré dans sa possession par Voie de fait, mais suffisante envers tout autre. *V.* Boucheul, sur la coutume de Poitou, art. 399, n 19 ; et les *Principes du droit français, suivant les maximes de Bretagne*, tome 10, pag 764 et 765.

Source : BIU Cujas

mises sans violence, comme on le suppose toujours, doivent demeurer impunies, ou du moins, si l'on veut suivre l'analogie des principes, ne peuvent être condamnées qu'en décidant le fond du droit litigieux, et en conséquence de cette décision.

I. Au premier rang des Voies de fait légitimes, ou du moins justement tolérées, viennent se placer la destruction, la démolition, la construction, et autres actes quelconques, par lesquels le dernier possesseur annal, propriétaire ou non, rentre dans sa possession perdue depuis moins d'une année. Celui qu'il trouble ou dépossède, n'est pas en droit d'agir par complainte ni réintégrande, et conséquemment n'a point d'action provisoire, s'il ne justifie qu'il avait possession annale avant le trouble ou la spoliation.

Cette importante vérité, méconnue par quelques auteurs, va être prouvée jusqu'au plus haut degré de certitude; et la conséquence inévitable sera qu'en pareil cas, la simple Voie de fait du précédent possesseur annal est vraiment autorisée. On prie d'avance d'excuser ici la multiplicité des citations: elle est nécessaire au triomphe des saines maximes, sur-tout dans une science de faits, comme la jurisprudence.

Un principe général est que la possession qui n'a pas subsisté pendant un an, est inutile pour former la complainte, soit de nouvelleté, soit de réintégrande. Ce n'est qu'à la possession annale, antérieure au trouble ou à la spoliation, que sont accordées les actions possessoires. Tel est, depuis des siècles, le droit commun de la France. L'exception reçue pour le cas de Voie de fait commise par un tiers, qui n'avait dans la chose ni droit ni possession, confirme la règle pour tous les autres cas.

Privé par un étranger d'une possession tout récemment usurpée, qu'on obtienne contre lui la jouissance provisoire, cette jurisprudence est sage, et même ne semble pas contraire à l'esprit de la loi, qui veut une possession annale pour fonder la complainte. Mais accorder un remède aussi avantageux au spoliateur par Voie de fait, ou à son ayant-cause, au préjudice du propriétaire, de celui-là même qui, venant d'être dépouillé, n'a fait que rentrer paisiblement dans sa possession! Il suffit d'énoncer une pareille idée, pour faire sentir combien elle répugne aux lumières naturelles de la raison. D'ailleurs, les principes du droit les plus constans se réunissent pour la proscrire.

Commençons par les lois romaines, où nos pères ont puisé tout le système des actions possessoires. — L'interdit *uti possidetis* répond à notre complainte de nouvelleté; il n'a pas lieu pour le trouble fait au possesseur par celui qu'il a ci-devant dépossédé par Voie de fait: *à quo vi aut clàm possidet*. *V.* le titre du Digeste *uti possidetis*, et la loi 73, §. 2, D. *de regulis juris*. A notre action de réintégrande se rapportent les interdits *quod vi aut clàm et undè vi*. Contre le premier, on avait l'exception de violence ou de Voie de fait commise pour le même objet par le demandeur. (Loi 7, §. 3, 22, §. 2, D. *quod vi aut clàm*.) Quant à l'interdit *undè vi*, c'était seulement contre de tierces-personnes qu'il était accordé; on ne pouvait jamais l'exercer contre l'ancien possesseur rentré en possession dans l'année, par simple Voie de fait, ou même par violence, pourvu que ce fût sans armes, *vi quotidianâ*. *V.* le titre du Digeste *de vi et vi armatâ*, sur-tout la loi première, §. 30, et les Pandectes de Pothier, n. 8 du même titre. — C'est ce qui a fait dire à un célèbre jurisconsulte, dans un ouvrage élémentaire destiné à l'instruction de son fils, et qui a été reçu comme loi dans la France méridionale, qu'on dépossède impunément l'adversaire qui nous avait dépossédés lui-même: *qui vi possidet, ab adversario impunè dejicitur*. Paulus, *sententiarum*, *lib.* 45, *tit.* 6, §. 7.

Le droit canonique présente les mêmes principes. C'est de lui que nous vient la règle, *spoliatus ante omnia restituendus;* mais il enseigne également celle-ci: *spolii exceptio spoliatori de spolio agenti rectè objicitur*. *V.* le chap. 12, *extrà*, *de restitutione spoliatorum*, et le chap. 1, du même titre, *in*-6°.

On trouve dans les ordonnances et dans les coutumes, de quoi autoriser ces maximes. Ces lois donnent la réintégrande un an après la spoliation; elles refusent donc de réintégrer l'usurpateur dépossédé dans l'année qu'on avait pour agir contre lui; son action ne serait pas admissible, puisque jusqu'à la Voie de fait dont il voudrait se plaindre, la réintégrande appartenait au défendeur, alors seul réputé possesseur aux yeux de la justice: *Si quis vi de possessione dejectus sit, perindè haberi debet ut si possideret, cùm interdicto de vi recuperandæ possessionis facultatem habeat*. (Loi 17, D. *de acquirendâ vel amittendâ possessione*.)

La même conséquence résulte de l'art. 3 du tit. 18 de l'ordonnance de 1667, conçu en ces termes: « Si le défendeur en complainte *ou en réintégrande* (1), dénie la possession du demandeur, ou qu'il articule possession contraire, le juge appointera les parties à informer ». Si la Voie de fait était toujours punissable, si la possession la plus courte suffisait dans tous les cas au demandeur en réintégrande, il serait toujours inutile au défendeur d'articuler sa possession contraire. Cependant l'ordonnance l'y autorise; elle ne veut donc pas que le juge se décide par la dernière possession du moment, quand les deux adversaires s'opposent réciproquement la leur; elle entend donc laisser impunie la Voie de fait de celui qui est rentré dans

(1) Ce sont les termes de Jousse sur cet article. On sentira mieux la justesse de cette addition, si l'on veut bien se rappeler que, dans le sens de l'ordonnance, et d'une foule d'auteurs anciens et modernes, la complainte renferme la réintégrande, quoiqu'on l'emploie plus strictement pour l'action à fin de maintenue en cas de trouble.

Source : BIU Cujas

sa possession avant l'an révolu depuis qu'il l'avait perdue.

Tel est aussi le sentiment des auteurs. *V.* Theveneau, sur les ordonnances, p. 420; Boucheul, sur la coutume de Poitou, art. 399, n. 19; Pothier, *traité de la possession*, n. 107; l'auteur des *principes du droit français, suivant les maximes de Bretagne*, tome 10, pages 704, 705 et 706. Ils s'accordent tous à enseigner que, si le possesseur annal a été dépouillé de sa possession, il a droit d'y rentrer de son autorité, pourvu qu'il le fasse avant l'année révolue, depuis la spoliation par lui soufferte. Le dernier de ces jurisconsultes répète avec force et clarté la même doctrine, en son journal du parlement, tome 5, p. 500: « La maxime *icelui n'attente qui use de son droit*, établie par l'art. 103 de la coutume de Bretagne, autorise à dire que *les abattis de fossés sont permis ou tolérés* dans tous les cas où la clôture a le véritable caractère d'attentat aux droits de la partie contre laquelle il n'y avait point de possession annale acquise, ni avant la clôture, ni depuis, jusqu'à ce qu'elle ait été abattue ».

L'auteur ajoute, 1° qu'on agit avec *infiniment plus de prudence*, lorsqu'au lieu d'abattre les fossés, on se pourvoit en justice.—Sans doute, ce parti est le plus prudent, à cause des injures et des violences que les Voies de fait peuvent occasionner.

Il observe, en second lieu, que, si l'on se détermine à la Voie de fait, il faut la commettre publiquement et pendant le jour; que la Voie de fait nocturne *a un caractère de délit*, et que son auteur *risquerait d'être condamné*, quand il aurait le meilleur droit au fond. — Cet avis peut être utile, non pas que, dans la vérité, on paraisse plus répréhensible d'user de son droit la nuit que le jour; au contraire, puisque naturellement la Voie de fait nocturne est moins sujette à être repoussée par la violence; mais il peut se trouver des juges qui seraient touchés d'une circonstance pareille (1).

Enfin l'auteur ajoute: *Dans le doute, la Voie de fait doit toujours être réprimée.* — Il semble que, dans le doute, il y aurait de l'injustice à réprimer des délits qui peuvent n'être qu'imaginaires. On doit plutôt approfondir les faits concernant la possession. Sont-ils constans? Il faut y appliquer les principes. Est-il impossible de les éclaircir, de savoir quel est le possesseur légal, et qui doit être maintenu ou réintegré par provision? C'est le cas d'ordonner le séquestre, et d'envoyer plaider au pétitoire. *V.* Jousse, sur l'ordonnance de 1667, tit. 18, art. 3, et les *principes du droit français suivant* les *maximes de Bretagne*, tome 10, p. 695. D'ailleurs le doute ne peut guère venir que du concours des Voies de fait; et dans ce concours, lorsqu'on ne peut se décider par la possession, *la justice exige qu'on examine les droits respectifs des parties*, comme l'enseigne ce même livre des *principes du droit français* (tome 2, pag. 390), pour le cas de fossés nouvellement élevés en Bretagne, sur un terrain déclos et abattu dans l'année de la construction, par celui qui prétend droit de propriété ou de servitude sur ce terrain.

Ici peuvent encore s'appliquer les lois 29, D. *ad legem Aquiliam* (1), et 27, D. *de servitutibus prædiorum urbanorum*, qui permettent de détruire, sans recourir à la justice, *perdere, intercidere*, les intersignes de servitude nouvellement établis sur notre terrain. Par identité de raison, le propriétaire d'une servitude peut, de lui-même, en rétablir l'intersigne nouvellement détruit par le propriétaire du fonds servant.

Le parlement de Bretagne a rendu, sur cette dernière espèce, un arrêt dont le récit va terminer la chaîne des témoignages qu'on vient de rassembler. Une terre, dans le diocèse de Saint-Brieux, avait été divisée entre deux consorts; le partage établissait les servitudes de passage nécessaires. Un des cohéritiers, pour s'affranchir de celle qu'il était obligé de souffrir, éleva un fossé qui en interceptait l'usage. Dans le cours de l'année, le maître de la servitude, qui avait une possession de passage plus qu'annale, fit abattre ce fossé. Sous prétexte que la Voie de fait est toujours illicite et réparable par provision, le propriétaire du fonds servant forma l'action de réintégrande. L'auteur de la Voie de fait répondit qu'il avait la possession annale de servitude; que son adversaire n'avait pas la même possession de liberté; que la Voie de fait qui avait récemment procuré cette possession de liberté, avait donné le droit au défendeur d'intenter lui-même la réintégrande contre le demandeur; qu'ainsi, cette action ne pouvait être accordée à ce dernier contre lui, dans le même temps et pour le même objet. Par sentence de la juridiction des regaires de Saint-Brieux, le demandeur fut débouté avec amende et dépens. Appel à la cour; arrêt à l'audience de la grand'chambre, au mois d'avril 1779, qui confirma la sentence.

La Voie de fait est donc permise au précédent possesseur contre celui qui vient de le dépouiller aussi par Voie de fait.

---

(1) En Bretagne, certains particuliers avaient abattu de nuit un fossé élevé par un afféagiste sur un chemin public, et qu'il s'était obligé de laisser libre par l'acte de féage; la réintégrande fut intentée contre eux criminellement; à la vérité, on ne l'obtint pas; il ne fut point ordonné que le chemin reconnu public, serait reformé par provision; mais à cause du fait de nuit, la pluralité des juges fut pour condamner ces particuliers aux dépens de la procédure.

(1) Cette loi dit que, si l'intersigne de servitude sur notre fonds est placé hors de l'étendue de notre propriété, on doit alors procéder par Voie d'action. Mais si l'on agit par Voie de fait, sera-t-on punissable, et notre adversaire pourra-t-il exercer l'interdit *unde vi* ou *quod vi aut clàm*? La loi ne le dit pas, et elle ne pouvait le dire sans contrarier celles qu'on a citées. Le sens est donc seulement qu'il est, non pas nécessaire, mais plus sage et plus régulier de recourir aux tribunaux: *Optimum est* (comme dit la loi 81, D. *de solutionibus*), *id per magistratum fecisse.*

Source : BIU Cujas

On semble avoir pris à tâche de détruire cette vérité précieuse dans deux ouvrages qui sont entre les mains de tout le monde, et dont il importe, par cette raison, de combattre les erreurs, la *Collection de jurisprudence* de Denisart, au mot *Voie de fait*, et le *Traité des injures* par Dareau, pag. 80-84.

Le continuateur de Denisart commence par confondre la violence avec la Voie de fait; et partant de là, il assure sans distinction que les Voies de fait sont contraires à l'ordre public. Cette assertion, déduite d'un faux principe, n'est pas de nature à contre-balancer les preuves du contraire, aussi évidentes que multipliées. Ensuite viennent trois arrêts que nous discuterons dans l'instant; au reste, pas une ligne de raisonnement.

Avec ces matériaux puisés dans le plus fautif des recueils, Dareau a bâti un système facile à renverser.

S'il était, dit-il, *permis, sous prétexte qu'on a droit à une chose, de l'enlever de Voie de fait, chacun se rendant juge en sa cause, se croirait autorisé à agir avec violence.*

Mais, 1° tout ce qu'on soutient, c'est que la Voie de fait est légitime quand elle est permise par la loi, et qu'elle ne peut être punie quand la jurisprudence la tolère : en second lieu, comme on l'a prouvé en commençant, toute Voie de fait n'est pas violence.

L'auteur prétend, d'après le continuateur de Denisart, que *les tribunaux ne manquent jamais de condamner ces sortes de Voies de fait, quand on aurait le meilleur droit au fond.* L'assertion est assez réfutée par les arrêts cités dans cet article.

C'est, dit-il encore, *une chose essentielle à remarquer, à laquelle on ne fait pas assez d'attention, que l'ordonnance de 1667 ne dit pas qu'il faille être possesseur d'an et jour pour se plaindre, mais seulement qu'on doit se pourvoir dans l'année.* On a vu ci-devant que la possession annale n'est point requise contre les tierces-personnes; l'ordonnance ne devait donc pas l'exiger : mais de ce qu'elle fait durer l'action une année entière après le trouble, il est juste de conclure que, suivant l'esprit de la loi, on dépossède impunément, par Voie de fait, l'adversaire qui nous avait dépossédés lui-même depuis moins d'une année.

Une inconséquence de l'auteur, c'est qu'il permet les Voies de fait par lesquelles *on s'oppose à l'ouvrage même dans le temps de l'entreprise;* ce sont précisément les plus dangereuses, celles qui provoquent le plus efficacement la violence. Les raisons qu'il apporte au soutien de sa distinction, n'ont aucune solidité. *On présume*, dit-il, *que si celui qui fait quelque construction ou innovation, n'en avait pas eu le droit, on ne l'aurait pas laissé faire;* comme si la première Voie de fait n'était pas presque toujours clandestine. Celui qui veut supprimer le passage établi sur sa terre, n'appelle pas, lorsqu'il le bouche par un fossé, le propriétaire de la servitude. *En second lieu, c'est toujours un mal de détruire un ouvrage fait, avant qu'il soit jugé être dans le cas de la destruction :* voilà bien la question même, donnée pour motif de la décider.

Au défaut de loi et de principes, on tâche de s'appuyer d'exemples; ce sont trois arrêts du parlement de Paris.

Dans l'espèce du premier, qui est du mois de juillet 1603, un particulier avait détruit une digue qu'il prétendait élevée sur un chemin; il *succomba avec dépens*, ce sont les termes. — Mais d'abord il y avait eu violence publique, on en était venu aux coups; ce n'était donc pas une simple Voie de fait. En second lieu, on ne dit point si quelqu'une des parties avait la possession annale, on ne sait pas même si elles procédaient au possessoire, ou au pétitoire. Cette citation est trop vague, elle ne prouve rien absolument.

Le second arrêt, du 4 septembre 1749, n'est pas plus décisif. Quelques villageois abattent les fossés d'un pré où ils prétendent avoir droit de pacage : ils sont condamnés par provision à les rétablir. Reste à savoir si le propriétaire du pré avait acquis la possession annale, circonstance essentielle qui pouvait déterminer la décision.

On cite un troisième arrêt rendu le 12 mars 1754, au rapport de M. l'abbé Terray; c'est le seul qui puisse faire difficulté; mais le continuateur de Denisart n'en a pas exactement suivi l'espèce; du moins il vaut mieux le croire ainsi, que de supposer que le premier parlement du royaume a récompensé, par la maintenue provisoire, celui qui tout récemment avait fermé un chemin public, et qu'il a puni le citoyen dont tout le crime aurait été de l'avoir ouvert, et d'avoir continué d'y passer avec tout le public. Cet arrêt aurait jugé que l'action possessoire a lieu en matière de chemins publics qui ne sont pas susceptibles de possession, et que la détention momentanée suffit pour intenter la complainte contre celui qu'on vient de dépouiller par Voie de fait, tandis que l'équité naturelle, les lois romaines, les règles canoniques, les ordonnances, les coutumes et leurs sages interprètes se réunissent, avec les arrêts, pour établir le contraire. — Après tout, ce qu'on nous oppose, est un arrêt solitaire; il faut le rapprocher des principes, et l'oublier, si on ne peut le concilier avec eux. Les jugemens ne sont pas des lois, comme dit le chancelier Bacon; ce sont des avis qu'on pèse et qu'on balance : *Exempla in consilium adhibentur, non utique jubent aut imperant.* (Aphor. 71, *de justitiâ universali.*)

On ne s'arrêtera pas à la sentence du juge criminel de Gueret, citée dans le *Traité des Injures :* outre que ce n'est pas une autorité fort grave, elle peut recevoir la même réponse que l'arrêt de 1749. [[*V. Complainte*, §. 2.]] — Passons à une autre Voie de fait également permise.

II. Des particuliers sont en procès : l'un d'eux change l'état des choses contentieuses, et dépossède

Source : BIU Cujas

son adversaire par construction, demolition, ou autre innovation. Celui-ci ne tarde pas à rentrer dans sa possession par Voie de fait. Il eût été mieux de sa part de recourir à la justice, *optimum esset idper magistratum fecisse*; mais son adversaire est le premier en faute; il ne peut pas se plaindre qu'on ait effacé les traces d'un *attentat* qui le soumettait au dédommagement et à l'amende; il est sans intérêt, sans qualité, sans action au civil comme au criminel. *De improbitate suâ nemo consequitur actionem.* (Loi 12, D. *de furtis.*)

S'il fallait des autorités sur un point aussi évident par la seule analogie des principes, on pourrait citer Maréchal, dans son *Traité des droits honorifiques*, ch. 75 : « On ne peut (dit-il), agir par action d'injure contre celui qui efface ou qui fait effacer les armoiries placées dans une église pendant le procès; elles peuvent être effacées et ôtées par celui qui prétend que c'est à son préjudice et en haine du procès. C'est la doctrine de Chassanee, *Catalogus gloriæ mundi*, concl. 29. La raison en est que la justice est méprisée quand on fait, *au préjudice du procès*, des innovations ».

Voici encore sur ce sujet un arrêt du parlement de Rennes, rapporté au tome 2, page 386, des *Principes du Droit français*, *suivant les maximes de Bretagne.*

Les vassaux de Rougeul étaient inféodés, pour une rente de 18 liv., du droit de communes sur les terres vagues de la seigneurie. En 1740, le seigneur ayant concédé de nouveaux affeagemens à leur préjudice, ils se pourvurent; et après des procédures inutiles à expliquer, ils furent maintenus dans leur droit d'usage. En 1755, il y eut appel, mais sans suite de part et d'autre, parceque, dès 1741, le seigneur avait traduit ses vassaux, pour le même objet, au conseil, qui, par arrêt du 23 août 1753, avant faire droit, ordonna un procès-verbal de l'état et position des lieux, et par provision, défendit de faire de nouveaux affeagemens jusqu'au jugement définitif. Cependant au mois d'avril 1760, le sieur Mahé fit clore de fossés cinq journaux du terrain contentieux, à lui affeagés par acte sous seing-privé, daté du 8 mars 1754, contrôlé le 17 juin 1760. Les fossés furent aussitôt détruits. Le sieur Mahé rendit plainte contre Louis Poisson et ses deux filles, auteurs de la Voie de fait. Elles reconnurent, dans leurs interrogatoires, qu'elles avaient démoli les fossés; mais elles se justifièrent sur ce qu'ils étaient construits par attentat à l'autorité de la justice. Condamnées en première instance, elles relevèrent appel : par arrêt du 14 août 1761, à l'audience publique de la tournelle, elles furent renvoyées hors de procès. — « Si elles n'obtinrent pas leurs dépens, ce fut (dit l'auteur cité), parcequ'outre la Voie de fait, elles étaient convaincues de menaces contre la personne du sieur Mahé, et contre tous ceux qui entreprendraient de pareilles clôtures ». Mais le sieur Mahé fut condamné aux dépens des vassaux intervenans et appelans; on jugea qu'en cette espèce, la Voie de fait n'était pas du nombre de celles qui sont défendues, comme contraires à l'ordre public.

III. Pour tout ce qui regarde la police et l'utilité publique, il n'y a point de possession; c'est donc par le mérite du fond qu'il faut, en ces matières, juger de la Voie de fait : on n'est pas recevable à se plaindre de la destruction d'ouvrages qui gênaient ou empêchaient l'usage des rues, des places, des chemins publics, sous prétexte de trouble à la prétendue possession. L'utilité commune, qui est la suprême loi, exigeait cette exception salutaire. *Restitutio spolii cessat*, *quandò bonum publicum impedit restitutionem.* — Un célèbre jurisconsulte allemand (1) fait l'application de cette maxime à la voie publique qu'un particulier aurait tenue fermée paisiblement pendant un an, et qu'un autre aurait ouverte après l'an révolu; il soutient que réintégrande ne peut être accordée en cette espèce, à cause de l'utilité publique; et il rapporte une décision du mois de juin 1715, qui le jugea ainsi. — Ajoutons que les chemins publics et toutes les choses hors du commerce, ne sont pas susceptibles de possession de la part des particuliers; que jamais la loi ne suppose dans le citoyen qui s'en empare, cet esprit de propriété, *animum domini*, qui constitue le véritable possesseur, auquel seul appartiennent les actions de complainte et de réintégrande.

On voit dans le Journal du parlement de Bretagne, t. 5, ch. 137, que M. l'avocat général portant la parole à l'audience publique de la grand'-chambre, le 17 décembre 1761, dans une affaire où il s'agissait d'abattis de fossés sur les deux bouts d'un chemin, dit que « l'action de réintégrande était bien fondée, parcequ'il n'y avait pas de preuve que le passage clos par le défendeur, fût un chemin public ». Il eût décidé tout au contraire, on ne peut en douter, si la publicité du chemin eût été constatée, ou s'il y avait eu apparence qu'elle pût l'être; mais dans cette espèce, le chemin avait été jugé privé par une sentence dont il n'y avait point d'appel.

Supposons que, dans ces cas où le jugement possessoire ne peut avoir lieu, la Voie de fait soit illicite contre des innovations illégales : comme ces innovations sont aussi des Voies de fait, celui qui se plaindrait du trouble ou de la destruction, succomberait également, d'après cette règle de droit, que, dans le concours de deux fautes semblables, commises, l'une par le demandeur, et l'autre par le défendeur, le premier est celui qui doit perdre sa cause : *In pari delicto deterior est causa petitoris*, loi 154, D. *de regulis juris*; loi 2, D. *Ne quis eum qui in jus vocabitur, vi eximat* : ce dernier texte

(1) Augustin Leyser, professeur en droit, dans une dissertation *de spolio*, publiée en 1731, et imprimée dans ses *Meditationes ad pandectas*, tome 8, page 689, édition de Leipsig, 1742.

Source : BIU Cujas

est très-remarquable; il s'agit de violence dans l'espèce qu'il décide par la règle citée.

IV. Une juste nécessité excuse même la violence, à plus forte raison la simple Voie de fait. Il y en a un exemple dans la loi 7, §. 4, D. *quod vi aut clàm*.

V. Lorsque la Voie publique est absolument impraticable, chacun peut, de son autorité, se frayer une route sur les champs voisins; cela est permis par l'équité naturelle, l'usage et la jurisprudence. Ce n'est pas une Voie de fait répréhensible que d'ouvrir sur les champs, de tel côté qu'on veut, pour passer avec une charrette, le long d'un chemin devenu impraticable. Ainsi jugé par arrêt rendu à l'audience publique de la grand'chambre du parlement de Bretagne, le 2 avril 1753, confirmatif d'une sentence du présidial de Rennes, et conforme aux conclusions de M. Duparc-Porée, avocat général, au profit de plusieurs fermiers du canton de la Prévalaie, intimés, contre la veuve Eon, appelante.

[[Cette jurisprudence est confirmée par la loi du 28 septembre 1791, sur la police rurale, tit. 2, art. 41 : — « Tout voyageur qui déclora un champ pour se faire un passage dans sa route, payera le dommage fait au propriétaire, et de plus, une amende de la valeur de trois journées de travail; à moins que le juge de paix du canton ne décide que le chemin public était impraticable; et alors, les dommages et les frais de clôture seront à la charge de la communauté ».]]

VI. Chacun a droit de couper jusqu'à la hauteur de quinze pieds, les extrémités des branches d'arbres qui du fonds voisin s'étendent sur son héritage; c'est encore une Voie de fait autorisée par la jurisprudence. (Pothier, *du Contrat de Société*, n. 243.) — [[Mais *V. Arbre*, n. 6.]]

VII. On a fait entendre ci-dessus, en parlant des Voies de fait illicites, art. 1, n. 4, qu'il est permis d'arrêter les bestiaux trouvés sur des terres défensables. Il faut revenir sur cet objet, qui nous fournit deux exemples frappans de Voie de fait légitimée par les lois coutumières du royaume.

Le droit romain permet, non pas de se saisir des bêtes du voisin prises sur notre héritage, mais seulement de les chasser, comme nous ferions des nôtres, sauf à se pourvoir ensuite en dommages-intérêts.

Nos coutumes établies autrefois lorsqu'on était encore peu civilisé, permettent généralement d'arrêter les bêtes prises en dommage, et de les retirer chez soi, ou de les mettre en fourrière, ou dans la prison de la justice, jusqu'à ce que leur maître ait donné caution pour le dédommagement. Il y en a aussi qui permettent de tuer la volaille, telle que les oies et les poulets; et cette tolérance est admise dans les provinces dont le statut est muet sur ces objets. Ce n'est point ici le lieu de discuter cette matière susceptible de longs détails : il suffit de renvoyer à ceux qui l'ont traitée. On les trouve cités, pour la plupart, dans le Commentaire de Boucheul, sur les art. 76, 77, 78, 79, 80 et 81 de la coutume de Poitou; et dans le *Droit général de France*, par Cottereau, n. 4227. Mais il est clair que ce sont là deux espèces de Voies de fait permises ou défendues, suivant les pays où elles se commettent.

[[Elles sont aujourd'hui permises dans toute la France. *V. Fourrière et Volailles.*]]

VIII. Dans quelques provinces, nulle servitude sans titre; en d'autres lieux, elles s'acquièrent toutes, ou presque toutes, par la possession. Ici, la simple possession fait présumer pour le droit de servitude : la Voie de fait qui trouble ou qui fait perdre cette possession au moindre citoyen, est donc une faute qui donne lieu à la complainte de nouvelleté, ou à celle de réintégrande. Là, au contraire, par une raison inverse, comme la possession seule n'a aucune faveur, toute Voie de fait pareille doit demeurer impunie, lorsque celui qui la souffre, est dépourvu de titre au soutien de sa prétention; sans titre, il n'est pas censé propriétaire du droit qu'il a voulu s'arroger, il n'a point de possession qu'on puisse présumer légitime; la présomption est pour la liberté; il est donc sans intérêt, sans qualité, sans aucun principe d'action. En ce cas, la Voie de fait est un ménagement pour lui, puisqu'elle évite des frais qu'il eût supportés, si l'on eût recouru à la justice. Au surplus, dès qu'on suppose qu'il n'y a point eu de violence exercée, comment l'ordre public serait-il intéressé dans un acte qui consiste proprement à user de son droit, en détruisant une possession proscrite par la loi? N'est-ce pas ici le lieu de dire, *juris executio non habet injuriam? V.* Bourjon, *Droit commun de la France*, tome 2, page 512, n. 27. Il faut observer que, dans le sens de cet auteur, complainte signifie même la réintégrande. — [[*V. Servitude*, §. 35.]]

IX. De même, comme les particuliers ne peuvent sans titre s'attribuer des bancs dans les églises, comme on refuse les actions possessoires pour droits honorifiques, à tous autres qu'aux patrons et aux hauts-justiciers [[et par conséquent aujourd'hui à tout le monde, puisqu'il n'y a plus ni seigneurs hauts-justiciers ni patrons]], il s'ensuit que les Voies de fait en cette matière, lorsqu'elles sont commises sans violence et sans attentat, sont tolérées, et qu'on n'en juge que par le mérite du fond. *V.* de Roye, *de juribus honorificis*, liv. 2, ch. 15; Maréchal, *Traité des lois honorifiques*, ch. 3, §. 4; *et ibidem*, Danty, Sérieux, et l'arrêt du 16 février 1770, dans le recueil de Denisart, au mot *Banc*, n. 22.

Par jugement du 12 février 1781, le conseil d'Artois déclara purement et simplement non-recevable une demande en réintégrande formée contre un patron qui avait fait ôter et jeter dans le cimetière le banc que le sieur Danvin avait fait placer et occupait, depuis plusieurs années, dans le chœur

Source : BIU Cujas

d'une église paroissiale. Ce particulier interjeta appel au parlement de Paris; ensuite, mieux conseillé, il s'en désista. (*Gazette des tribunaux*, tome 12, page 278.)

Cependant, aux seuls marguilliers appartient de déposséder un particulier du banc qu'il s'arroge sans droit dans la nef. C'est l'observation judicieuse de Loyseau, dans son *Traité des seigneuries*, ch. 11, n. 73 et 74. — Il ajoute : « encore je crois qu'ils ne le doivent ôter de leur simple autorité, mais qu'ils doivent intenter action contre celui qui est *en légitime quasi-possession d'icelui;* autrement, j'estime que celui à qui on a ôté le banc par Voie de fait, s'en peut pourvoir par action d'injure ». — Cette opinion a été regardée par plusieurs comme un principe certain; mais il n'est pas facile d'apercevoir sur quoi elle est fondée, si ce n'est sur ce que *toute Voie de fait est odieuse et punissable*, proverbe populaire, mais règle fausse et trompeuse, aussi contraire au droit qu'à la simple raison naturelle, à moins qu'on n'y apporte les modifications que nous avons expliquées. — Dès qu'on suppose qu'il n'y a point de droit de banc pour les particuliers sans titre de concession, quelle peut être leur *légitime quasi-possession* de banc, lorsqu'ils sont dépourvus de ce titre? — Ce n'est pas la quasi-possession immémoriale, puisqu'elle est *inutile pour* assurer le droit. — Ce n'est pas non plus celle d'an et jour, puisqu'elle ne peut fonder la complainte ni la réintégrande, puisqu'elle n'est pas censée exister. — D'un autre côté, comment se pourvoir par action d'injure? Il n'y a point d'injure là où on n'a fait qu'user de son droit; et les marguilliers ne font pas autre chose, en supprimant ou concédant à d'autres le banc dont personne n'a ni la propriété ni la possession ni la quasi-possession légitime. Enfin, quelles seraient les conclusions du plaintif en injures? Demanderait-il la maintenue provisoire, ou la restitution du banc? Ce serait, en d'autres termes, intenter la complainte de nouvelleté ou celle de réintégrande, qui ne sont pas admissibles. Se bornerait-il à des dommages-interêts? On ne lui a fait aucun tort, ni dans sa personne ni dans ses biens. Il est évident que cette opinion de Loyseau n'avait pas été réfléchie, et ne mérite pas d'être adoptée; aussi ne peut-on citer aucun arrêt qui la confirme.

Mais quelque légitimes qu'on suppose les simples Voies de fait en matière de droits honorifiques, le respect pour les morts ne permet pas d'en user impunément pour tirer une châsse du lieu où elle aurait été indûment placée. Un particulier avait droit de sépulture dans le mur d'une église, il en fit arracher un cercueil de plomb qu'on y avait fait mettre à son préjudice et par attentat; il fut condamné à rétablir le cercueil dans le mur, et à faire ensuite célébrer une messe haute pour l'ame du defunt. *V.* Maréchal, *Traité des droits honorifiques*, ch. 4, §. 14. C'est une juste exception qu'on trouve aussi dans les lois romaines, notamment dans les lois 8, 38, 39 et 40, D. *de religiosis.*

X. L'art. 229 de la coutume de Bretagne permet aux mercenaires, « de prendre de leur autorité pour leur loyer et service en présence de deux témoins, les biens de ceux qui les ont employés, pour les vendre et se payer par leurs mains; et qui les empêche, doit l'amende, comme d'écousse faite à Sergent ». Nous ne parlons de cet article que pour dire qu'il est abrogé par l'usage, à cause des inconvéniens. Il se trouve dans l'ancienne et la très-ancienne coutume; c'a été le droit des Bretons depuis environ l'an 1330.

XI. C'est un principe de droit commun, que, dans le cas d'un péril évident, il est permis d'abattre les maisons voisines pour arrêter un incendie. *Celsus scribit circa eum qui, incendii arcendi gratiâ, vicinas ædes intercidit..., cessare legis Aquiliæ actionem...., sive pervenit ignis, sive antè extinctus est.* (Loi 49, §. 1, D. *ad legem Aquiliam;* loi 3, §. 7, D. *de incendio.*) — La coutume de Bretagne a sur ce point une disposition expresse dans l'art 645 : « Quand le feu est ébrandi en plusieurs maisons, on peut abattre les maisons prochaines, pour apaiser et éteindre le feu, afin que les autres soient sauvées..... ». — Il ne faut pas prendre à la lettre ces mots, *en plusieurs maisons.* L'équité naturelle veut que cette Voie de fait soit également permise, quoique le feu soit dans un seul bâtiment, pourvu qu'il y ait péril de communication. D'Argentrée en fait la remarque sur l'art. 600 de l'ancienne coutume. — Il est rare qu'il y ait lieu d'appliquer ce principe hors des bourgs et villages. Dans les villes, ces sortes de démolitions doivent se faire par ordre des magistrats de police, qui ne manquent point de se transporter au lieu de l'incendie. Alors il n'y a point de recherche à craindre pour ceux qui ont abattu; ce n'est pas une Voie de fait qu'ils ont commise, c'est un devoir qu'ils ont rempli. *Qui jussu judicis aliquid facit, non videtur dolo facere, quia parere necesse habet.* (Loi 167, §. 1, D. *de regulis juris.*) — La coutume locale de Saint Sever, tit. 10, art. 2, a une disposition semblable à celle de l'art. 649 de la coutume de Bretagne. — *V. Incendie*, §. 2.

XII. On ne connaît point en France d'action *possessoire* pour les meubles, à moins qu'ils ne soient l'accessoire d'un héritage, ou qu'il ne s'agisse d'universalité de meubles; on entre d'abord en question de la propriété. (Art. 1 du tit. 18 de l'ordonnance de 1667; art. 97 de la coutume de Paris; art. 469 de celle d'Orléans, et *ibi* la Lande.) Tel est aussi l'usage de Bretagne, malgré la disposition contraire de l'art. 103 de la coutume de cette province. Il s'ensuit nécessairement que, si je me suis emparé, par Voie de fait sans violence, d'un meuble que je prétends m'appartenir, c'est le seul mérite du fond du droit qui doit décider de la cause.

Il est pourtant des auteurs qui, en convenant qu'il n'y a point de réintégrande pour les simples meubles enlevés par Voie de fait, accordent une autre action semblable.

Source : BIU Cujas

Pothier, dans son *Traité de la possession*, n. 108, dit que ceux à qui on a ravi des choses meubles, ont une action pour en obtenir la restitution, et qu'*il leur suffit d'établir que la chose leur a été ravie, sans entrer dans l'examen du droit que les parties y ont.* Une telle action serait sans doute une action possessoire, une sorte de complainte; et l'auteur avoue que cette action n'a pas lieu en fait de meubles.

L'auteur des *Principes du droit français, suivant les maximes de Bretagne*, tombe dans le même embarras, lorsqu'il enseigne, tome 10, page 701, que la question de savoir si la réintégrande a lieu pour un meuble, *est une question de nom assez indifférente*, parceque l'action de spoliation, fondée sur la maxime, *spoliatus ante omnia restituendus*, a *tous les avantages et le caractère essentiel* de l'action de réintégrande. S'il en est ainsi, rien n'empêche qu'on n'accorde la réintégrande pour les meubles; car l'action de spoliation et celle de réintégrande ne sont que deux noms différens de la même action possessoire, et tendante à recouvrer la possession perdue, sans égard au fond du droit. Mais ce serait une puérilité que d'exclure le mot et de retenir la chose. Il n'y a point en France d'action possessoire en fait de meubles; on ne peut donc les réclamer que par l'action de revendication, qui suppose toujours l'examen du droit des parties à la chose contentieuse: seulement, lorsque l'auteur de la Voie de fait n'établit pas sa propriété, le possesseur dépouillé qui s'est pourvu dans l'année, est réputé le propriétaire; et le meuble doit lui être rendu, quoiqu'il ne prouve pas lui-même son droit.

XIII. Le bris de scellé est en général une Voie de fait très-répréhensible, un délit grave et susceptible d'être poursuivi extraordinairement. Cependant on a quelquefois toléré en Bretagne cette Voie de fait, afin de reprimer plus efficacement l'avidité des greffiers de juridiction, qui ont en cette province les appositions de scellés et les inventaires. Ainsi, dans le temps qu'on croyait indistinctement la veuve donataire mutuelle dispensée d'inventaire, il a été jugé qu'une veuve, en pareil cas, avait pu lever impunément le scellé apposé chez elle à la requête des héritiers de son mari. (Poullain-du-Parc, sur l'art. 213 de la coutume de Bretagne, tome 1, page 686.)

On trouvera au mot *Scellé*, §. 4, n. 1, une espèce analogue qui a été décidée de la même manière, par arrêt du 30 juin 1784.

XIV. Un arrêt de règlement du parlement de Bretagne, du 26 septembre 1722, permet *à toutes personnes de tuer les chiens mâtins, lorsqu'elles les trouveront vaguer pendant le jour, sans pouvoir, à raison de ce, être inquiétées.* Il est vrai que les arrêts postérieurs concernant cet objet, se contentent d'enjoindre aux juges et aux agens de police de faire ou faire faire ces exécutions. Mais l'arrêt de 1722 subsiste; il n'est point rapporté, il est quelquefois observé.

[[XV. Passer sur le terrain d'autrui, dans un temps où l'on ne peut y causer par-là aucun dommage, est-ce un délit?

En ventose an 8, Archambaud fait citer Duchâtel au tribunal de police du canton de Saintes, pour le faire condamner à des dommages-intérêts, à raison de ce que la femme et la servante de celui-ci se sont permis, vers la fin du mois de pluviose précédent, de passer et repasser ensemble à travers une vigne qui lui appartient. — Duchâtel nie le fait, et les parties sont renvoyées à l'audience suivante pour produire leurs témoins respectifs. — A l'audience du 4 germinal, Archambaud fait entendre des témoins des déclarations desquels il résulte que c'est, non la femme, mais la fille de Duchâtel, qui a passé et repassé, avec sa servante, dans la vigne dont il s'agit. — Le tribunal déclare le fait constant, et en vertu de l'art. 7 du tit. 2 de la loi du 28 septembre 1791, qui, en matière de délits ruraux, déclare les pères et mères civilement responsables des faits de leurs enfans mineurs de 20 ans et de leurs domestiques, il applique à Duchâtel l'art. 41 de la même loi qui porte: *Tout voyageur qui déclora un champ, pour se faire un passage dans sa route, payera le dommage fait au propriétaire, et de plus une amende de la valeur de trois journées de travail.* — Duchâtel se pourvoit en cassation; et, par arrêt du 29 messidor an 8, au rapport de M. Goupil-Préfeln, et sur mes conclusions, — « Considérant que le tribunal de police du canton de Saintes, en s'attribuant, par son jugement du 4 germinal dernier, la connaissance d'un fait de simple passage illicite sur l'héritage d'autrui, a contrevenu aux règles de compétence établies par la loi, et commis une usurpation de pouvoir, puisqu'un pareil fait n'est qualifié délit de police par aucune loi, et ne peut produire qu'une action purement civile; — Considérant que, pour autoriser cette usurpation de pouvoir, ce tribunal a fait, par son jugement, à un fait de simple passage illicite sur l'héritage d'autrui, l'application de l'art. 40 du tit. 2 de la loi du 28 septembre 1791 sur la police rurale, tandis que cet article n'a pour objet que celui qui déclora; qu'ainsi, il a été fait par ledit jugement une fausse application de cette loi; — Par ces motifs, le tribunal casse et annulle le jugement du tribunal de police du canton de Saintes, du 4 germinal dernier; sauf à la partie plaignante à se pourvoir par action civile, ainsi qu'elle avisera bien et qu'il appartiendra.... ».]]

§. II. *La simple Voie de fait sans violence peut-elle donner lieu à la procédure criminelle?*

I. On peut examiner cette question dans plusieurs sources différentes: dans les principes de la raison naturelle, dans ceux du droit romain, dans les ordonnances, dans la jurisprudence des arrêts, et dans les ouvrages des jurisconsultes.

Lorsque la Voie de fait a le caractère de rébellion à la justice, d'attentat à l'autorité publique, comme

Source : BIU Cujas

dans les cas dont on a parlé ci-dessus, §. 1, art. 1, n. 2 et 3, c'est un vrai délit, une sorte de crime public. Il est donc juste qu'il puisse être poursuivi par la Voie criminelle, quoiqu'il n'y ait point eu de violence.

Mais s'agit-il de ces Voies de fait qui n'intéressent que les particuliers, qui, exécutées sans violence, sont légitimes, quelquefois illicites ou imprudentes, jamais criminelles? Elles ne doivent pas être susceptibles de la poursuite extraordinaire. La justice et le bien public assurent la vérité de cette doctrine. Il semble que c'est une odieuse vexation que d'humilier et de tourmenter par l'appareil d'une procédure criminelle, un citoyen auquel on reproche tout au plus un quasi-délit, et qui a cru ne faire qu'user de son droit le plus légitime.

Tout le monde sait que les interdits qui avaient lieu chez les Romains pour les simples Voies de fait sans violence, étaient des actions purement civiles. L'action criminelle, publique ou particulière, n'était admise chez eux que pour les crimes. La poursuite criminelle *ex lege Juliâ de vi publicâ aut privatâ*, n'avait lieu que pour *la violence* commise avec armes ou sans armes.

L'art. 2 du tit. 18 de l'ordonnance de 1667 porte que *celui qui aura été dépossédé par violence ou Voie de fait, pourra demander la réintégrande par action civile et ordinaire, ou extraordinairement par action criminelle.*

Mais le procès-verbal de l'ordonnance annonce que les rédacteurs de cette loi ne voulaient en effet autoriser la procédure criminelle, que pour *la force et la violence;* c'étaient les termes de cet article suivant l'ancienne rédaction; il fut *trouvé bon* dans cette forme par les commissaires et députés du parlement de Paris. Si l'on substitua aux mots *force et violence,* ceux de *violence et Voie de fait,* ce ne furent que *des changemens dans l'expression.* (*V.* le procès-verbal, tit. 21, art. 2.)— Il ne paraît donc pas que les rédacteurs aient eu l'intention de faire tomber sur le cas de la simple Voie de fait, le choix de la procédure civile ou criminelle.

Aussi le texte de cet article n'a point arrêté les jurisconsultes. — Serpillon, *Code civil*, sur cet article, rejette positivement la procédure criminelle pour simple Voie de fait sans violence. — Pothier, *Traité de la possession*, n. 113, n'admet la procédure criminelle en réintégrande, que suivant *l'atrocité des circonstances de la violence.* — Muyard de Vouglans, *Institutes criminelles*, page 552, tient la même doctrine. Enfin l'auteur des *Principes du droit francais*, tome 8, page 413, parlant de la réintégrande, dit que, *quand il n'y a point de violence, on ne peut prendre que la Voie civile.*

Quoi qu'il en soit, il n'est pas rare de voir prendre en pareil cas la Voie criminelle, sans que les défendeurs songent à s'en faire un grief.

On n'a connaissance que de trois arrêts qui aient prononcé sur ce moyen de forme. De ces trois arrêts, rendus en trois différens parlemens, deux ont formellement autorisé la Voie criminelle, et le troisième l'a proscrite dans une espèce particulière.

Le premier fut rendu à la tournelle du parlement de Rouen, le 19 décembre 1761. Il était question d'abattis d'arbres sur un fonds bien constamment possédé par le voisin, mais que l'auteur de la Voie de fait prétendait comme à lui appartenans. Outre sa prétention à la propriété, il alléguait qu'on n'avait pas dû prendre la Voie extraordinaire pour une action qui s'était passée en plein jour. — On lui répondait qu'aux termes de l'ordonnance, s'agissant de Voie de fait, on avait eu le choix de la procédure civile ou criminelle; que, d'ailleurs, la possession du voisin était incontestable. — La cour mit l'appel au néant, et augmenta de dix livres les dommages-intérêts, sans doute, sur l'appel *à minimâ* du voisin; car autrement, il y aurait eu un *ultra petita.* (Houard, *Dictionnaire de droit normand*, aux mots *Voie de fait.*)

Le second arrêt a été rendu à la tournelle du parlement de Bretagne, le 25 juin 1783, entre François Quintric, notaire et procureur, appelant, et Yves Krès, intimé.

En 1780, le sieur Q. ayant obtenu du seigneur foncier la faculté de congédier le colon du Convenant-le-Baudour, situé sur la paroisse de Ploezal, sous la baronnie de la Roche-Sagu, exerça ce congément. Alors Krès jouissait d'une partie du Convenant, comme domanier, et de l'autre comme fermier de ses consorts; il était en même temps propriétaire d'une petite tenue sous le même fief, adjacente au Convenant. — Pendant qu'il réunissait les deux titres de propriétaire et de colon, il avait desservi le courtil de sa tenue par la cour du Convenant. Le sieur Q., devenu colon, eut la complaisance de le laisser jouir un an de ce passage, qui n'était pas nécessaire, et qui n'était fondé ni sur des titres ni sur une possession suffisante. — Au mois d'octobre 1781, le sieur Q. fit élever sur son terrain un mur de clôture entre sa cour et celle de Krès, vis-à-vis de la claie établie ci-devant par Krès à l'endroit du passage qu'il s'attribuait. — L'ouvrage fut construit sous les yeux même de Krès, qui ne songea pas à s'en plaindre, et le vit tranquillement subsister jusqu'au mois de juillet 1782. A cette époque, il met une plainte devant le juge de Châteaulin-Pontrieux, supérieur de celui de la Roche-Jagu. Remarquez que ce juge supérieur avait rendu en 1781, contre le sieur Q., une sentence d'interdiction, et l'avait vu casser par arrêt, avec défense d'en rendre de pareilles à l'avenir. — Il ordonne une descente; l'existence du mur qui n'était pas susceptible de contestation, est vérifiée par un procès-verbal en présence du juge, du procureur fiscal, du greffier et de trois experts. Deux informations suivent de près; le sieur Q. est décrété d'assigné. Il relève appel, et puis subit inter-

Source : BIU Cujas

rogatoire. Par jugement définitif, il est condamné à la démolition du mur et à 40 liv. de dommages-intérêts. — Il relève appel en adhérant, le qualifie, tant comme de nullité, de juge incompétent qu'autrement, fait joindre cet appel au premier, et obtient des défenses d'exécuter le jugement : en cet état, la cause est portée à l'audience. — Ses moyens, dans la forme, étaient l'incompetence du juge supérieur pour connaître de l'affaire en première instance ; la Voie criminelle admise pour simple Voie de fait sans violence, et le défaut de signature des feuillets de la plainte par le juge et par le plaignant ou son procureur spécial. — Sur le premier moyen, Krès voulut faire considérer sa plainte comme un incident d'une affaire civile entre lui et le propriétaire, et le colon du Convenant-le-Baudour, sur la propriété d'un petit jardin différent du courtil de Krès, instance renvoyée sur son déclinatoire à la juridiction de Châteaulin-Pontrieux. La différence de l'objet prouvait assez qu'il n'y avait point de connexité entre les deux affaires. Ainsi, le moyen d'incompétence subsistait dans toute sa force. — Sur le moyen de la vexation dans le genre de la poursuite, on employait les autorités ci-dessus rapportées; et quant à celui de la nullite de la plainte, on citait l'art. 4 du tit. 3 de l'ordonnance de 1670, Jousse sur cet art. 4, et l'arrêt du conseil, du 15 fevrier 1781, qui a cassé un arrêt du parlement de Bretagne, du 15 mai 1779, lequel avait dit n'y avoir nullité dans une plainte non signée de la partie. — Au fond, le sieur Q. soutenait la plainte injuste par défaut de droit et de possession, à titre de propriétaire de la servitude réclamée. Krès prétendait, sans le prouver, que sa possession était immémoriale ; mais il était certain que, de temps immémorial, ses auteurs, propriétaires de la tenue voisine, avaient été colons du Convenant-le-Baudour; sa possession était donc réputée précaire. *Semper enim inspicienda possessionis origo.* (Loi 6, D. *de acquirendâ vel amittendâ possessione.*) — Enfin, il y avait, suivant le sieur Q., de la méchanceté, une excessive mauvaise foi, à laisser tranquillement sous ses yeux, en sa présence, construire un bâtiment dispendieux, pour venir après huit mois en demander la démolition, sur-tout par la Voie criminelle. Une loi sage et formelle, continuait-il, a prévu et réprimé cette marche vexatoire : c'est l'art. 392 de la coutume de Bretagne; il s'applique, suivant la note d'Hevin, aux bâtimens qui préjudicient aux servitudes acquises; il veut que le demandeur en destruction de la nouvelle œuvre qu'il a laissée parachever, se pourvoie *par action* civile sans doute, et qu'il paye les mises et coûtages de l'edifice dont il exige la destruction. — M. Brossays, substitut de M. le procureur général, conclut à ce qu'il fût dit mal, nullement et incompétemment jugé. — La cour, sans s'arrêter à l'incompétence ni aux autres moyens de forme, a déchargé l'appelant des quarante livres de dommages-intérêts, et ordonné que le surplus de la sentence de Châteaulin-Pontrieux sortirait son plein et entier effet.

Cet arrêt a jugé bien précisément que la procédure criminelle a lieu pour simple Voie de fait. Mais il paraît d'ailleurs peu conforme aux principes; on ne croit donc pas qu'il doive servir à former une jurisprudence.

Le dernier arrêt dont nous avons à rendre compte, rapporté dans la *Gazette des tribunaux*, de 1784, n° 42, est contraire aux deux premiers : mais il y avait, dans l'espèce, une circonstance particulière : c'est que la Voie de fait avait été commise par un associé et copropriétaire de la chose contentieuse.

Plusieurs habitans de la ville de Gaillac avaient formé une société pour la lecture des journaux et des feuilles périodiques. On s'assemblait chez le sieur Contaud, médecin et associé, qui louait à la société une salle dans sa maison. La clef restait chez lui, pour être donnée aux associés qui la venaient prendre. La discorde se glissa dans cette espèce de *club politico-littéraire;* le docteur Contaud déclara qu'il ne voulait plus recevoir les associés dans sa maison. Un jour, en son absence, quelques membres voulant s'assembler, envoyèrent chez le sieur Contaud demander la clef; sa sœur la refusa, sous prétexte qu'il était sorti. Ils firent lever la serrure par un serrurier. Le docteur prétendit que c'était une violence, et ajouta qu'on avait dégradé son appartement : il rendit plainte devant le juge criminel de Gaillac. Sur les informations, trois des associés et le serrurier furent décrétés d'ajournement personnel. — Appel au parlement de Toulouse, et arrêt du 24 mars 1784, qui casse la plainte et la procédure, évoquant, met les parties hors de cour, dépens compensés. Le seul moyen des appelans était de dire qu'il n'y avait pas de délit, qu'ils avaient usé de leur droit, qu'étant associés, ils avaient pu disposer de la chose commune pour l'usage auquel elle était destinée. (M. LANJUINAIS.) *

[[II. Aujourd'hui, la Voie de fait sans violence constitue un délit de simple police. *V.* l'art. 605 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, n. 8; et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Voie de fait.*]]

[[VOIE PUBLIQUE. L'art. 605 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, déclare justiciables des tribunaux de police, et passibles des peines de police simple, *ceux qui embarrassent ou dégradent la Voie publique.*

I. Cette disposition est-elle applicable à ceux qui bâtissent sur la Voie publique ?

« Le citoyen Jean Antoine a fait citer au tribunal de police du canton de Dun, le citoyen Thevenin, pour le faire condamner à démolir les constructions qu'il avait commencées, en usurpant sur la Voie publique; requérant au besoin l'assistance de l'adjoint de la commune pour la vindicte publique. —Sur la dénégation, de la part de Thevenin, d'avoir anticipé sur la Voie publique, le juge de paix ordonna son transport sur les lieux, où, en la présence des parties, il entendit les témoins diligentés

Source : BIU Cujas

par le demandeur. — Avant la prononciation du jugement, Thevenin soutint le tribunal de police incompétent, s'y agissant d'une affaire dévolue par la loi aux corps administratifs. — Malgré cette observation, le tribunal de police statua au fond; et comme il lui parut évident que, réellement, Thevenin avait établi les fondations de sa maison sur la Voie publique, il le condamna à l'amende de la valeur de trois journées de travail, et à rétablir les lieux dans l'état où ils étaient avant son entreprise. — Thevenin s'est pourvu en cassation contre ce jugement. — Il a proposé plusieurs moyens de nullité; mais le tribunal s'est attaché principalement à celui résultant de la fausse application de l'art. 605 du Code de brumaire an 4, et de l'excès de pouvoir résultant de l'art. 40 de la loi du 28 septembre 1791. — Le tribunal a remarqué également que l'affaire, telle qu'elle se présentait, pouvait appartenir à la grande voirie, et conséquemment être du ressort des corps administratifs. — C'est d'après ces motifs, que le tribunal a rendu (le 22 fructidor an 11), le jugement suivant:

» Ouï le citoyen Carnot, et le citoyen Lamarque, substitut du commissaire du gouvernement; Vu l'art. 40, tit. 2, de la loi du 28 septembre 1791, et les art. 605 et 606 du Code des délits et des peines; — Et attendu que l'art. 40 de la loi du 28 septembre 1791 a *porté l'amende* jusqu'à 24 *livres pour le cas d'usurpation sur la Voie publique*; et que les tribunaux de police, d'après l'art. 606 du Code des délits et des peines, ne peuvent prononcer d'amende au-dessus de la valeur de trois journées de travail; — Attendu que l'art. 605 du même Code ne s'occupe pas de ceux qui usurpent sur leur largeur, ce qui laisse subsister dans son intégrité, pour ce regard, l'article cité de la loi de 1791; que, cependant, et malgré la volonté des lois aussi formellement exprimée, le tribunal de police de Dun, sur le motif d'usurpation sur la Voie publique par des constructions, a appliqué l'art. 605 du Code, qui n'a prévu que les cas où des individus auraient embarrassé ou dégradé la Voie publique, ce qui est un autre genre de délit; — Attendu, d'ailleurs, qu'il s'agissait au procès d'un point de fait qui pouvait intéresser la grande voirie; — Le tribunal casse le jugement rendu par le tribunal de police du canton de Dun, le 22 messidor dernier; — Renvoie les parties à se pourvoir pardevant qui de droit ». (*Bulletin criminel de la cour de cassation.*)

Aujourd'hui, d'après la loi du 9 ventose an 13, c'est au conseil de préfecture qu'appartient la connaissance des usurpations commises sur les chemins vicinaux. *V. Chemin public*, n. 4.

II. Un chemin qui ne sert qu'à l'exploitation des terres, est-il une Voie publique dans le sens de l'art. 605 du Code du 3 brumaire an 4?

« La veuve Chartier a été citée devant le tribunal de simple police du canton de Bolbec, pour être condamnée à combler un fossé qu'elle avait pratiqué sur la Voie publique. — Elle a excipé de l'incompétence du tribunal; néanmoins, le tribunal l'a condamnée à combler ce fossé, et en l'amende de trois journées de travail. Il résulte du *considérant* de son jugement, que le chemin dont il était question, n'était qu'un chemin utile à l'exploitation des terres labourables, par conséquent un chemin particulier, et non une Voie publique: ainsi, fausse application de la deuxième disposition de l'art. 605 du Code des délits et des peines, et contravention à la sixième disposition de l'art. 456 du même Code. — Sur quoi, jugement de cassation (du 19 nivose an 10), ainsi conçu:

» Ouï le rapport du citoyen Dutocq...; — Vu la sixième disposition de l'art. 456 du Code des délits et des peines; — Attendu que, d'après la deuxième disposition de l'art. 605 du Code des délits et des peines, un tribunal de simple police ne peut connaître que des délits commis par ceux qui embarrassent ou dégradent la Voie publique; qu'il demeure constant, par les motifs du jugement dont il est question, que le chemin qui faisait contestation entre les parties, n'est qu'un chemin utile à l'exploitation des terres labourables; que, dès-lors, il ne peut pas être considéré comme une Voie publique, mais bien comme un chemin particulier; qu'ainsi, il y a eu incompétence de la part du tribunal de simple police, et, par-là, contravention à la sixième disposition de l'art. 456 du Code précité; — Par ces motifs, le tribunal casse et annulle..... (*Ibid.*)

III. La dégradation d'un terrain communal équipolle-t-elle à la dégradation de la Voie publique?

Marie-Elisabeth Moreau-Chassy avait été condamnée, par le tribunal de police du canton de Villequier, d'après l'art. 605 du Code du 3 brumaire an 4, à une amende de la valeur de trois journées de travail, pour avoir fait ouvrir un fossé dans un terrain qu'elle prétendait lui appartenir, et qui fut considéré comme bien communal. — Elle s'est pourvue en cassation; et, par arrêt du 9 thermidor an 9, au rapport de M. Borel, — « Attendu que l'art. 605, §. 2, prononce les peines de simple police contre ceux qui dégradent les Voies publiques; que, sous cette dénomination, ne peuvent être classés que les routes, chemins et rues servant de communication, et abandonnés à l'usage public de tous les citoyens, habitans ou non de la commune; — Attendu que le jugement de police susdaté détermine d'une manière générale qu'un terrain communal doit être considéré comme une Voie publique, ce qui est une fausse application dudit art. 605; — Le tribunal casse et annulle... ».

IV. Peut-on assimiler une entreprise sur un cours d'eau, à une entreprise sur la Voie publique?

Alexandre Darnis est cité, à la requête du ministère public, devant le tribunal de police du canton de la Grasse, pour avoir entrepris sur la Voie publique, en élevant un mur sur une partie du lit d'un cours d'eau qui traverse sa propriété. — Il se présente sur cette citation; et soutient que le terrain sur lequel il a élevé son mur, lui appartient en to-

Source : BIU Cujas

talité. — Le 2 mai 1808, jugement qui, sans avoir égard à son exception, lui enjoint de démolir le mur, et le condamne, en vertu de l'art. 605, n. 2, du Code du 3 brumaire an 4, à une amende de la valeur de trois journées de travail. — Recours en cassation. — Par arrêt du 5 janvier 1809, au rapport de M. Rataud, — « Vu l'art. 456 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4; — Et attendu, 1° que le sieur Darnis a constamment soutenu, devant le tribunal de police du canton de la Grasse, qu'il était propriétaire du terrain sur lequel il avait détruit le mur dont il s'agit, et de celui sur lequel il l'avait reporté, et avait, en conséquence, demandé son renvoi devant les juges compétens; — Que, dès-lors, le tribunal de police était tenu de surseoir à prononcer sur l'action qui lui était soumise, jusqu'à ce qu'il eût été fait droit, par les tribunaux civils, sur l'exception préjudicielle du droit de propriété; — Qu'en rejetant le déclinatoire proposé par le prévenu, et en prononçant de suite sur le fond de la plainte, le tribunal de police dont le jugement est attaqué, a violé les règles de compétence et commis un excès de pouvoir; — Attendu, 2° qu'il s'agissait, dans l'espèce, d'une prétendue anticipation ou usurpation sur un terrain servant de lit à un ruisseau; qu'un pareil fait ne peut, sous aucun rapport, caractériser le délit prévu par le n° 2 de l'art. 605 du Code des délits et des peines, dont la disposition n'est applicable qu'à ceux qui auraient embarrassé ou dégradé la Voie publique; — Qu'un ruisseau n'est point dans cette classe; et qu'ainsi, il a été fait une fausse application de cette disposition de la loi, dans la condamnation prononcée contre le réclamant; — Par ces motifs, la cour casse et annulle.... ».

V. Saigner et ferrer des chevaux dans la rue, est-ce embarrasser la Voie publique? — On trouvera, sous le mot *Voisinage*, §. 3, n. 2, un arrêt de la cour de cassation qui juge pour l'affirmative.

V. Chemin (grand), *Chemin public*, *Chemin de souffrance*, *Fumier*, *Rue*, *Voirie*, et les additions imprimées à la fin de ce volume, aux mots *Chemin public*.]]

* VOIRIE. Ce mot, qui signifiait autrefois grand chemin, se dit aujourd'hui de la police des chemins, et de l'autorité qui exerce cette police.

I. Le droit de Voirie, en général, consiste dans le pouvoir, 1° de faire des ordonnances et règlemens pour l'alignement et la régularité des édifices, pour le pavé et le nettoiement des rues et des places publiques, pour tenir les chemins en bon état, libres et commodes, pour faire cesser les dangers qui peuvent s'y trouver, pour empêcher toutes sortes de constructions et d'entreprises contraires à la décoration des villes, à la sûreté, à la commodité des citoyens, et à la facilité du commerce; 2° de punir les contraventions à ces ordonnances et à ces règlemens. Ces attributions de la justice, par rapport à la Voirie, sont ce qu'on appelle la *police de la Voirie*.

II. On a vu, au mot *Chemin (grand)*, la juridiction que le législateur a attribuée, en matière de Voirie, aux trésoriers de France.

La Voirie ordinaire ou petite Voirie étant une partie de la police, elle appartient à chaque juge qui a la police dans l'étendue de son territoire, à moins qu'il n'y ait un juge particulier pour la Voirie.

Par arrêt du 18 mars 1769, le parlement de Paris a maintenu le prevôt des marchands et les échevins de la ville de Lyon dans le droit et possession d'exercer par eux ou par leurs officiers, la juridiction de la police et Voirie, pour la liberté, sûreté et facilité des rues, places et quais, et a fait défenses au bureau des finances de cette ville de les troubler dans cet exercice, sous les peines de droit; sauf aux officiers du même bureau à exercer la Voirie, en ce qui concerne seulement la direction des alignemens, saillies, avances, constructions et réparations de pavés, excepté néanmoins la direction et alignement des édifices, ouvrages publics et pavés, à la dépense desquels il est pourvu par le prevôt des marchands et les échevins de Lyon.

Le bureau des finances d'Orléans ayant rendu trois sentences, les 19 et 26 juillet 1775, concernant les chemins particuliers dans le village de Thignonville, le comte de Bisemont, seigneur haut-justicier de ce village, est intervenu dans l'appel interjeté de ces sentences par trois particuliers du lieu: sur cette contestation, le parlement de Paris a rendu, le 7 septembre 1776, un arrêt par lequel les sentences dont il s'agit, ont été déclarées nulles, le comte de Bisemont a été maintenu dans la jouissance des droits de Voirie dans l'étendue de sa haute-justice, et défenses ont été faites aux officiers du bureau des finances d'Orléans de l'y troubler.— Ainsi, cet arrêt a jugé que la Voirie ou inspection des chemins particuliers dans les seigneuries, appartenait aux seigneurs hauts-justiciers.

Par arrêt rendu contradictoirement le 8 avril 1780, entre les officiers du châtelet et les officiers du bureau des finances de Paris, le parlement a maintenu les officiers du châtelet, exclusivement à tout autre juge, dans l'exercice de la police sur les rues, places publiques et carrefours de la ville et faubourgs de Paris, notamment en ce qui concerne le nettoiement, l'enlèvement des immondices, le rangement des matériaux, bornes, tonneaux et autres marchandises d'épicerie et denrées de toute espèce, ensemble les échoppes, étalages et la liberté de la voie publique. — La cour a en même temps ordonné que les officiers du bureau des finances connaîtraient de ce qui concerne les alignemens et constructions des bâtimens et autres ouvrages saillans des maisons. — Enfin, elle a ordonné que le lieutenant général de police et les officiers du bureau des finances connaîtraient, concurremment et par prévention, des périls imminens des maisons et bâtimens de la ville et des faubourgs de Paris, en ce qui regarde les murs ayant

Source : BIU Cujas

face sur rue, et tout ce qui pourrait, par la chute des mêmes bâtimens, nuire à la sûreté ou à la voie publique. (M. Guyot). *

[[III. La suppression des bureaux des finances et de toutes les autres juridictions tant ordinaires qu'extraordinaires de l'ancien régime, prononcée par la loi du 7 septembre 1790, a nécessité de nouvelles mesures pour déterminer les attributions des différentes autorités en matière de Voirie.

A cet égard, une première distinction a d'abord été faite entre le pouvoir d'ordonner et celui de punir : le premier a été attribué, pour les grands chemins, aux administrations de département; le second l'a été, tant pour les grands chemins que pour les chemins publics, aux tribunaux. C'est le sens de l'art. 6 de la loi citée : « L'administration, en matière de grande Voirie, appartiendra aux corps administratifs, et la police de conservation, tant pour les grandes routes que pour les chemins vicinaux, aux juges de district ».

Du premier membre de cette distinction est résultée la loi du 7 octobre suivant, qui porte : « L'administration, en matière de grande Voirie, attribuée aux corps administratifs par l'art. 6 du tit. 14 du décret sur l'organisation judiciaire, comprend, dans toute l'étendue du royaume, l'alignement des rues des villes, bourgs et villages qui servent de grandes routes ».

Ni l'une ni l'autre loi n'ont parlé de l'administration en matière de petite Voirie : d'où venait leur silence à cet égard? de ce que déjà l'art. 50 de la loi du 14 décembre 1789, et l'art. 3 du tit. 11 de celle du 24 août 1790, avaient rangé la petite Voirie dans les attributions des municipalités. *V. Maire*, sect. 13.

IV. Depuis, les lois des 29 floréal an 10 et 9 ventose an 13 ont transféré aux conseils de préfecture une partie des attributions que la loi du 7 septembre 1790 avait réservées aux tribunaux. — *V. Chemin (grand)*, n. 14, et *Chemin public*.

Mais, comme nous l'avons dit sous ce dernier mot, les tribunaux ont conservé le droit de connaître des dégradations des chemins vicinaux. C'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation, du 30 janvier 1807, dont le bulletin criminel de cette cour nous retrace ainsi l'espèce et le dispositif :

« Procès-verbal constatant que le sieur Duplessis vient de faire creuser un fossé sur la largeur d'un chemin vicinal, et de charger de terres et de décombres un autre chemin vicinal, l'un et l'autre existant sur le territoire du canton de Tours. — En vertu de ce procès-verbal, le sieur Duplessis fut cité pardevant le tribunal de police de ce canton, pour se voir condamner à remettre les choses au même état qu'avant sa voie de fait, et à l'amende de la valeur de trois journées de travail. — Le sieur Duplessis proposa un déclinatoire, fondé sur la loi du 9 ventose an 13, qu'il soutint renvoyer la connaissance de pareilles matières aux conseils de préfecture. — Le tribunal de police, adoptant cette défense, se déclara incompétent par son jugement du 27 décembre 1806, et renvoya la cause et les parties pardevant le conseil de préfecture du département. — C'est contre ce jugement que le commissaire de police s'est pourvu en délai utile; et la cour faisant droit au pourvoi, a prononcé la cassation requise, par fausse application faite par le tribunal de la loi du 9 ventose an 13, qui n'a point pour objet la répression des voies de fait, appartenant par essence aux tribunaux, mais simplement les règlemens d'administration publique, sur la largeur des chemins et les plantations d'arbres sur les grandes routes. — L'arrêt de cassation est ainsi conçu :

» Ouï le rapport de M. Carnot...; — Vu l'art. 40 de la loi du 28 septembre 1791, tit. 2; — Vu aussi l'art. 456 du Code des délits et des peines, n° 6; — Et attendu qu'il est déclaré constant en fait, par le jugement attaqué, que le sieur Duplessis, de son autorité, a fait creuser un fossé sur la largeur du chemin vicinal, allant de la commune de S.-Aventin à un port établi sur la rivière du Cher, et qu'il a fait labourer et couvrir de terre un autre chemin rendant de la même commune à une forêt nationale et à des habitations que couvre cette forêt; — Attendu que c'était la simple répression de ces voies de fait que réclamait le commissaire de police près le tribunal de police du canton de Tours; — Attendu que la loi du 9 ventose an 13, qui donne compétence en certains cas, en matière de Voirie, au conseil de préfecture, n'a aucune disposition qui puisse s'appliquer à de pareilles voies de fait; cette loi de ventose an 13 ne s'occupant que des plantations à faire sur la largeur des chemins publics qui intéressent essentiellement l'administration générale; — Que, si le sieur Duplessis prétendait que les chemins sur lesquels il s'est permis des voies de fait, fussent d'une trop grande largeur, ou qu'ils dussent même être supprimés, il devait solliciter de l'autorité compétente un arrêté favorable, mais non agir par voie de fait de sa propre autorité; — Que, se l'étant permis, il s'est rendu justiciable, par ce fait purement possessoire, des tribunaux de police établis par la loi pour la répression de semblables délits; — Que, dès-lors, en renvoyant la connaissance de cette répression au conseil de préfecture du département d'Indre-et-Loire, le tribunal de police du canton de Tours a donné une fausse interprétation et faussement appliqué les dispositions de la loi du 9 ventose an 13; — Mais attendu que, d'après l'art. 40 du Code rural, la peine prononcée contre les auteurs d'entreprises ou dégradations quelconques sur les chemins publics, peut être portée à vingt-quatre livres d'amende, ce qui sort des attributions des tribunaux de simple police, et rentre dans celles des tribunaux correctionnels, de sorte que le tribunal de police du canton de Tours était bien réellement incompétent à raison de la matière, et que, s'il a mal à propos renvoyé la connaissance de l'affaire parde-

Source : BIU Cujas

vant le conseil de préfecture, il n'en a pas moins bien prononcé son incompétence; d'où il suit que la seule disposition de son jugement qui renvoie la cause et les parties pardevant le conseil de préfecture, est susceptible de cassation; — La cour, faisant droit au pourvoi, casse et annulle la disposition du jugement rendu par le tribunal de police du canton de Tours, le 26 décembre dernier, par laquelle la cause et les parties se trouvent renvoyées pardevant le conseil de préfecture du département d'Indre-et-Loire, délaissant au ministère public à se pourvoir ainsi qu'il appartiendra.... ».

V. Est-ce aux tribunaux de police ou aux tribunaux correctionnels, qu'appartient la connaissance des contraventions aux règlemens de petite Voirie, qui sont encore dans les attributions des tribunaux en général?

L'art. 18 du tit. 1er de la loi du 22 juillet 1791 porte que « le refus ou la négligence d'exécuter les règlemens de Voirie, ou d'obéir à la sommation de réparer ou démolir les édifices menaçant ruine sur la voie publique, seront, outre les frais de la démolition ou de la réparation des édifices, punis d'une amende de la moitié de la contribution mobilière, laquelle amende ne pourra être au-dessous de 6 livres ». — Or, dans l'état actuel de la législation, les tribunaux de police ne peuvent connaître que des contraventions dont la peine ne s'élève pas au-dessus de la valeur de trois journées de travail, taux qu'excède toujours la somme de 6 francs. — Les tribunaux de police ne peuvent donc, quant à présent, connaître en aucun cas des contraventions aux règlemens de petite Voirie; et c'est ce que la cour de cassation a jugé par un arrêt du 4 novembre 1808.

« Le commissaire de police du deuxième arrondissement de Marseille, à la suite d'un rapport de l'inspecteur des travaux publics de la mairie de cette ville, fit citer, le 13 septembre dernier, devant le tribunal de police, la dame Vial et le nommé Richaud, maçon: la première, pour voir dire qu'elle serait condamnée à démolir une réparation qu'elle avait fait faire sans autorisation à sa maison située dans une rue sujette à l'alignement, et à l'amende voulue par la loi; et le second, pour être également condamné à ladite amende. — Le tribunal de police a acquitté ladite dame Vial, et a condamné Richaud à une amende d'une journée de travail. — Contravention à l'art. 436 du Code du 3 brumaire an 4, et à l'art. 18 du tit. 1er de la loi du 22 juillet 1791, attendu que, d'après cette loi, le tribunal de police était incompétent, puisque le *minimum* de l'amende qu'elle prononce, ne peut être au-dessous de 6 francs, peine qui est hors l'attribution des tribunaux de police:

» Ouï M. Dutocq et M. Lecoutour, pour le procureur général impérial; — Vu l'art. 456 du Code du 3 brumaire an 4, n° 6; — Vu aussi l'art. 18 du tit. 1er de la loi du 22 juillet 1791; — Et attendu que la citation donnée devant le tribunal de police, tendait à faire prononcer les peines fixées par la loi, pour la négligence d'obéir aux règlemens de police en matière de Voirie; — Que, d'après l'art. 18 du tit. 1er de la loi du 22 juillet 1791 ci-dessus transcrit, la peine de ce délit sortait des attributions des tribunaux de police; que le tribunal de police du deuxième arrondissement de la ville de Marseille était, dès-lors, essentiellement incompétent; — D'après ces motifs, la cour casse et annulle son jugement, sauf à la partie publique à poursuivre ledit Richaud devant les tribunaux compétens....». (*Ibid.*)

Remarquez, au surplus, qu'à compter du 1er janvier 1810, les tribunaux de police pourront connaître des contraventions dont la peine n'excède pas une amende de 15 francs (*V. Procédure criminelle*, §. 3); et qu'ainsi, à compter de cette époque, les contraventions aux règlemens de petite Voirie seront de leur compétence, toutes les fois que la peine ne s'en élèvera pas au-dessus de cette somme.]]

* VOISINAGE. On entend par-là la proximité des lieux ou des personnes. Il résulte de cet état différentes règles qu'il est important de bien établir.

De ces règles, les unes sont posées par la nature même, qui a mis différentes relations entre les lieux voisins. D'autres sont fondées sur les lois civiles ou les usages de chaque pays, qui y tiennent lieu de lois. D'autres ont été introduites par des conventions.

On a traité des obligations imposées sur les fonds voisins par les conventions, dans l'article *Servitudes*. On a parlé de quelques unes des règles que nos lois ou nos usages ont établies à cet égard, aux mots *Arbre*, *Bornage*, *Cheminée*, *Contre-mur*, *Haie*, *Mitoyenneté*, *Vaine-pâture*. On traite de ce qui concerne les lois relatives au droit *d'Usage* et à celui de *Vue*, sous ces mots-là. On ne s'occupera donc ici que de cette partie du droit de Voisinage, qui n'a pas pour objet particulier quelques uns de ces articles, après avoir néanmoins présenté sommairement l'origine de nos usages sur le Voisinage en général.

Ainsi, l'on divisera cet article en sept paragraphes: on y traitera, — 1° De l'origine de notre droit sur le Voisinage; — 2° Du Voisinage relativement aux droits des personnes; — 3° Du Voisinage relativement aux différentes professions; — 4° Des servitudes que la nature ou la nécessité établit entre voisins; — 5° De la propriété du sol, et de ce qui en dépend; — 6° Des règles générales du Voisinage, relativement aux édifices; — 7° Des règles du Voisinage, relativement à la construction de certains édifices en particulier.

§. I. *Origine de notre droit sur le Voisinage.*

I. La même constitution qui appelle l'homme à la société, semble en même temps l'en éloigner.

Source : BIU Cujas

Ses sentimens et ses besoins l'attirent vers les autres hommes. Ses besoins et ses sentimens les lui font craindre; et tandis que l'espèce humaine commerce d'un pôle à l'autre, les individus se gardent, pour ainsi dire, de tous ceux qui les environnent, et mettent des clôtures entre eux et ceux qui leur touchent de plus près. Voilà la source de nos lois sur le Voisinage. Elles tâchent de concilier les avantages de la société avec les inconvéniens qu'elle peut entraîner.

Ces règles sont nécessairement en petit nombre chez les peuples nouveaux. Chaque chef isole sa famille, son habitation et ses possessions. On a vu, à l'article *Tour d'échelle*, que les premières lois des Grecs et des Romains, sur le bornage des terres et sur la clôture des édifices même, étaient conformes à cette disposition des peuples naissans. Il serait difficile de donner une idée juste des premiers usages de la nation française en particulier, sur une partie de ces objets, et spécialement sur la police des bâtimens. Les villes étaient si peu de chose; les grands et les riches, pour qui les lois sont sur-tout établies, les habitaient si peu, qu'il n'est point étonnant que nos plus anciennes lois ne disent rien sur les règles qu'on devait suivre dans la construction des édifices voisins ou contigus.

Il y a tout lieu de croire néanmoins qu'on suivit généralement, à cet égard, les usages que les Romains avaient établis, par cela même que les conquérans, peu jaloux d'habiter dans les villes, ne s'occupaient guère d'en changer les lois; et que les peuples qu'ils avaient soumis, étaient facilement leurs maîtres dans tous les arts qui tiennent à la civilisation et à la police des villes.

On trouve cependant quelques décisions sur les droits de Voisinage, au ch. 24 *des coutumes de Beauvoisis*, de Beaumanoir. Suivant cet auteur, lorsqu'on souffrait ses voisins aller, pendant longues années, au puits qu'on avait en sa cour, ou dans son clos, cet usage ne leur acquérait aucun droit (*ne valait pas à acquerre proprieté*); et l'on pouvait toujours l'interdire aux voisins, et se clore malgré eux. Mais une possession de cette espèce faisait souvent gagner le possessoire à ceux qui l'avaient en leur faveur, quoiqu'ils succombassent ensuite au pétitoire : *et ne pourquant nous en avons bien vû emporter le saisine à cheux qui i avaient usé d'aller, mes ils en perdaient puis le proprieté.*

Il y avait des usages pour les bonnes villes, qui ne s'observaient pas dans la campagne (*ès villes champétres*). A la campagne, on ne pouvait bâtir si près de ses voisins, que les eaux de son édifice tombassent sur leurs terrains. Il fallait nécessairement que chacun reçût ses égouts sur son propre fonds. Dans les villes, au contraire, où il y a moins d'espace, on pouvait appuyer ses poutres et solives (*son merriens*) sur le mur du voisin, soit qu'il le voulût ou non, si le mur était assez fort pour qu'il n'en résultât aucun risque pour le voisin. Si le mur était trop faible, et qu'il appartînt entièrement au voisin, on était alors obligé de bâtir entièrement sur son propre fonds; et l'on pouvait élever sa maison aussi haut qu'on le jugeait à propos, quand bien même celle du voisin en dût être obscurcie.

Cette règle recevait une exception, si la maison du voisin ne pouvait tirer ses jours d'ailleurs, et qu'elle devînt absolument inhabitable. Lors enfin que le mur était commun, chacun pouvait s'en servir pour ses édifices, en observant de placer ses gouttières par-devers soi, afin que les eaux du toit ne tombassent pas sur son voisin. Si cependant les deux maisons étaient de la même hauteur, elles pouvaient avoir une gouttière commune, pour servir à l'une et à l'autre. Mais cela n'empêchait pas que chacun ne pût hausser sa maison quand il lui plaisait, et qu'il ne dût alors avoir sa gouttière par-devers soi.

On ne pouvait pas non plus diriger son évier et l'égout de sa cuisine, dans la maison ou le clos du voisin; mais on devait l'ouvrir de manière qu'il ne nuisît à personne. On pouvait cependant l'établir sur les ruelles, si le peu d'étendue du terrain qu'on avait, ne permettait pas de faire autrement.

Quand on faisait un jardin ou un parterre d'agrément (*son jardin ou son praël*), en lieu privé, où les voisins n'avaient pas de vues, il dépendait bien d'eux de bâtir auprès. Mais on pouvait les empêcher d'y faire des ouvertures et des fenêtres, *par quoi les privautés dou jardin ne dou praël soit empirée.* Beaumanoir ajoute que, s'ils voulaient tirer du jour de ce jardin, ils devaient y faire une *verrière*, qui leur procurerait du jour, sans préjudicier aux *privautés* du voisin.

Enfin, de même qu'on ne pouvait pas bâtir sur le sol de son voisin, on ne pouvait pas non plus anticiper au-dessus ou au-dessous de son terrain.

II. Lorsque le droit romain commença à se faire connaître en France, on ne manqua pas de le consulter sur les servitudes et le Voisinage. Presque toutes les décisions qui se trouvent dans Mazuer, Bouteillier, et la plupart de nos anciens praticiens, ne sont que la traduction des lois romaines. Celles du grand coutumier, de Jean des Mares et des autres auteurs, qui écrivaient pour la capitale, y sont moins relatives. La contiguité des maisons, et les autres différences qu'il y a entre notre manière de bâtir et celle des anciens Romains, y avaient fait introduire des usages tout différens, qui ne pouvaient pas se concilier avec les principes du droit civil. On y rejeta d'abord la prescription des vues et égouts, pour la ville de Paris seulement; on étendit ensuite cette imprescriptibilité à toutes les servitudes de cette ville. Mais la nouvelle coutume de Paris rejeta toute prescription de servitudes, sans distinction des villes ou de la campagne; et c'est le système qui forme aujourd'hui le droit commun des pays coutumiers, quoiqu'il souffre

Source : BIU Cujas

bien des exceptions. — [[*V. Servitude*, §. 28.]]

Divers usages s'étaient établis dans les grandes villes, pour la salubrité des maisons, et pour les garantir des incendies. Nos coutumes ont recueilli ces usages, qu'elles ont érigés en loi. Mais il y a dans chaque pays une assez grande variété à cet égard; et la perfection de l'art de bâtir a fait établir, à Paris même, quelques nouveaux usages qui sont tout à la fois plus commodes et plus adaptés à leur objet, que ceux dont parle la coutume de cette ville.

Les biens de campagne, qui sont un objet plus important, et qui excitaient seuls autrefois l'attention des législateurs, donnèrent lieu à plusieurs règlemens qu'on trouve dans les capitulaires et dans les chartes des communes, d'où ils ont passé depuis dans plusieurs coutumes. On s'y étend particulièrement sur ce qui concerne les communes et usages, les vaines pâtures et les autres objets qui intéressent le public. Mais on y parle aussi du bornage des héritages des particuliers, des haies de séparation, et de quelques autres objets privés.

Sur tout cela, nos coutumes ont le plus souvent des principes particuliers et différens de ceux du droit romain, qu'on y a néanmoins mêlés dans la rédaction de plusieurs d'entre elles. Il se trouve même dans quelques unes, des dispositions qui pourraient fort bien remonter aux usages particuliers que les lois des Romains avaient fait adopter dans les Gaules, lorsqu'elles étaient soumises à leur empire.

Par exemple, la coutume locale de Saint-Clément, dans la haute Auvergne, porte qu'*au seigneur supérieur appartient le terme entre deux héritages, tant que les pieds du seigneur de l'héritage se peuvent étendre quand il est dessus.* Il y a tout lieu de croire que cette règle tient à l'usage où l'on était du temps des Romains, de laisser un espace de cinq pieds entre les héritages contigus: cet espace appartenait pour moitié à chacun des deux voisins.

Pour rendre compte de tous nos anciens usages sur les droits de Voisinage à la campagne, il faudrait entrer dans des détails fort longs, et dont on trouve d'ailleurs les plus essentiels aux mots *Bornage*, *Vaine pâture*, *Usage* (*droit d'*), etc. Il suffit d'avoir présenté ici ces vues générales, en observant que le système féodal eut une grande influence sur cette partie de nos lois, comme sur presque toutes les autres.

§. II. *Du Voisinage relativement aux personnes.*

I La distinction des communautés, que la religion et le système féodal ont concouru à rendre si marquée dans l'Europe, a été cause qu'on a réglé une grande partie des droits de Voisinage sur la dépendance de telle ou telle paroisse plutôt que sur la proximité du lieu. Dans quelques lieux même, on a donné spécifiquement le nom de *voisins* aux habitants de la même communauté ou de la même ville, privativement à tous autres. C'est ce qu'on peut voir dans des monumens de l'ancien droit des villes d'Italie, d'Espagne, d'Allemagne, et de France, que du Cange a recueillis au mot *Vicinus*. Un statut de la république de Venise porte qu'on ne pourra aliéner les immeubles des églises que par l'autorité de l'évêque, et de la volonté du chapitre et des *voisins* du lieu. La loi ajoute qu'on réputera *voisins* à cet égard, tous ceux qui ont des possessions dans la paroisse, soit qu'ils y aient ou non leur domicile. (*Statuta Veneta*, lib. 6, cap. 6.)

Quelques coutumes de Guienne qualifient encore les bourgeois de *voisins*. Celle de Baïonne porte qu'on ne réputera voisins que ceux qui y sont nés, ou l'étranger qui s'y est habitué, en prenant en mariage la fille d'un voisin ou voisine de la ville, ou l'étrangère qui a épousé un voisin ou fils de voisin, et ceux enfin qui, par grace, ont été admis à jouir des franchises, libertés, droits et privilèges de la ville. La coutume de Saint-Sever n'a pas tout-à-fait tant étendu le droit de Voisinage: elle n'accorde pas la qualité de voisin à l'étranger qui épouse une voisine, ni à leurs enfants.

Dans quelques autres objets, nos coutumes ont néanmoins considéré la proximité des lieux plus que leur situation dans telle ou telle paroisse. Ainsi, les coutumes de Tours, art. 159, et de Loudun, ch. 15, art. 4, veulent que l'acquéreur prenne possession des lieux en présence de *deux témoins voisinaux*, pour faire courir le temps fatal dans lequel le retrait doit être exercé. Les vues et montrées se faisaient aussi en présence des témoins du Voisinage, dans le temps où elles étaient en usage.

C'étaient eux qu'on appelait dans l'ancienne coutume de Normandie, pour être les jurés dans les enquêtes que la loi ordonnait. (*V. Terrien*, liv. 9, ch. 33.)

C'est sur les relations qui subsistaient entre voisins, qu'est fondée cette maxime de nos anciens praticiens, que *le Voisinage et proximité du lieu et le bruit commun font présumer qu'on sait plutôt ce que le voisin fait.* (Mazuer, tit. 19, n. 1.)

Dans quelques endroits, les voisins étaient responsables civilement des vols et des autres crimes qui se commettaient parmi eux; et l'on réputait voisins ceux qui étaient à portée d'avoir entendu la voix de celui qui avait souffert dans sa personne ou dans ses biens. Cet usage subsiste encore dans quelques pays de l'Europe.

II. Il n'est pas douteux, aujourd'hui même, que la qualité de voisin n'impose des obligations; et que ceux qui ont cette relation entre eux, ne se doivent des secours et une surveillance mutuelle. Cette prestation d'offices réciproques a été l'objet de l'établissement des sociétés, et on doit les rendre plus particulièrement à ceux qui sont le plus à portée de les recevoir.

Source : BIU Cujas

L'ordonnance de 1667, tit. 1, art. 4, veut que, « si les huissiers ou sergens ne trouvent personne au domicile, ils soient tenus, à peine de nullité et de 20 liv. d'amende, d'attacher leurs exploits à la porte, et *d'en avertir le plus proche voisin, par lequel ils feront signer l'exploit, et s'il ne le veut* ou ne peut signer, qu'ils en fassent mention ». [[*V.* l'art. 68 du Code de procédure civile.]]

L'art. 89 de la coutume de Bretagne porte que, *quand on lève gros bois d'une maison, chacun voisin qui est requis, y doit aller aider.* L'art. 90 ajoute : *Aussi, quand aucun crie au feu ou au meurtre, chacun est tenu y aller, sans espoir de salaire.* — Ce devoir est général, quoique les autres coutumes n'en disent rien. — [[*V. Incendie*, §. 1.]]

Mais la plus importante des obligations prescrites par le Voisinage, est celle de veiller à la personne et aux biens de ceux qui ne sont pas en état d'y veiller par eux-mêmes, et qui n'ont pas de parens capables de remplir ce devoir d'humanité.

Le règlement des tutelles, fait par le parlement de Rouen, exige qu'on appelle six parens paternels et six parens maternels à la nomination de tuteurs. A défaut de parens, le procureur du roi peut et doit même appeler des voisins pour faire cette nomination; mais quoique ceux qui nomment les tuteurs, soient garans de leur gestion dans la coutume de Normandie, les voisins ne le sont pas.

Les voisins peuvent même être élus tuteurs, suivant l'art. 21 de ce règlement.

La même chose doit s'observer dans les autres coutumes qui n'en disent rien. Le droit romain en a une disposition expresse dans la loi 1, D. *de suspectis tutoribus*; et dans la loi 9, C. *eod. tit.*; et cette règle est suivie par toute la France. Papon, liv. 15, tit. 5, rapporte un arrêt du 21 mai 1534, qui a condamné un voisin à accepter la charge de tuteur, à défaut de parens. Belordeau, liv. 1, part. 1, contr. 38, cite un arrêt du parlement de Rennes, qui a déchargé un parrain de cette obligation, en y assujettissant un étranger du Voisinage. — [[*V. Tutelle*, sect. 2, §. 3, art. 3, n. 7; et art. 4.]]

En vertu d'un usage très-ancien, les voisins, à défaut de parens, sont même tenus de dénoncer à la justice les furieux et ceux qui sont troublés d'entendement, pour éviter qu'ils fassent du dommage, et de les garder provisoirement, sous peine d'être civilement tenus des dommages-intérêts qui pourraient résulter de leur négligence. Mais il paraît que cette obligation concerne particulièrement les habitans de la paroisse de l'insensé. Un arrêt rendu au parlement de Rouen, le 29 août 1781, sur les conclusions de M. le procureur général, a ordonné que les pensions pour les détentions des fous qui tombent à la charge des paroisses, à cause de la pauvreté de leurs familles, seront réparties, à la diligence des syndics, par tiers, au marc la livre de la taille ou capitation, sur le général des habitans; savoir, un tiers sur les locataires, et deux tiers sur les propriétaires. (*Dictionnaire du Droit Normand*, au mot *Voisin.*) — [[*V. Femme*, n. 11.]]

§. III. *Du Voisinage, relativement à l'exercice de différentes professions.*

I. Les voisins se doivent des égards mutuels pour leur intérêt réciproque, soit en prenant garde de s'incommoder les uns les autres le moins qu'il leur est possible, soit en supportant les incommodités qui résultent quelquefois du Voisinage. Cela doit sur-tout avoir lieu dans les villes où les maisons sont nécessairement contiguës, et sont tout à la fois dominantes et servantes les unes à l'égard des autres. Il ne doit donc pas être permis d'y exercer des professions qui pourraient rendre inhabitables les maisons voisines. Mais on ne peut pas non plus y empêcher l'exercice de toutes les professions qui peuvent entraîner des inconvéniens; le bien même de la société et du commerce, qui y a tant d'influence, exige qu'on y tolère bien des choses désagréables et incommodes jusqu'à un certain point.

La loi 8, §. 5, D. *si servitus vendicetur*, décide qu'on n'a pas le droit d'envoyer la fumée d'un endroit où l'on enfume les fromages, sur la maison supérieure, à moins qu'il n'y ait une servitude établie pour cela. Elle ajoute que la maison supérieure ne peut pas non plus faire écouler ses eaux sur la maison inférieure, parcequ'il n'est permis à chacun de faire ce que bon lui semble chez soi, qu'autant qu'on n'enverra ni eau ni fumée chez les autres. La suite de cette loi enseigne même qu'on ne peut pas tailler des pierres sur son fonds, de manière à en envoyer les éclats sur le fonds du voisin.

On voit dans le recueil de Larocheflavin, liv. 1, tit. 20, art. 2, que, « parcequ'un nommé Sanson, boucher de Toulouse, tuait ordinairement les bœufs et moutons dans sa maison qui joignait celle de Barbaria, avocat à la cour, ledit Barbaria, molesté tous les jours des mugissemens et bêlemens desdites bêtes, présenta sur ce requête à la cour, laquelle, par son arrêt du 20 avril 1570, donné en audience, fit commandement audit Sanson, et autres bouchers de la ville, d'aller tuer et écorcher les moutons *ès lieux à ce destinés par la ville*, avec inhibition de les tuer dans leurs maisons privées ».

Boniface, tome 5, liv. 2, tit. 1, ch. 2, rapporte deux arrêts du parlement d'Aix, l'un du 1er février 1577, qui fit défenses à un cardeur de laine et à ses domestiques de chanter et de faire du bruit pour troubler les études d'un avocat; et l'autre du 6 février 1654, qui autorise un avocat à expulser un artisan de sa boutique.

Un arrêt de règlement rendu au parlement de Paris, le 27 mai 1653, défend aux boulangers de se

Source : BIU Cujas

servir, dans leurs maisons, de moulins à bluter farine, à cause du grand bruit qu'ils excitaient, et de l'incommodité qu'ils causaient dans le Voisinage, si mieux ils n'aimaient les transporter dans les faubourgs. (Soëfve, tome 5, cent. 4, ch. 42; et Brillon, au mot *Boulanger*, n. 20.)

Mais la plupart de ces arrêts ont été rendus dans des circonstances particulières. — On voit dans Larocheflavin, qu'il y avait dans la ville une tuerie destinée pour les moutons. — On voit aussi dans Boniface, que le cardeur de laine et ses domestiques ne faisaient pas seulement du bruit par l'exercice de leur profession, mais qu'ils en faisaient exprès à des heures indues. Cette affectation, qui n'était pas même motivée par la nécessité de gagner leur vie, ni par celle de tirer de leur profession tout le fruit qu'elle pouvait leur produire, était très-répréhensible.

Lorsqu'il n'y a point de quartier affecté à telle ou telle profession en particulier, et que ceux qui l'exercent, ne font rien de contraire aux règlemens de police, on reçoit difficilement les demandes que feraient les voisins pour empêcher les artisans de tirer tout le parti qu'ils peuvent de leurs maisons, sur-tout si elles servent depuis long-temps à cet usage. On se contente seulement d'examiner si ces artisans prennent les précautions convenables pour empêcher ou diminuer les mauvais effets qui résultent de l'exercice de leur profession. C'est là-dessus que sont fondées les dispositions de la coutume de Paris, sur la manière de construire les fours, fourneaux et cheminées, les puits et les fosses d'aisances.

S'il en était autrement, les professions les plus nécessaires seraient bannies des villes, et celles de commerce en particulier ne pourraient subsister. Les tanneries, les teintures, une quantité d'autres manufactures, répandent au loin de fort mauvaises odeurs. Le travail des forgerons, des poëliers et de plusieurs autres ouvriers, cause un bruit extrêmement désagréable. Beaucoup de professions augmentent les risques naturels du feu, soit en exigeant qu'on en fasse de très-considérable, soit en obligeant à entasser une quantité de matières les plus combustibles.

Expilly cite, dans son trente-quatrième plaidoyer, un arrêt rendu, en 1614, au parlement de Grenoble, par lequel un docteur en droit fut débouté de la demande qu'il avait formée contre un maréchal qui l'empêchait de travailler, par le feu de sa forge et le bruit de son marteau.

Voici l'espèce d'un autre arrêt qui a jugé la même chose. — La veuve Moulin-Neuf s'étant plainte de l'incommodité de la fonte des suifs du sieur Cloté, l'avait actionné devant le juge de la Ferté-Bernard. Par sentence du 30 avril 1775, attendu l'incommodité et même les périls résultans du trop prochain Voisinage d'une fonderie à suif brut et grossier, il fut ordonné que le juge se transporterait sur les lieux pour en faire la visite. — Le sieur Cloté interjeta appel de cette sentence. La veuve allégua le péril imminent du feu, la construction du mur de séparation des deux maisons, qui n'était qu'un torchis, les exhalaisons des odeurs qui étaient insupportables, et gâtaient les meubles des maisons voisines. Le sieur Cloté opposa sa propriété. Par arrêt contradictoire, du 5 décembre 1776, le parlement de Paris mit l'appellation et la sentence dont était appel, au néant; émandant, évoquant le principal et y faisant droit, débouta la veuve Moulin-Neuf de sa demande avec dépens, sauf aux juges de police à faire tels règlemens qui leur paraîtraient convenables, relativement à la profession de chandelier, dans la ville de la Ferté-Bernard. — M. le procureur général se rendit opposant à cet arrêt, et demanda en son nom l'exécution de la sentence; mais un nouvel arrêt le débouta de sa demande.

En 1780, le sieur Pierson, marchand fabriquant de chandelles à Melun, où il était établi depuis onze ans, fut actionné à la requête du procureur du roi, et sur la dénonciation de quelques particuliers, pour qu'il lui fût fait défenses de continuer la fonte de ses suifs dans la ville; qu'il lui fût enjoint, et à tous autres chandeliers de Melun, de faire leurs fonderies hors de la ville. Le bailliage de Melun rendit un jugement contradictoire, conforme à ces conclusions. — Le sieur Pierson en interjeta appel. Ses moyens furent que sa fonderie était construite de manière a ne pouvoir faire craindre la communication du feu; et qu'étant dans le fond d'une cour, à cent vingt pieds de la rue, les voisins ne pouvaient être incommodés de l'odeur, qui, au surplus, n'était pas malfaisante. Un arrêt du 20 janvier 1781, rendu sur les conclusions du ministère public, ordonna, avant faire droit, que les officiers de police de Melun seraient tenus d'envoyer à M. le procureur général des mémoires sur les moyens qu'ils croiraient convenables pour éviter et prévenir les dangers du feu, et l'incommodité résultante des fonderies des suifs dans la maison de Pierson, ou dans d'autres maisons de la ville. — Les officiers de police de Melun firent examiner l'état de la fonderie de Pierson par un expert-juré de leur siège, qui estima que Pierson devait faire sa fonderie en suif en branche hors de la ville; et qu'à l'égard des suifs en pain, il pouvait les fondre dans sa maison, au-dessus de sa fonderie actuelle, sans crainte du feu ni de l'inconvénient de l'odeur, en observant toutefois de faire un massif de trois pieds sur le plancher des chaudières, et de monter la cheminée neuf pieds au-dessus du faîtage de la couverture de cette fonderie. L'avis des officiers de Melun fut conforme à ce rapport. — Le sieur Pierson soutint qu'il y avait de l'inconséquence dans le rapport, puisque, s'il y avait danger du feu pour le suif en branche, il n'y en avait pas moins pour le suif en pain. Cependant il fit des offres de construire sa fonderie de la manière indiquée par l'expert. Mais en même temps il soutint qu'il devait fondre toute sorte de suifs sans distinction, et qu'il ne devait pas être forcé de

Source : BIU Cujas

faire une fonderie pour le suif en branche hors de la ville, tandis qu'il pouvait fondre son suif en pain dans sa maison. — Par arrêt contradictoire, du 5 janvier 1782, rendu entre M. le procureur général, prenant le fait et cause de son substitut au bailliage de Melun, et le sieur Pierson, « la cour a donné acte à Pierson de ce qu'il s'est soumis de placer les chaudières de sa fonderie au-dessus du plancher actuel de ladite fonderie, avec massif de trois pieds au-dessus dudit plancher; comme aussi de faire construire la hotte de sa cheminée, de manière qu'elle enveloppe le dessus de ses chaudières, et que les ventouses au-dessous de ladite cheminée montent à neuf pieds au-dessus du faîtage de la couverture de la grange servant de fonderie; en conséquence, faisant droit sur l'appel, sans s'arrêter au surplus du rapport de l'expert, met l'appellation et ce dont est appel au néant, décharge Pierson des condamnations contre lui prononcées; au principal, le maintient et garde dans le droit et possession de faire la fonte de ses suifs, tant en pain qu'en branche, dans sa fonderie établie dans la maison qu'il habite actuellement dans la ville de Melun; sur le surplus des demandes, fins et conclusions des parties, les met hors de cour». (*Gazette des tribunaux*, *tome* 3, *n.* 19.)

C'est donc plutôt sur les motifs d'intérêt public, que sur les *incommodités relatives aux particuliers*, qu'*on* se détermine à proscrire telle ou telle profession, soit des villes en général, soit de certains endroits en particulier. Les usages et les règlemens de police des différentes villes contiennent, à cet égard, des variétés qui ne peuvent pas être l'objet de cet ouvrage. Souvent on y relègue les professions incommodes dans certains quartiers; mais lorsqu'il n'y a point de quartier affecté pour cela, on pourrait, suivant les circonstances, empêcher ceux qui les exercent, de se mettre en trop grand nombre dans un même quartier.

[[II. Aujourd'hui, c'est à l'administration municipale qu'appartient la décision de toutes ces sortes de difficultés; et les tribunaux ne peuvent connaître que des contraventions aux règlemens et actes administratifs qui concernent cette partie de la police.

Il ne faut cependant point conclure de là que les tribunaux ne puissent pas, sans décision préalable de l'administration municipale, statuer sur les plaintes portées par des voisins contre un particulier qui embarrasserait la voie publique. C'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation, du 30 frimaire an 13, dont le bulletin criminel de cette cour nous retrace ainsi l'espèce et le dispositif:

« Le sieur Macey est propriétaire d'une maison située à Caen, rue des Teinturiers, vis-à-vis celle du sieur Lechêne, maréchal ferrant. La rue, dans cette partie, est très-étroite; néanmoins Lechêne, sans y être autorisé par l'autorité compétente, ferre, saigne et médicamente journellement des chevaux devant la porte de sa boutique. — Macey prétendant que, par-là, ledit Lechêne embarrasse la rue et expose souvent les voisins et les passans à des accidens, que les dangers qu'on court devant sa maison, et les mauvaises odeurs que produit le sang qui reste et se corrompt sur le pavé en empêchent la location, l'a cité devant le tribunal de police, pour s'y voir faire défenses de ne plus à l'avenir ferrer, saigner et médicamenter des chevaux devant la porte de sa boutique; mais ce tribunal s'est déclaré incompétent, par jugement du 7 vendémiaire, et a renvoyé les parties devant la mairie de Caen. — La cassation de ce jugement ayant été demandée sur le fondement qu'il contient une violation de l'art. 605 du Code, qui punit des peines de simple police ceux qui embarrassent la voie publique, ou qui y jettent quelque chose qui peut causer des exhalaisons nuisibles, elle a été prononcée par l'arrêt dont la teneur suit:

» Ouï M. Liborel, et M. Jourde pour le procureur général impérial; — Vu l'art. 605 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4; — Et attendu que le jugement du tribunal de police de Caen, 2e arrondissement, rendu le 7 vendémiaire dernier, par lequel il s'est déclaré incompétent pour statuer sur la demande de Macey, et a renvoyé les parties se pourvoir devant l'administration municipale, a contrevenu audit art. 605 du Code du 3 brumaire an 4, puisque ledit Macey se plaignait de ce que le défendeur embarrassait la voie publique en y faisant ferrer et saigner des chevaux sans en avoir obtenu l'autorisation de l'administration municipale, et d'où il articulait qu'il était résulté plusieurs accidens, notamment à l'égard des locataires de la maison voisine de celle du défendeur; — La cour casse et annulle ledit jugement du tribunal de police de Caen .... ».]]

§. IV. *Des règles du Voisinage, relativement aux servitudes nécessaires.*

I. La nature même a assujetti les fonds voisins à de certaines servitudes les uns envers les autres; la nécessité ou l'utilité publique ont obligé les hommes de les conserver et d'y en ajouter de nouvelles. — Ainsi, la nature ayant soumis les lieux inférieurs aux lieux supérieurs, dont ils sont obligés de recevoir les eaux, il n'est pas permis aux voisins de troubler cet ordre naturel: par exemple, le propriétaire de l'héritage inférieur ne peut pas élever des digues qui empêchent l'écoulement des eaux, quoique cet écoulement puisse lui préjudicier. — Le propriétaire de l'héritage supérieur ne peut pas non plus endommager l'héritage inférieur, soit en donnant à ses eaux une rapidité capable de dégrader ce fonds, soit en leur donnant un cours différent de celui qu'elles avaient autrefois. — [[*V. Eaux pluviales.*]]

II. Les lois civiles ont introduit d'autres servitudes, soit pour la culture des fonds de terre, soit pour la construction des édifices. — Ainsi, l'on

Source : BIU Cujas

n'est pas libre de planter des arbres à l'extrémité de son terrain, de crainte qu'ils ne nuisent à celui des voisins. (*V. Arbre.*) — On est obligé dans les villes de céder au voisin la moitié du mur de clôture, s'il y veut bâtir (*V. Mitoyenneté*); et lors même qu'il n'y bâtit pas, on ne peut avoir des vues qu'à une certaine hauteur et dans une certaine direction. (*V. Vue.*) — Ainsi encore, il n'est plus permis d'élever les maisons, dans la ville de Paris, au-delà d'une certaine hauteur, suivant la déclaration du 18 avril 1783, rapportée au mot *Rue.*

III. Lorsqu'un chemin public est dégradé et rendu impraticable, on a le droit de passer sur les fonds voisins jusqu'à ce qu'il soit rétabli; mais cet usage est plutôt une suite du domaine éminent que l'Etat a sur les propriétés de tous les sujets, qu'une véritable servitude. *V. Voie de Fait*, §. 1, art. 2, n. 5.

IV. Celui dont l'héritage se trouve entouré par ceux de ses voisins, en sorte qu'il n'ait aucun passage pour y aller et pour en sortir, a aussi le droit d'exiger que ses voisins lui livrent un passage. L'Hoste, sur l'art. 1, du titre *des Servitudes*, de la coutume de Montargis, cite un arrêt du 16 mai 1615, qui l'a ainsi jugé. Tronçon, sur l'art. 209 de la coutume de Paris, en rapporte un autre semblable, du 26 mars 1588, qui se trouve aussi dans le recueil de Louet, lettre C. §. 1. Brodeau, sur ce dernier auteur, en cite deux autres des 22 décembre 1551 et 1 mars 1622. Le bien public, qui est la suprême loi, impose aux voisins cette obligation.

Le lieu où le chemin sera pris, la largeur qu'il aura, et les autres conditions relatives à l'établissement du passage, doivent être déterminés par le juge sur un rapport d'experts, si les parties ne s'accordent pas entr'elles. Il serait difficile de prescrire des règles générales à cet égard. Tout ce qu'on peut dire, c'est qu'il faut chercher à concilier, autant qu'il est possible, l'avantage de toutes les parties intéressées. Mais on doit sur-tout respecter la propriété de celui qui est forcé de donner un passage. On doit donc le prendre du côté où le trajet est moins long, à partir de l'héritage entouré jusqu'à un chemin public, ou jusqu'à une autre possession de celui auquel le passage est accordé, à moins que des considérations très-puissantes n'engagent à agir différemment.

La coutume d'Auxerre porte, art. 117, que « pour façonner, emblaver ou déblaver héritages entrelacés en héritages d'autrui, le seigneur propriétaire peut prendre passage au plus proche du chemin et au moins dommageable, sans pour ce acquérir droit de saisine ou de possession; et si le passant rompt haie, perche ou paisseau, ou remplit les fossés, il sera tenu de réparer sur-le-champ; et sera le propriétaire ou possesseur cru du dommage à son simple serment, jusqu'à 5 s. tournois, sauf à en demander et à prouver davantage ».

Est-il absolument nécessaire qu'on ne puisse pas aller à son fonds autrement qu'en passant par celui d'autrui, pour qu'on ait le droit d'exiger qu'il fournisse un chemin; ou suffit-il que la manière dont on peut y aller, soit fort incommode? La loi *si mercedem*, §. *si cùm fundum*, D. *de actionibus empti*, porte qu'on ne peut pas exiger de passage, quoiqu'on soit obligé de se servir d'un chemin beaucoup plus long.

Mazuer, tit. 39, n. 2, dit que, « Si celui qui demande chemin et passage par la plus prochaine terre, le peut avoir d'ailleurs, il n'y doit être reçu, encore qu'il fût plus long et fâcheux ».

Legrand en dit autant sur l'art. 130 de la coutume de Troyes, n. 34. Il cite un arrêt du parlement de Toulouse, qui juge *que le voisin n'était point tenu de donner passage par son pré, même en payant, si le voisin qui le demande peut passer ailleurs, quoiqu'avec de très-grandes difficultés.*

Il paraîtrait néanmoins bien rigoureux d'exiger une impossibilité tout-à-fait absolue d'aller par ailleurs, pour qu'on eût droit de demander au voisin le droit de passage. Il suffit qu'il soit extrêmement difficile, sans cela, de parvenir à son fonds: c'est ce que paraît avoir jugé un arrêt du 26 juin 1612, rapporté par Brodeau. — Il s'agissait de savoir « si celui qui avait une portion d'île et de pré, en laquelle il ne pouvait aller par terre qu'en passant au travers de l'île de son voisin, le pouvait forcer de lui livrer chemin *justo pretio*. Les défendeurs, à qui on demandait passage, disaient que les demandeurs pouvaient aller à leur héritage en bateau, lequel chemin ils avaient eux-mêmes choisi: donc ils ne pouvaient pas en demander un autre au préjudice des défendeurs, lesquels souffriraient, par ce moyen, beaucoup de perte et d'incommodité, parcequ'ils avaient fait clore leur île, la quelle, par l'ouverture de ce passage, demeurerait ouverte à tous venans; que la disposition du droit qui condamne le seigneur du fonds à livrer le passage à son voisin, n'a lieu qu'en cas de nécessité absolue et d'impossibilité d'y pouvoir aller par aucun autre endroit, sans que l'incommodité du passage ordinaire vienne en considération. » — Les demandeurs répliquaient qu'ils avaient passé par l'île des défendeurs à leur vu et su, de temps immémorial, et par conséquent acquis la prescription, qui a lieu par trente ans de possession sans titre, suivant Chopin. Ils ajoutaient « que le passage par eau était beaucoup moins commode que l'autre, même très-dangereux et périlleux, à cause de la violence et de la rapidité de la rivière de Vienne, sur laquelle il y a force écluses, et les naufrages y sont fréquens; que les lois alléguées par les défendeurs, se devaient entendre d'un chemin libre, certain et ordinaire, par lequel on peut passer ordinairement, commodément et sans danger de sa personne. » — Sur cette contestation, le lieutenant général de Chinon rendit sa sentence, le 1er juillet 1610, par laquelle il rejeta la prétendue prescription; mais il condamna les défendeurs à livrer passage aux demandeurs, ensemble à leurs gens et

Source : BIU Cujas

bestiaux, pour aller à leur pièce de pré, et enlever les foins, en payant par eux l'estimation du droit de chemin, au dire de gens à ce connaissant. L'arrêt rendu sur les conclusions de M. l'avocat général Servin, confirma ce jugement.

Un arrêt du 1er septembre 1751, rapporté par Denisart, au mot *Servitude*, semble d'abord contraire au précédent: mais il ne paraît pas avoir jugé la même question. — Dans l'espèce de cet arrêt, les auteurs du sieur Dussol, propriétaires d'héritages situés dans une île formée par la Loire, près du pont de Saumur, en Anjou, ayant fait quelques travaux pour faciliter la communication de leur basse-cour dans cette île, souffrirent, pendant plus de trente ans, que le sieur Gueniveau et ses auteurs, propriétaires d'autres héritages dans la même île, passassent chez eux pour y arriver, — Le refus qu'ils firent depuis du passage, détermina le sieur Gueniveau à demander qu'attendu le danger imminent, constaté par acte de notoriété, qu'il y avait de faire passer ses bestiaux et chariots par de fausses grèves, pour arriver dans l'île à son terrain, le sieur Dussol serait tenu de lui fournir le passage par sa basse-cour. Une sentence de Saumur, du 16 octobre 1749, ordonna que les portes de la basse-cour du sieur Dussol seraient ouvertes au sieur Gueniveau et à ceux qu'il préposerait pour cultiver son domaine et en recueillir les fruits; sinon, que le sieur Gueniveau pourrait faire ouvrir, même briser les portes; ce qui fut exécuté peu après, à la requête du sieur Gueniveau. — Sur l'appel de cette sentence, le sieur Gueniveau invoqua les dispositions de l'art. 449 de la coutume d'Anjou, qui porte que le droit de servitudes rurales (1) s'acquiert par trente ans de possession. — Le sieur Dussol répondait que la basse-cour de sa maison donnant sur le pont de Saumur, il ne s'agissait point d'une servitude rurale, mais d'une servitude de ville, qui ne s'acquérait point par la prescription, suivant l'art. 450 de la même coutume. Il ajoutait qu'avant les travaux faits par ses auteurs, ils avaient les mêmes risques et les mêmes dangers à courir que le sieur Gueniveau, pour arriver à l'île; et qu'il n'était pas naturel qu'il profitât de ces travaux et des dépenses qu'ils avaient occasionnées, sans contribuer à cette dépense. L'arrêt rendu au rapport de M. Severt, le 1er septembre 1751, infirma la sentence de Saumur, et débouta le sieur Gueniveau de sa demande. — On voit qu'il s'agissait dans cette affaire, de passer par les dépendances d'une maison, ce qui doit être accordé plus difficilement, et qu'il n'était point question d'acheter le passage, mais de l'avoir en vertu d'une prétendue prescription qui n'avait pas de fondement. Il n'est donc pas même besoin de dire que la cour a pu considérer que la difficulté de passer ailleurs n'était pas assez grande pour qu'on pût forcer le voisin à livrer un passage. Cette question ne fut pas même agitée.

[[Le Code Napoléon contient, sur ce genre de servitudes, les dispositions suivantes:

« *Art.* 682. Le propriétaire dont les fonds sont enclavés et qui n'a aucune issue sur la voie publique, peut réclamer un passage sur les fonds de ses voisins pour l'exploitation de son héritage, à la charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner.

» 683. Le passage doit régulièrement être pris du côté où le trajet est le plus court du fonds enclavé à la voie publique.

» 684. Néanmoins il doit être fixé dans l'endroit le moins dommageable à celui sur le fonds duquel il est accordé.

» 685. L'action en indemnité, dans le cas prévu par l'art. 682, est prescriptible; et le passage doit être continué, quoique l'action en indemnité ne soit plus recevable ».]]

V. La loi 1, *D. de servitute legatâ*, et la loi 1, §. 1, *D. si ususfructus petatur*, décident que, si l'on ne peut pas aller au fonds qui a été légué, sans passer par l'un de ceux de la succession, ou qu'on ne puisse le faire sans incommodité, le droit de passage est censé compris dans le legs. Il ne peut donc pas être question de payer ce droit dans ce cas-là.

Coquille, quest. 74, pense qu'on doit décider la même chose, lorsque le domaine qui n'aboutit à aucun chemin public, a appartenu originairement à la même famille que ceux qui l'environnent, et que, quoiqu'on ne puisse acquérir la servitude de passer par prescription, si le propriétaire d'un tel héritage est dans l'usage de prendre son passage par tel ou tel champ, il y doit être maintenu *jure suo*; « car (dit Coquille), la communion sans société et la société étant négoce de bonne foi, comme sont les actions qui en proviennent *pro socio vel communi dividendo*, on y doit étendre et appliquer tout ce qui, par raison, équité et bienséance, est propre, apte et commode à tel négoce, et, ce qui est vraisemblable, avoir été traité lors du traité, ores qu'il n'apparaisse de la convenance (*loquia tantumdem, D. de negotiis gestis*). Or, les gens de bien jugeront toujours et arbitreront que, lors du partage, il était raisonnable, et est vraisemblable qu'il ait été convenu, que celui à qui la pièce enfermée demeurerait, aurait son passage par l'une des pièces de ses copartageans; pour ce que autrement, sa terre lui serait inutile ».

§. V. *De la propriété du sol.*

I. Celui qui a le sol, est censé propriétaire du dessus et du dessous. C'est la disposition d'un grand nombre de coutumes.

Celle de Paris porte, art. 187, que, « quiconque a le sol, appelé l'étage du rez-de-chaussée, a le

(1) C'est ainsi que s'explique Denisart; mais la coutume d'Anjou n'admet la prescription que des servitudes de campagnes, qu'il faut bien distinguer des servitudes rurales. *V. Servitude*, §. 25.

Source : BIU Cujas

dessus et le dessous de son sol, et peut édifier par-dessus et par-dessous, et faire puits, aisémens et autres choses licites, s'il n'y a titre au contraire ».

[[Le Code Napoléon, art. 552, dit également : « La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. — Le propriétaire peut faire au-dessus toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos, sauf les exceptions établies au titre *des servitudes*.—Il peut faire au-dessous toutes les constructions et fouilles qu'il jugera à propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir; sauf les modifications résultantes des lois et règlemens relatifs aux mines, et des lois et règlemens de police ».]]

L'art. 191 de la coutume de Melun a la même disposition que l'art. 187 de la coutume de Paris, et l'art. 192 ajoute : « Chacun peut lever son bâtiment tout droit, à plomb et à ligne, si haut que bon lui semble, et contraindre son voisin de retirer chevrons et toutes autres choses qu'il trouvera portant sur la place, empêchant le bâtiment qu'on y peut faire, nonobstant quelque laps de temps que ce soit, et fût-il de cent ans et plus ».

Plusieurs coutumes en disent autant; et c'est le droit commun qui doit s'observer dans les coutumes qui n'ont pas de disposition contraire, soit sur cet objet en particulier, soit sur la prescription des servitudes en général.

Il y a même lieu de croire que, dans les coutumes qui admettent la prescription des servitudes, on rejetterait la possession d'un particulier qui aurait fait saillir de quelques pieds les étages supérieurs de sa maison sur le terrain de son voisin. Quelques coutumes qui admettent la prescription des servitudes, s'expriment sur cet objet comme l'art. 192 de celle de Melun. L'art. 143 de la coutume de Châlons est de ce nombre. La possession du voisin, dans ce cas particulier, n'est réputée fondée que sur la tolérance de son voisin; et la police paraît même intéressée à proscrire ces sortes de saillies, soit sur la rue, soit dans l'intérieur des maisons. *V. Servitude*, §. 26 [[et 28]].

II. En est-il de même du dessous des rez-de-chaussée ?

L'art. 74 de la coutume d'Étampes porte que « le dessous ne se peut prescrire par quelque laps de temps que ce soit, encore qu'il fût centenaire, contre celui qui a le rez-de-chaussée ». L'art. 146 de la commune de Vermandois en dit autant.

La coutume de Paris n'a point de disposition semblable. On peut dire néanmoins que ces mots, *s'il n'y a titre au contraire*, rejettent la simple possession.

Cependant Bourjon (*Droit commun de la France*, liv. 4, tit. 1, ch. prélim., sect. 3, et part. 2, ch. 3), enseigne que, « nonobstant la règle *qui a le dessus a le dessous*, celui qui a possédé pendant trente ans une cave sous le terrain d'un autre, est censé propriétaire, encore qu'il n'eût d'autre titre que la possession ». — Cet auteur pose même pour principe général, que celui qui a le sol, n'est censé propriétaire du dessus et du dessous, qu'autant qu'il n'y a pas titre *ou possession contraire*. Il cite à cette occasion quelques arrêts rapportés par Brodeau, sur Louet, lettre S, §. 1, et par Bouguier, lettre S, n. 3; il ajoute qu'il l'a ainsi vu juger au châtelet. — La raison sur laquelle Bourjon se fonde, est qu'un pareil droit n'est pas tant une servitude qu'un partage de la propriété, qui peut se diviser, et qui doit dès-lors s'acquérir par la possession de trente années, jointe à l'inédification.

Il est bien vrai qu'un partage de cette espèce n'est point, à proprement parler, une servitude. [[*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Biens nationaux*, §. 1.]] Mais il ne s'ensuit pas de là qu'il puisse s'acquérir par la possession seule, quand la coutume dit si expressément que le propriétaire du sol a le dessus et le dessous, *s'il n'y a titre au contraire*. Cette loi paraît d'autant plus sage, qu'il serait facile de fouiller sous le terrain de son voisin, sans qu'il s'en aperçût, et d'acquérir par conséquent, à son insçu, une possession trentenaire. Pour que la possession donne le droit d'acquérir, il faut qu'elle soit publique et non pas clandestine.

La prescription ne prive l'ancien propriétaire de son domaine, que parce qu'il est censé l'avoir abandonné lui-même, en souffrant pendant un temps si long qu'un autre en jouît librement et paisiblement. Il faudrait donc du moins, pour acquérir la possession d'une cave sous le sol d'autrui, qu'on pût prouver, de manière ou d'autre, par exemple, par des ouvrages apparens sur le fonds du voisin, qu'il a dû avoir connaissance de la cave creusée sous son terrain. Autrement, la possession qu'on en aurait, devrait toujours être rejetée comme clandestine.

L'arrêt rapporté par Bouguier, n'est point contraire à cette doctrine. « Il a été jugé (dit ce magistrat), qu'une cave étant au-dessous d'une maison, *acquise par titre particulier*, et de laquelle on est en jouissance, n'est pas une servitude pour laquelle il soit besoin de s'opposer au décret de la maison, *nec possidetur jure servitutis, sed jure proprietatis*, comme par une portion séparée d'icelle maison, *sine quâ ædes esse intelliguntur*, composée d'un sol et de la superficie. (*Loi eum qui ædes*, D. *de usurpationibus et usucapionibus.*) Secùs, si cette cave n'était possédée par titre particulier de propriété. Car, en la coutume de Paris, il faudrait s'opposer, comme un droit de servitude, à cause de l'art. 97, qui dit, que qui a le sol a le dessus et le dessous ». — Bouguier donne ensuite la teneur de l'arrêt même. On y voit que le bailli d'Amiens avait adjugé la cave à l'adjudicataire. L'arrêt infirma la sentence; « émendant, en vertu de leur contrat d'acquisition (des appelans), par lequel ils avaient acquis ladite cave plus de vingt-cinq ans avant le décret fait de ladite maison, du maître et propriétaire d'icelle maison, sans s'être opposés au décret, maintient lesdits Langlois et sa femme en la propriété et possession de ladite cave mentionnée

Source : BIU Cujas

au contrat du 7 mars 1580; fait défense audit Becquerel de les y troubler et empêcher; condamne ledit Becquerel ès dépens de la cause principale, sans dépens de la cause d'appel ».

Brodeau cite le même arrêt, et un précédent du 17 novembre 1607, qui avait aussi maintenu un particulier en possession d'une cave sous la maison de son voisin, quoiqu'il ne se fût point opposé au décret de cette maison. Mais Brodeau a soin d'observer que le possesseur de la cave était fondé en titre. Cet auteur ajoute même qu'il y avait une particularité au procès: « c'est que la cave se pouvait facilement reconnaître par l'inspection des lieux; et que l'adjudicataire, deux ans auparavant, avait tenu la maison à loyer, de sorte qu'il ne pouvait pas ignorer la consistance d'icelle et le droit de cave qui appartenait au voisin ». Mais il convient que *la même question a été depuis nettement jugée en la thèse, sans aucune particularité*, par l'arrêt de 1619, rapporté par Bouguier.

On voit que ces arrêts se sont déterminés sur les titres, et non pas sur la seule possession; et peut-être en doit-on dire autant des jugemens du châtelet, cités par Bourjon. Le décret ne doit point, dans ce cas, purger le droit de propriété, lorsqu'il n'y est pas expressément énoncé. Mais il ne s'ensuit pas, pour cela, que la prescription trentenaire suffise pour l'acquérir à l'insçu du voisin.

III. Lorsqu'une maison est possédée par deux différens propriétaires, dont l'un a le bas et l'autre le dessus, chacun peut faire ce qu'il lui plaît dans la portion qu'il possède, pourvu toutefois qu'il ne cause pas de préjudice à l'autre. On est entré dans quelques détails à ce sujet, et sur la manière dont les deux propriétaires doivent contribuer aux réparations ou constructions de la maison, dans les articles *Bâtiment* et *Cave*.

§. VI. *Des règles générales du Voisinage relativement aux édifices.*

Chacun doit entretenir ses bâtimens de manière que leur chute ou les matériaux qui s'en détacheraient, ne puissent pas nuire aux voisins. Lorsqu'un bâtiment menace ruine, le voisin a une action pour obliger le propriétaire à le faire démolir, et à le faire étayer en attendant. Il peut même se faire autoriser en justice pour y faire les étaimens nécessaires, dont il a le remboursement privilégié sur la chose, après que le danger a été constaté par une visite d'experts. C'est la jurisprudence du châtelet, attestée par Bourjon, liv. 4, tit. 1, part. 2, chap. 5.

Si le bâtiment tombe avant la sommation ou les poursuites du voisin, le propriétaire n'en est pas moins tenu de réparer à ses frais tout le dommage que l'écroulement a pu causer à la maison du voisin, et même de le dédommager de la non-jouissance et de la perte des meubles qui ont pu en résulter, sans qu'il puisse se faire un moyen de ce qu'on ne l'a pas mis en demeure d'y pourvoir par une sommation. L'état des lieux l'interpellait assez; et c'est à chacun à prendre garde que ce qui lui appartient, ne cause pas du dégât à autrui. — [[*V. Quasi-délit*, n. 11.]]

La bonté apparente de l'édifice qui a nui par sa chute, ne forme pas une fin de non-recevoir contre l'action en dommages-intérêts, sauf au propriétaire à se pourvoir contre l'entrepreneur de son bâtiment, s'il y a lieu. Le voisin qui a souffert, ne peut connaître que le propriétaire du bâtiment qui a endommagé le sien; et chacun doit d'ailleurs être garant des ouvriers qu'il emploie. Bourjon assure encore que c'est la jurisprudence du châtelet. Mais le juge doit estimer bien moins rigoureusement les dommages-intérêts dans ce dernier cas.

Il est bien clair que, si le bâtiment a été abattu par une force majeure, que le propriétaire ne pouvait ni éviter ni prévoir, comme par le débordement d'une rivière, ce propriétaire n'est point tenu de réparer le dommage que la chute en a causé aux bâtimens voisins. Il est assez à plaindre d'avoir essuyé lui-même cet accident, et l'on ne peut jamais être garant de la force majeure.

La coutume de Bretagne s'est particulièrement occupée de cet objet. L'art. 639 porte « qu'amende ne doit être jugée ne levée de cas qui sont d'aventures ou de fortune, *si auparavant il n'y avait eu dol, malice, ou coulpe notable* ». — L'art. 641 dit aussi que, « si par les moulins ou autres semblables choses, est fait dommage à autrui, ceux à qui appartiennent lesdits moulins ou autres choses, n'en sont tenus, *s'ils ne sont coulpe* ». — L'article suivant ajoute que « le juge peut absoudre des cas avenus par fortune ou par ignorance ». L'art. 643 porte que, « si le feu prend en maison et la brûle, celui qui y demeure vérifiant qu'il n'y ait eu de sa faute, ne sera responsable, ni de la maison, ni des meubles qui y étaient ». — L'art. 644 va jusqu'à dire que, « quand le feu ard la maison d'aucun, et la maison d'un autre périt par le feu, si lui ni ses adhérens ne l'y mettent, pour faire dommage à celui à qui elle est ou à autre, il n'est tenu en rendre aucune chose ». Mais *V. Incendie*, §. 2.

§. VII. *Des droits de Voisinage relativement à certains édifices en particulier.*

I. Lorsque la construction qu'on fait chez soi, pourrait causer du préjudice à la maison voisine, soit par l'humidité ou les mauvaises odeurs qu'elle y occasionnerait, soit par la crainte du feu, on est obligé d'apporter de certaines précautions dans la construction de ces édifices. Les coutumes ne prescrivent pas toutes les mêmes règles en pareil cas. Mais on doit sur-tout consulter la coutume de Paris, dont les dispositions forment le droit commun à cet égard, et sont même observées dans la plupart des pays de droit écrit, parceque la multiplicité des édifices et la cherté du terrain y

Source : BIU Cujas

ont fait trouver les règles les plus propres à concilier la sûreté publique, et celle des voisins en particulier, avec l'intérêt des propriétaires.

II. Les puits, les fosses d'aisances, les cheminées, fours, forges et fourneaux, les cloaques ou égouts, les écuries et les étables, sont les bâtimens dont la construction exige le plus de soin. On a déjà parlé des cheminées et des cloaques dans des articles séparés. On a aussi parlé, au mot *Contre-mur*, des précautions que les autres bâtimens qu'on vient de nommer, exigent, pour la conservation des murs du Voisinage, soit qu'ils soient mitoyens, ou qu'ils appartiennent entièrement aux voisins. Il suffira donc de faire ici quelques observations qui n'appartiennent pas à ces articles.

III. Dans la règle générale, celui qui fait faire un puits, peut le faire creuser si bas qu'il lui plaît, sans que les voisins puissent l'en empêcher, quand même le puits, par son enfoncement, attirerait l'eau des leurs; sauf à eux à les recreuser s'ils le jugent à propos, parceque l'eau qui est dans la terre, leur appartient à tous également.

Goupy prétend néanmoins qu'il faut faire une distinction entre les différentes sortes de puits. Si le puits est, dit-il, fermé, et ne s'ouvre point journellement, comme quand il y a une pompe, en sorte qu'on ne l'ouvre que lorsqu'il est nécessaire de travailler ou à ce puits ou à la pompe, on peut le creuser tant qu'on voudra. Mais si le puits était d'une utilité journalière pour la maison, et toujours ouvert, la police pourrait s'opposer à ce qu'il eût plus d'eau qu'il n'est nécessaire, à cause des accidens qui pourraient en résulter.

Goupy ne dit point quels sont ces accidens, et l'on voit du moins que ce n'est point l'intérêt des voisins qui pourrait faire mettre des bornes à la profondeur des puits.

Desgodets observe au surplus que, « si, par l'enfoncement, du puits il arrive quelque fraction au bâtiment d'un voisin, ou d'autre dommage, le maître du puits doit le réparer, *sauf son recours contre l'entrepreneur du puits* ». — Mais Goupy soutient que ce recours ne peut avoir lieu que pour les puits construits à neuf, pour lesquels l'entrepreneur doit une garantie de dix années, comme pour les autres ouvrages. S'il n'était question, dit-il, que d'un simple renfoncement de puits auquel l'eau manquerait, celui qui ferait cet enfoncement, ne serait point garant des effets que cela pourrait occasionner aux édifices qui seraient au-dessus du puits, parcequ'il pourrait arriver que ces dommages procéderaient de la mauvaise construction du puits que l'entrepreneur ne doit point garantir, puisqu'il ne l'a point fait. D'ailleurs, il ne se trouverait point d'entrepreneur qui voulût faire ces ouvrages, s'il courait de tels risques, cette entreprise n'étant point assez lucrative pour s'y exposer.

L'objection cesserait d'avoir lieu, s'il était prouvé que les dommages survenus aux maisons voisines, provinssent du peu de soin qu'on aurait apporté à creuser le terrain.

Au surplus, *V. Puits.*

IV. Dans la ville de Paris, les ordonnances de police obligent chaque particulier à avoir dans sa maison un puits, avec corde, poulie et seau. L'art. 193 de la coutume porte aussi « que tous propriétaires de maison dans la ville et faubourgs de Paris sont tenus avoir latrines et privés suffisans en leurs maisons ».

Cette obligation au moins doit être étendue aux autres villes, quoique la coutume ne parle que de celle de Paris. La police a droit de l'exiger pour la salubrité et la propreté des villes; et les voisins ont aussi une action pour obliger les propriétaires des maisons qui n'ont pas de privés à en faire construire. « Ce sont (dit Bourjon), les premiers auxquels cette action est donnée, comme y étant le plus intéressés ».

Desgodets et Goupy remarquent que ces latrines doivent être de grandeur proportionnée à celle des maisons, et à la quantité des personnes qui y habitent, pour qu'on n'incommode pas trop le Voisinage en les vidant souvent, et qu'elles doivent être faites de maçonnerie, et non pas avec des tonneaux enfoncés en terre, à cause des inconvéniens qui pourraient en arriver.

V. Arbre, Bâtiment, Bornage, Cave, Cheminée, Clôture, Contre-mur, Haie, Mitoyenneté, Parcours, Servitude, Tour d'échelle, Vaine-Pâture, Usage (droit d'), et *Vue*. (M. Garran de Coulon.) *

* VOITURE. Ce qui sert au transport des personnes, des denrées et des marchandises.

I. Il y a des Voitures particulières et des Voitures publiques, des Voitures par eau et des Voitures par terre.

On appelle Voitures particulières, celles qu'ont les particuliers pour leur utilité ou commodité, et qu'ils entretiennent à leurs dépens, telles que les carrosses, berlines, chaises de poste, litières, chariots, charrettes, etc.

Les Voitures publiques sont celles dont chacun a la liberté de se servir en payant tant par tête pour les personnes, ou tant de la livre pesant pour les hardes, marchandises ou autres effets.

Les Voitures par eau sont en général tous les bâtimens propres à transporter par mer et sur les fleuves, rivières, lacs, étangs, canaux, les personnes et les marchandises. Ces bâtimens sont à voiles ou à rames, ou tirés par des hommes ou par des animaux. — On ne donne pas néanmoins ordinairement le nom de Voitures aux navires, vaisseaux, frégates et autres grands bâtimens de mer, mais à ceux d'un moindre volume, et qui servent sur les rivières, tels que sont les coches d'eau, les bateaux foncets, chalans, barques grandes et petites, allèges, bachots, etc., sur lesquels on transporte les bois, vins, sels, épiceries, pierres, chaux, grains, charbons, ou d'une pro-

Source : BIU Cujas

vince à une autre, ou des provinces dans la capitale, ou dans les principales villes de commerce.

Les Voitures par terre sont ou des machines inventées pour porter avec plus de commodité et en plus grande quantité les personnes, balles, ballots, caisses, tonneaux de marchandises, tirées par diverses sortes d'animaux, suivant les pays, ou bien ces mêmes animaux qui servent de monture, et sur les bâts ou le dos desquels on charge des fardeaux proportionnés à leurs forces (M. Guyot.) *

[[II. Il y a trois choses à considérer par rapport aux Voitures : — 1° Les conditions que doivent remplir et les droits que doivent payer ceux qui entreprennent des Voitures publiques pour les transports des personnes ; 2° les indemnités auxquelles ces mêmes entrepreneurs sont soumis envers les maîtres des postes ; 3° les règles auxquelles sont assujettis, quant à la police et à la conservation des grandes routes, les propriétaires et conducteurs des Voitures publiques et de roulage.

§. I. *Conditions que doivent remplir, et droits que doivent payer, ceux qui entreprennent des Voitures publiques pour le transport des personnes.*

I. Il y a deux sortes de Voitures publiques qui servent au transport des personnes : les unes partent, soit à des jours et des heures marqués, soit d'occasion et à volonté, pour des destinations fixes ; les autres n'ont point de destinations fixes, et partent toujours d'occasion et à volonté.

On a vu à l'article *Poste*, §. 4, que, par un décret impérial du 30 frimaire an 13, il est dit qu'aucune nouvelle entreprise de diligences ou messageries ne pourra se former sans l'autorisation préalable de l'Empereur.

A cette condition qui ne porte, comme l'on voit, que sur les diligences et messageries dont l'établissement n'était pas encore formé à l'époque où a paru le décret qui l'a prescrite, un autre décret du 28 août 1808 en a ajouté de nouvelles, qui frappent sur toutes les Voitures publiques à destination fixe. Voici ses termes :

« *Art.* 1. Les propriétaires ou entrepreneurs de diligences, de messageries et autres Voitures publiques allant à destination fixe, se présenteront, dans la quinzaine de la publication du présent décret, dans le troisième arrondissement de la police de l'Empire, devant le préfet de police, et, dans les autres arrondissemens, devant les préfets et sous-préfets, pour faire la déclaration de leurs Voitures, du nombre de places qu'elles contiennent, du lieu de leur destination, du jour et de l'heure de leur départ, de leur arrivée et de leur retour, à peine de cinquante francs d'amende, conformément à l'art. 3 du tit. 3 de la loi du 29 août 1790. — Lorsqu'ils augmenteront ou diminueront le nombre de leurs Voitures, changeront le lieu de leur résidence, ou transfèreront leur entreprise dans une autre commune, ils en feront également la déclaration.

» 2. Chaque Voiture portera, à l'extérieur, le nom du propriétaire ou de l'entrepreneur, et le numéro d'estampillage, conformément aux lois des 3 nivose et 9 vendémiaire an 6.

» 3. Elle portera aussi, dans l'intérieur, l'indication du nombre de places qu'elle contient, le numéro et le prix de chaque place.

» 4. Les propriétaires et entrepreneurs tiendront registre des noms et prénoms des voyageurs, de leur profession, et du lieu de leur domicile habituel. — Ils enregistreront également les ballots, malles et paquets dont le transport leur sera confié ; ils donneront extrait de cet enregistrement aux voyageurs, avec le numéro de leur place. — Les registres seront sur papier timbré, et cotés et paraphés.

» 5. Les conducteurs ne pourront prendre, en route, aucun voyageur, ni recevoir aucun paquet, sans en faire mention sur leur feuille, en la forme indiquée par l'article précédent.

» 6. Il est défendu d'admettre dans les Voitures un plus grand nombre de voyageurs que celui énoncé dans la déclaration, et d'en laisser monter sur l'impériale.

» 7. Le poids des paquets, ballots ou autres fardeaux sur l'impériale, ne pourra excéder 25 kilogrammes (50 livres), par chaque voyageur, sur une Voiture à quatre roues, et 10 kilogrammes (20 livres) sur une Voiture à deux roues. — L'élévation de la charge sera, au plus, de 40 centimètres (15 pouces), sur les Voitures à quatre roues, et de 27 centimètres (10 pouces), sur les Voitures à deux roues.

» 8. Les Voitures seront d'une construction solide, et pourvues de tout ce qui est nécessaire à la sûreté des voyageurs. — Les propriétaires ou les entrepreneurs sont garans de tous les accidens qui pourraient arriver par leur négligence.

» 9. Les Voitures auront au moins 1 mètre 62 centimètres (5 pieds) de voie entre les jantes de la partie des roues posant sur le sol. — La voie des roues de devant ne pourra être moindre d'un mètre 59 centimètres (4 pieds 11 pouces).

» 10. Les essieux seront en fer corroyé, percés à chaque extrémité, et fermés d'un écrou assujetti par une clavette goupillée, fixée dans le corps de l'écrou.

» 11. La conduite des Voitures ne pourra être confiée qu'à des hommes pourvus de livrets. — Elles seront dirigées par deux postillons, toutes les fois qu'elles seront attelées, soit de six chevaux, soit même de cinq, lorsque le cinquième sera en arbalète.

» 12. Les dispositions des art. 3, 4, 5, 6, 7 et 9 ci-dessus ne seront pas applicables aux Voitures dites *des environs de Paris* ».

II. Indépendamment des formalités et des conditions prescrites, tant par ce décret que par celui du 30 frimaire an 13, aux entrepreneurs de Voitures pu-

Source : BIU Cujas

bliques qui ont des destinations fixes, la loi du 9 vendémiaire an 6 et celle du 5 ventose an 12 assujettissent les entrepreneurs des Voitures publiques de toute espèce, à des déclarations fiscales et à des droits pécuniaires.

Voici quelles sont, à cet égard, les dispositions de la première de ces lois :

« *Art.* 68. A compter du 1er brumaire prochain, il sera perçu, au profit du trésor public, un dixième du prix des places dans les Voitures exploitées par des entrepreneurs particuliers. Il ne sera rien perçu sur les effets et marchandises portés par lesdites Voitures, ni sur les places établies sur l'impériale.

» 69. Tout citoyen qui entreprendra des Voitures publiques de terre ou d'eau, partant à jour et heure fixes, et pour des lieux déterminés, sera tenu de fournir aux préposés de la régie d'enregistrement, sa déclaration contenant — 1° L'énonciation de la route ou des routes que sa Voiture ou ses Voitures doivent parcourir : — 2° L'espèce, le nombre des Voitures qu'il emploiera, et la quantité de places qu'elles contiennent dans l'intérieur de la Voiture et du cabriolet qui y tiendrait; — 3° Le prix de chaque place : par suite de laquelle déclaration lesdites voitures seront vérifiées, inventoriées et estampillées.

» 70. Tout entrepreneur de Voitures suspendues, partant d'occasion ou à volonté, sera tenu de fournir la déclaration de sa Voiture ou de ses Voitures, et de payer chaque année, pour tenir lieu du dixième imposé sur les autres Voitures publiques, ainsi qu'il suit : — Pour une Voiture — A deux roues et deux places, 20 fr.; — A deux roues et quatre places, 35; — A deux roues et six places, 45; — A deux roues et huit places, 60; — A deux roues et neuf places et au-dessus, 70; — A quatre roues et quatre places, 40; — A quatre roues et six places, 50; — A quatre roues et huit places, 65; — A quatre roues et neuf places et au-dessus, 75.

» 71. Le calcul du produit de chaque Voiture sera fait dans la supposition que toutes les places seraient occupées : l'entrepreneur sera tenu de verser, chaque décade, au receveur du droit d'enregistrement, le dixième de ce produit, sous la déduction abonnée par la présente loi, d'un quart pour tenir lieu d'indemnité pour les places vides que pourraient éprouver lesdites Voitures.

» 72. Tout entrepreneur convaincu d'avoir omis de faire sa déclaration, ou d'en avoir fait une fausse, sera condamné à la confiscation des Voitures, harnais, et à une amende qui ne pourra être moindre de 100 francs et plus forte de 1000 francs.

» 73. Quant aux Voitures d'eau, la régie de l'enregistrement est autorisée à régler leur abonnement d'après le nombre moyen des voyageurs qu'elles transportent annuellement; et dans le cas de contestation ou de difficultés sur la quotité de cet abonnement, le ministre des finances prononcera ».

La loi du 5 ventose an 12 confirme ces dispositions, et y ajoute un nouveau droit :

« *Art.* 74. Les droits sur les Voitures publiques de terre et d'eau, continueront d'être perçus sur le pied fixé par la loi du 9 vendémiaire an 6 et celles ultérieures.

» 75. Il sera en outre perçu un dixième du prix payé aux entrepreneurs de Voitures publiques de terre, pour les transports de marchandises qu'elles feront. — Cette perception se fera sur le vu des registres tenus dans leurs bureaux, et des feuilles remises à leurs conducteurs, postillons, cochers ou voituriers; lesquelles feuilles les employés auront droit de se faire représenter, de compulser et vérifier ».

III. Les dispositions de ces deux lois sont développées, et des mesures sont prises pour leur exécution, par un décret impérial du 14 fructidor an 12, ainsi conçu :

« *Art.* 1. Tout entrepreneur de Voitures publiques à destination fixe, et faisant le service d'une même route, ou d'une ville à une autre, est compris dans les dispositions des art. 68 et 69 de la loi du 9 vendémiaire an 6, et, comme tel, soumis à leur exécution, ainsi qu'à celles des art. 74 et 75 de la loi du 5 ventose an 12.

» 2. Ne sont pas comprises dans l'article précédent, 1° les Voitures qui ne portent pas de voyageurs; 2° celles restant sur place, ou purement de louage, et qui partent indifféremment à quelque jour et quelque heure, et pour quelque lieu que ce soit, sur la réquisition des voyageurs.

» 3. Les entrepreneurs de Voitures publiques, autres que celles mentionnées en l'art. 2, tiendront des registres en papier timbré, cotés et paraphés par le sous-préfet de leur arrondissement, ou tel autre officier public commis à cet effet par le préfet du département. Ils y enregistreront, jour par jour, toutes les personnes et marchandises dont ils entreprendront le transport, ainsi que le prix des places, la nature, le poids et le prix du port des paquets et marchandises. Lesdits registres seront visés des préposés des droits réunis de l'arrondissement.

» 4. La perception du dixième du prix du port des marchandises, créée par l'art. 75 de la loi du 5 ventose an 12, s'établira sur le vu desdits registres, qui serviront à constater la fidélité des déclarations du nombre et du prix des places de chaque Voiture. A cet effet, les entrepreneurs ou leurs commis communiqueront, sans déplacement, aux préposés de la régie des droits réunis, et à toute réquisition, non seulement les registres d'enregistrement journalier ci-dessus désignés, mais encore toute espèce de registre de contrôle et de recette qu'ils auraient établis dans leur manutention. — Seront considérés comme marchandises sujettes au droit du dixième, tous les objets qui donneront lieu à une perception au profit de l'entreprise.

» 5. Les entrepreneurs remettront à leurs con-

Source : BIU Cujas

ducteurs, cochers, postillons ou voituriers, au moment de leur départ, une feuille de route portant le numéro de l'estampille de la Voiture, le nom de l'entrepreneur et celui du conducteur, ainsi que le nombre des places de la Voiture. Cette feuille certifiée de l'entrepreneur ou d'un de ses commis, présentera littéralement, article par article, les enregistremens, ainsi que le prix des places et du port des objets portés au registre. — Tout chargement fait dans le cours de la route, sera inscrit sur ladite feuille et reporté au registre du bureau d'arrivée.

» 6. Les préposés de la régie des droits réunis sont autorisés à assister aux chargemens et déchargemens des Voitures, tant aux lieux de départ et d'arrivée, que dans le cours de la route; à viser les registres et feuilles de route, à en vérifier l'exactitude, à en prendre copie, et à dresser procès-verbal de toutes contraventions.

» 7. Sont exceptés du droit de dixième et du droit fixe, les courriers chargés du transport des dépêches dans les malles affectées à ce service par l'administration des postes, et à elle appartenant. — Les entrepreneurs particuliers de ce service seront tenus de payer le dixième du prix des places des voyageurs qu'ils conduiront, et des paquets autres que ceux des dépêches qu'ils transporteront.

» 8. Il sera délivré à chaque entrepreneur de Voitures publiques, par le préposé de la régie des droits réunis, autant de *laissez-passer* conformes à sa déclaration, qu'il aura de Voitures en circulation. Les conducteurs seront tenus d'en être toujours porteurs, et de les représenter, à toute réquisition, à tout préposé de la régie des droits réunis.

» 9. Lorsque les entrepreneurs suspendront le service d'une Voiture pour la mettre en réparation, celle qu'ils y substitueront devra également être déclarée, estampillée, et ne pourra être d'une capacité excédante, sans acquitter le droit en raison de l'excédant des places, qui sera vérifié par les commis de la régie.

» 10. Tout emploi de faux registres et de fausses feuilles ou de faux enregistremens, sera constaté par procès-verbal, pour poursuivre les contrevenans, conformément à l'art. 76 de la loi du 5 ventose an 12, sans préjudice des poursuites extraordinaires pour crime de faux, suivant les cas. — Les peines pécuniaires ne pourront être remises ni modérées, si ce n'est par transaction, en conformité de l'art. 23 du règlement général du 5 germinal an 12. (*V. Amende*, §. 5.)

» 11. En cas de résistance, voies de fait ou insultes de la part des conducteurs, cochers, postillons et voituriers, il y aura lieu à l'application des peines portées en l'art. 15 de la loi du 27 frimaire an 8, sur l'organisation générale des octrois». (*V. Octrois*, §. 2, n. 7.)

IV. Ce décret laissant indécises plusieurs questions qui s'étaient élevées sur la perception du dixième du prix du transport des marchandises, établi par la loi du 5 ventose an 12, ces questions ont été soumises au conseil d'état, qui, par un avis du 1er jour complémentaire de la même année, les a ainsi retracées et résolues :

« Le conseil d'état...., vu le décret impérial du 14 fructidor an 12, relatif à l'exercice de ladite perception; — Vu aussi les quatre questions présentées dans le rapport du ministre des finances, — Est d'avis.... sur la seconde question ainsi posée : *Les Voitures appartenant à des entrepreneurs de Voitures publiques, telles que les fourgons qui suivent les diligences, et qui ne transportent que des marchandises, sont-elles assujetties au droit du dixième du prix des transports ;* — Qu'il y a lieu de persister dans l'exception proposée en l'art. 2 du décret impérial ci-dessus mentionné, en faveur des Voitures qui ne portent aucun voyageur; — Sur la troisième question, ainsi posée : *Les effets des voyageurs, autres que ceux auxquels il est d'usage d'accorder le transport gratis, les comestibles que l'on envoie pendant l'hiver par les Voitures publiques, l'argent du trésor public, de la banque de France et du commerce, les ballots de papier et impressions de différentes administrations, les sacs de procédures qui sont transportés d'un greffe à l'autre, doivent-ils être considérés comme marchandises, et comme tels assujettis au droit du dixième du prix de leur transport ;* — Qu'il y a lieu également de persister dans la définition insérée au dernier paragraphe de l'art. 4 du même décret impérial, et qui porte : *Seront considérés comme marchandises sujettes au droit du dixième, tous les objets qui donnent lieu à une perception au profit de l'entreprise.* — Les motifs pour maintenir cette définition, sont, 1° qu'en y faisant de nouvelles exceptions, on réduirait à peu près à rien la perception que le législateur a eu intention d'établir, et à laquelle sont soustraites, par l'exception du second article du décret impérial, les marchandises chargées sur les Voitures, qui ne transportent pas de voyageurs; 2° que les établissemens ou particuliers qui réclament une exception particulière pour les objets désignés en cette troisième question, sont libres de profiter, s'ils le veulent, de l'exception dont il vient d'être parlé. — Le seul objet sur lequel on peut avoir des motifs plus spécieux de revenir, serait le transport de l'argent, qui exige plus de célérité et une plus grande surveillance. — Mais, d'une part, le service du trésor public ne peut en devenir plus dispendieux, puisque les sommes qu'il aurait de plus à payer pour ses transports, lui rentreraient dans le produit même des caisses des droits réunis; et, d'un autre côté, le bénéfice du transport des espèces est tellement considérable pour les entreprises que la confiance publique en charge, qu'il est permis de croire que la perception du dixième ne nécessiterait point de leur part une augmentation dans le prix de ce transport; — Sur la quatrième et dernière question ainsi posée : *Les entrepreneurs de Voitures partant d'occasion et à volonté, qui ne sont assujettis*,

Source : BIU Cujas

par la loi du 9 vendémiaire an 6, qu'à un droit fixe pour les voyageurs qu'ils conduisent dans leurs Voitures, doivent-ils payer le droit du dixième du prix de transport des effets et marchandises; — Qu'il y a lieu de maintenir l'exception portée en l'art. 2 du décret impérial, en faveur des Voitures d'occasion et à volonté, définies comme elles le sont dans ledit article ».

V. Les Voitures publiques à destination fixe, dont le départ n'a pas lieu à des jours et heures déterminés, n'étaient, comme on l'a vu plus haut, n. 2, assujetties par la loi du 9 vendémiaire an 6, qu'à la taxe annuelle dont l'art. 70 de cette loi contient le tarif.

Mais l'art. 1 du décret impérial du 14 fructidor an 12, comprenant dans sa disposition toutes les Voitures publiques à destination fixe sans distinction, celles qui ne partent pas à des jours et heures déterminés, sont actuellement soumises, comme celles dont le départ est réglé périodiquement, aux art. 68 et 69 de la loi du 9 vendémiaire an 6, et aux art. 74 et 75 de la loi du 5 ventose an 12. — C'est ce que la cour de cassation a jugé, le 10 prairial an 13, dans l'espèce suivante.

« Les sieurs Plagnol, Thullier et Besquent étaient entrepreneurs d'une Voiture ayant une destination fixe d'Aubenas au Puy. La cour de justice criminelle les avait affranchis du droit proportionnel, et déclaré que les lois des 9 vendémiaire an 6 et 5 ventose an 12, ainsi que le décret interprétatif du 14 fructidor an 12, ne leur étaient pas applicables. — Violation desdites lois et du décret interprétatif qui a donné lieu à l'arrêt de cassation dont la teneur suit :

» Oui M. Poriquet, et M. Pons pour le procureur général impérial; — Vu l'art. 69 de la loi du 9 vendémiaire an 6; l'art. 72 de la même loi; les art. 74, 75 et 76 de la loi du 5 ventose an 12, et enfin l'art. 1 du décret impérial du 14 fructidor an 12; — Et attendu qu'il est constant en fait et avoué par les parties, que la Voiture dont il s'agit, avait une destination fixe d'Aubenas au Puy; qu'ainsi, la cour de justice criminelle du département de l'Ardèche, en l'affranchissant du payement du droit proportionnel et de l'exécution des lois des 9 vendémiaire an 6 et 5 ventose an 12, a commis une contravention expresse à ces lois et au décret interprétatif du 14 fructidor an 12; — Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt de la cour de justice criminelle du département de l'Ardèche, du 21 germinal dernier.... ». (*Bulletin criminel de la cour de cassation.*)

Par suite de cet arrêt, l'affaire a été reportée devant la cour de justice criminelle du département de la Drôme. Là, les sieurs Plagnol, Thullier et Besquent ont produit une déclaration qu'ils avaient faite au bureau des droits réunis de la ville du Puy, le 1 vendémiaire an 13, avec soumission de payer le droit fixe de 35 francs, tel qu'il était réglé par l'art. 70 de la loi du 9 vendémiaire an 6; et ils ont soutenu que les préposés de l'administration des droits réunis ayant reçu cette déclaration sans protestation ni réserve, l'avaient jugée suffisante; qu'ainsi, cette administration devait être déclarée non-recevable dans sa réclamation, même en supposant que, par le décret impérial du 14 fructidor an 12, les Voitures publiques à destination fixe, nonpartant à des jours et heures marqués, fussent assujetties aux dispositions des art. 68 et 69 de la loi citée.

Par arrêt du 21 thermidor an 13, la cour de justice criminelle du département de la Drôme a accueilli ce moyen, et a déclaré l'administration des droits réunis non-recevable. — Nouveau recours en cassation contre cet arrêt.

« Il est, dans cette affaire (ai-je-dit à l'audience des sections réunies, le 30 brumaire an 5), un point essentiel que n'ont pas remarqué les juges dont l'arrêt vous est dénoncé : c'est que le 1 vendémiaire an 13, jour où le sieur Besquent a fait, au bureau des droits réunis de la ville du Puy, la déclaration dont il se prévaut en ce moment pour établir sa prétendue bonne-foi, le décret impérial du 14 fructidor an 12 n'était pas encore obligatoire ni même connu dans cette ville.

» En effet, il n'en est pas des décrets impériaux comme des lois. Les lois, suivant l'art. 1 du Code civil, sont exécutoires dans chaque département, un jour après celui où l'empereur y a apposé son acte de promulgation, sauf que, pour les départemens autres que celui de la Seine, ce délai doit être augmenté d'autant de jours qu'il y a de fois 10 myriametres ou 20 lieues entre la ville où la promulgation en a été faite et le chef-lieu de chaque département.

» Les décrets impériaux, au contraire, lorsqu'ils sont, comme celui du 14 fructidor an 12, insérés au bulletin des lois, *ne sont obligatoires* dans *chaque département, que du jour auquel le bulletin a été distribué au chef-lieu, conformément à l'art. 1 de la loi du 12 vendémiaire an 4.* Ce sont les termes de l'avis du conseil d'état, du 12 prairial an 13, approuvé par l'Empereur, le 25 du même mois.

» Or, il est constant que le bulletin dans lequel est inséré le décret du 14 fructidor an 12, n'était pas encore parvenu au Puy, chef-lieu du département de la Haute-Loire, le 1 vendémiaire an 13. Cela est prouvé par une lettre que le grand-juge ministre de la justice nous a écrite le 25 de ce mois.....

» Cela posé, il est évident que les préposés de l'administration des droits réunis dans la ville du Puy, n'ont pas pu se dispenser, le 1 vendémiaire an 13, de recevoir et de regarder comme suffisante à cette époque, la déclaration du sieur Besquent et sa soumission de payer un droit fixe de 35 francs; puisque de sa déclaration, il résultait que sa Voiture, quoique destinée invariablement pour Aubenas, ne partait ni à des jours ni à des heures déterminés.

Source : BIU Cujas

» Mais aussi il est évident que le décret du 14 fructidor an 12 une fois parvenu dans la ville du Puy, une fois rendu obligatoire dans cette ville, le sieur Besquent a dû regarder comme non avenue sa déclaration du 1 vendémiaire an 13, et qu'il a dû en faire une nouvelle.

» Sa déclaration du 1 vendémiaire an 13, calquée sur le texte littéral de l'art. 70 de la loi du 9 vendémiaire an 6, n'indiquait que la qualité de sa Voiture, la route qu'elle parcourait habituellement, le nombre des places qu'elle contenait, celui des roues sur lesquelles elle était montée, et par suite son assujettissement au seul droit fixe de 35 francs. Il n'en fallait pas alors davantage, du moins pour la ville du Puy, parcequ'encore une fois sa Voiture ne partait pas du Puy à des jours et heures déterminés.

» Mais le décret du 14 fructidor an 12 ayant assimilé les Voitures qui ont une destination régulière, aux Voitures partant à des jours et heures fixes, le sieur Besquent s'est trouvé dans le cas de l'art. 69 de la loi citée, et par conséquent tenu de faire une déclaration qui indiquât, non seulement la qualité de sa Voiture, la route qu'elle devait parcourir, la quantité de places qu'elle pouvait contenir, mais encore *le prix de chacune de ces places.*

» Or, cette déclaration, le sieur Besquent l'a-t-il faite? Il convient lui-même que non, et c'est un point de fait également reconnu par l'arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Drôme. Donc le sieur Besquent a encouru la peine portée par l'art. 72 de la même loi, contre tout *entrepreneur convaincu d'avoir omis de faire sa déclaration;* donc, en le déchargeant de cette peine, la cour de justice criminelle du département de la Drôme a formellement violé l'art. 72 de cette loi.

» Qu'importe au surplus que les préposés du département de la Haute-Loire n'ayent pas exigé cette nouvelle déclaration du sieur Besquent? Qu'importe que, regardant sa déclaration du 1 vendémiaire an 13 comme suffisante, même après la publication du décret du 14 fructidor an 12, ils ayent, depuis cette publication, reçu du sieur Besquent le droit fixe de 35 francs. — La négligence des préposés du département de la Haute-Loire n'était pas une loi pour les préposés du département de l'Ardèche; et non seulement ceux-ci pouvaient, mais ils devaient, réparer les omissions de ceux-là. C'est ainsi que lorsqu'un premier bureau des douanes a laissé passer une Voiture chargée de contrebande, cette Voiture peut toujours être arrêtée par le bureau de deuxième ligne.

» Ce n'est pas tout, et il est un autre aspect sous lequel l'art. 72 de la loi du 9 vendémiaire an 6 est encore applicable au sieur Besquent.

» Non seulement le sieur Bosquent a omis de faire, après la publication du décret impérial du 14 fructidor an 12, la nouvelle déclaration à laquelle il était tenu d'après les dispositions de ce règlement interprétatives de celles de la loi du 9 vendémiaire an 6; mais la déclaration qu'il avait faite le 1 vendémiaire an 13, avant de connaître ce décret, était encore infectée d'un faux manifeste.

» De cette déclaration, telle qu'elle était conçue, il résultait que sa Voiture ne partait pas à des jours et heures fixes. Et cependant il a été depuis constaté, il a lui-même reconnu de la manière la plus expresse (quoiqu'il produise aujourd'hui, et beaucoup trop tard sans doute, des pièces mendiées pour établir le contraire), il a lui-même reconnu de la manière la plus expresse, que sa Voiture partait tous les dimanches matin d'Aubenas pour le Puy....

» C'en était assez sans doute pour l'assujettir à faire la déclaration prescrite par l'art. 69 de la loi du 9 vendémiaire an 6, et par suite à payer le droit proportionnel du dixième; car la loi ne distingue pas entre l'aller et le retour; dès qu'il existe dans la route d'une Voiture publique un seul point d'où elle part à jour et heure fixes pour un lieu déterminé, le droit proportionnel est nécessairement dû; et la déclaration d'après laquelle il doit être perçu, devient indispensable. — S'il en était autrement, rien ne serait plus facile que de frauder le droit. Un entrepreneur ferait partir ses Voitures du lieu de son domicile, à des jours et heures variables, mais il combinerait leur marche de manière qu'à des jours et heures fixes, elles se trouveraient à un lieu donné, prêtes à transporter les voyageurs et les marchandises; et par ce moyen, le droit serait éludé. Mais cette ruse n'a pas échappé à la prévoyance de la loi; et c'est pour l'empêcher, qu'elle a assujetti au droit proportionnel, non pas les Voitures partant à jour et heure fixes du lieu du domicile de l'entrepreneur, mais les Voitures partant à jour et heure fixes d'un lieu quelconque. — Ainsi, nous le répétons, nul doute que le 1 vendémiaire an 13, et même d'après le seul texte de la loi du 9 vendémiaire an 6, le sieur Besquent ne fût assujetti à la déclaration prescrite par l'art. 69 de cette loi.

» Cependant il n'a fait que la déclaration prescrite par l'art. 70, et cela sur le prétexte que sa Voiture ne partait pas à jour et heure fixes. Il a donc fait une déclaration, non seulement insuffisante, mais encore fausse. Il est donc encore, sous ce point de vue, passible de la peine prononcée par l'art. 72 de la loi. Cet article a donc été doublement violé par la cour de justice criminelle de la Drôme.

» Enfin, MM., indépendamment du faux qui règne dans la déclaration du sieur Besquent envisagée relativement au départ régulier et périodique de sa Voiture, de la ville d'Aubenas pour celle du Puy, comment le sieur Besquent peut-il vous parler de sa bonne foi prétendue, après les avertissemens qui lui avaient été donnés tant verbalement que par écrit de se mettre en règle, et surtout après la saisie du 18 frimaire an 13, et la transaction dont elle avait été suivie? Cette transaction ne doit-elle pas, au besoin, former dans la cause

Source : BIU Cujas

une ligne de démarcation entre le temps où le sieur Besquent aurait pu se dire dans la bonne foi, et le temps où il a été sciemment en contravention ouverte? N'a-t-elle pas, suivant les principes les plus triviaux, la même autorité que la chose jugée; et dès-là, ne doit-on pas l'assimiler à un jugement qui aurait prononcé que le sieur Besquent était convaincu, soit d'avoir omis la déclaration que lui prescrivait la loi, soit d'avoir fait une déclaration incomplète et par conséquent fausse? Dès-là, par conséquent, le sieur Besquent ne doit-il pas être ici considéré comme ayant, en pleine connaissance de cause, récidivé dans la contravention sur laquelle il avait été admis à transiger?

» Vainement prétend-il aujourd'hui que cette transaction lui est étrangère. Vainement cherche-t-il à se retrancher sur ce qu'elle n'est pas signée de lui, mais seulement de ses commissionnaires. — Ses commissionnaires et lui ne sont, à cet égard, qu'une seule et même personne. Ce n'est pas le propriétaire, ce n'est pas l'entrepreneur de la Voiture qui, en cette matière, doit être considéré; c'est l'agent qui la dirige, qui la met en mouvement. L'administration publique ne connaît, pour le droit dont il s'agit, comme pour les douanes, que le conducteur, que le commissionnaire. Tout ce qui est fait avec le conducteur, avec le commissionnaire, est censé fait avec le propriétaire, avec l'entrepreneur.

» Ce n'est pas avec plus de fondement que le sieur Besquent allègue l'art. 88 de la loi du 5 ventose an 12, aux termes duquel *les contestations qui* s'élèvent sur les droits établis ou maintenus par cette loi, doivent être portées devant les tribunaux de première instance, pour y être jugées dans la même forme que celles relatives au droit d'enregistrement.

» Cet article ne doit pas être séparé du 90e de la même loi, portant que *les contraventions qui entraînent la confiscation ou l'amende, seront poursuivies par-devant les tribunaux de police correctionnelle.*

» Et que résulte-t-il de la combinaison de ces deux articles? Bien évidemment il en résulte que si, devant la cour de justice criminelle de la Drôme, le sieur Besquent eût contesté son assujettissement au droit proportionnel, cette cour eût dû, avant de statuer sur la saisie, renvoyer les parties devant le tribunal civil de l'arrondissement de Privas, pour juger préalablement si c'était un droit proportionnel, ou seulement un droit fixe, qui était dû.

» Mais, d'une part, le sieur Besquent ne niait pas précisément devant la cour de justice criminelle de la Drôme, que c'était à un droit proportionnel qu'il était assujetti; ainsi, nul prétexte au renvoi devant les juges civils.

» D'un autre côté, en renvoyant devant les juges civils, la cour de justice criminelle n'aurait pas dû annuller la saisie; elle devait, au contraire, surseoir à statuer sur la saisie, jusqu'à ce que les juges civils eussent déterminé la nature et la quotité du droit. Car de la décision des juges civils sur la nature et la quotité du droit, devait dépendre la question de savoir s'il y avait ou non contravention de la part du sieur Besquent.

» Il n'y a donc aucune raison, aucun prétexte, qui puisse justifier l'arrêt que vous dénonce l'administration des droits réunis, ni le soustraire à la cassation..... »

Par arrêt du 30 brumaire an 14, au rapport de M. Vergès, — « Vu l'art. 69 de la loi du 9 vendémiaire an 6; l'art. 72 de la même loi; les art. 74, 75 et 76 de la loi du 5 ventose an 12; — Considérant qu'il est établi et reconnu au procès, que la Voiture publique dirigée par le sieur Besquent et compagnie, arrive constamment du Puy à Aubenas le samedi de chaque semaine, jour de marché dans la commune d'Aubenas; — Qu'il est également établi et reconnu que la même Voiture repart constamment, le dimanche de chaque semaine, d'Aubenas pour se rendre au Puy; — Que la fixité de la destination de cette Voiture est par conséquent démontrée, tant sous l'un que sous l'autre de ces rapports; — Considérant que les dispositions de l'art. 1 du décret impérial du 14 fructidor an 12, n'ont été exécutoires dans le département de la Haute-Loire et dans le département de l'Ardèche; que postérieurement au 1er vendémiaire an 13; que le bulletin contenant ce décret, a été adressé aux préfets de ces départemens; — Qu'il résulte de là que la déclaration faite par le sieur Besquent et compagnie, le 1er vendémiaire an 13, n'a eu lieu que sous l'empire de la loi du 9 vendémiaire an 6 et de celle du 5 ventose an 12; — Considérant que le préfet du département de la Haute-Loire a reçu, le 11 vendémiaire an 13, le décret du 14 fructidor an 12; qu'après cette époque, les sieurs Besquent et compagnie ont été assujettis à faire une nouvelle déclaration, et au payement du droit proportionnel; — Qu'ils n'ont pas pu se prévaloir alors de la déclaration du 1er vendémiaire an 13; — Qu'en effet, d'après les lois en vigueur au 1er vendémiaire an 13, les seules Voitures partant à jour et heure fixes, étaient assujetties au droit proportionnel; — Qu'au contraire, d'après le décret du 14 fructidor an 12, la fixité de la destination suffit pour donner lieu à la déclaration prescrite et au payement du droit proportionnel établi par les art. 68 et 69 de la loi du 9 vendémiaire an 6; — Qu'une nouvelle déclaration devenait d'autant plus nécessaire vis-à-vis les préposés du Puy, et sur-tout vis-à-vis les préposés de l'Ardèche, qu'il y avait plusieurs omissions dans la première; — Qu'en effet, les sieurs Besquent et compagnie avaient omis de déclarer, le 1er vendémiaire an 13, que la Voiture repartait constamment, le dimanche de chaque semaine, d'Aubenas pour se rendre au Puy; — Qu'ils avaient également omis de déclarer le nombre des places que la Voiture contenait; — Que le sieur Besquent et compagnie ont d'autant plus de tort de ne pas

Source : BIU Cujas

s'être mis en règle, qu'ils ont été avertis plusieurs fois par les préposés; — Qu'ils ont eux-mêmes reconnu la justice de ces avertissemens en transigeant, par l'intermédiaire de leurs agens, sur une première saisie du 18 frimaire an 13; — La cour casse l'arrêt rendu, le 12 thermidor an 13, par la cour de justice criminelle du département de la Drôme.... ».

VI. Les carrosses de place ou fiacres sont affranchis, comme le déclare expressément l'art. 2 du décret impérial du 14 fructidor an 12, des droits proportionnels établis, tant par les art. 68 et 69 de la loi du 9 vendémiaire an 6, que par l'art. 75 de la loi du 5 ventose an 12. — Mais ne sont-ils pas soumis, d'après l'art. 70 de la première de ces lois, à la taxe annuelle que doivent payer toutes les *voitures suspendues, partant d'occasion ou à volonté?*

Voici un arrêt de la cour de cassation, du 18 prairial an 10, qui juge pour l'affirmative :

« Le commissaire du gouvernement près le tribunal de cassation expose qu'il est chargé, par le gouvernement, de provoquer l'annullation d'un jugement en dernier ressort du tribunal civil de l'arrondissement de Nantes, et que son ministère l'oblige de poursuivre d'office celle d'un autre jugement du ci-devant tribunal civil du département de la Loire-Inférieure, *qui, au mépris d'une loi formelle, portent un préjudice notable aux finances de la république.*

» Le 7 thermidor an 6, il fut dressé, par un visiteur des droits réunis sous l'administration de la régie de l'enregistrement et des domaines nationaux, un procès-verbal constatant qu'il avait été trouvé, sur la place de la Bourse à Nantes, une voiture suspendue à quatre roues et à quatre places, attelée de deux chevaux, appartenant au citoyen Marchand père, et que celui-ci n'avait point fait au bureau de l'enregistrement, la déclaration prescrite par l'art. 70 de la loi du 9 vendémiaire an 6, quoiqu'il en eût été prévenu par acte du 25 messidor de la même année.

» Cité, en conséquence de ce procès-verbal, devant le tribunal civil du département de la Loire-Inférieure, le citoyen Marchand a prétendu que sa Voiture ne roulant que dans l'intérieur de la commune de Nantes, elle ne devait aucun droit; et que l'art. 70 de la loi du 9 vendémiaire an 6 ne concernait que les Voitures roulant sur les routes, et allant d'une commune à une autre; et le tribunal civil du département de la Loire-Inférieure l'a ainsi jugé, en bureau ouvert, le 7 ventose an 7.

» Cette décision était en opposition diamétrale avec la réponse que le ministre des finances avait faite, le 7 nivose an 6, à la commission des contributions directes de la commune de Paris, et qui est ainsi conçue : *Tous ceux qui ont des carrosses de remise, des fiacres ou des cabriolets de course, qui circulent dans Paris, ainsi que dans les autres communes, sont des entrepreneurs de Voitures suspendues, partant d'occasion ou à volonté; et sont conséquemment dans les termes de la loi; ils ne pourraient être affranchis des obligations qu'elle impose, que par une disposition expresse qui n'existe pas.*

» Et il est à remarquer que, conformément à cette réponse, les loueurs de carrosses de remise et de fiacres circulant dans Paris, ont constamment payé, comme ils payent encore, le droit établi par l'art. 70 de la loi du 9 vendémiaire an 6. Le ministre actuel des finances a certifié ce fait à l'exposant, par une lettre du 28 ventose dernier.

» Cependant, la régie de l'enregistrement ayant négligé de se pourvoir en temps utile contre le jugement du tribunal civil de la Loire-Inférieure, du 7 ventose an 7, ce jugement a servi de prétexte à Yves Boscard pour se refuser, comme l'avait fait le citoyen Marchand, à la déclaration et au payement des droits.

» Un procès-verbal du 29 messidor an 9 a constaté sa contravention; et la connaissance en a été déférée au tribunal civil de l'arrondissement de Nantes.

» Mais ce tribunal, entraîné par l'exemple que lui avait donné le ci-devant tribunal civil de la Loire-Inférieure, a rendu, le 16 fructidor an 9, un jugement qui rejette pareillement la demande de la régie contre Yves Boscard.

» C'est de ce jugement que le gouvernement a chargé l'exposant de requérir la cassation; et c'est par la mention qu'il fait de celui du 7 ventose an 7, que l'exposant, averti de l'existence de ce dernier, s'est mis en mesure de le dénoncer également au tribunal suprême.

» Ces deux jugemens violent, de la manière la plus formelle, l'art. 70 de la loi du 9 vendémiaire an 6; et il ne faut, pour s'en convaincre, que faire attention à l'ordre des dispositions de cette loi concernant les droits sur les Voitures.

» Deux classes de Voitures sont l'objet des art. 69 et 70.

» Dans la première, sont les Voitures publiques de terre, partant à jour et heure fixes pour des lieux déterminés : l'art. 69 oblige les entrepreneurs à en déclarer le nombre, ainsi que la quantité des places qu'elles peuvent contenir, et les routes sur lesquelles elles sont destinées à rouler.

» Dans la deuxième classe sont les Voitures suspendues, partant d'occasion ou à volonté : pour celles-ci, les entrepreneurs ne sont tenus, d'après l'art. 70, qu'à la déclaration du nombre des places qu'elles contiennent, et des roues sur lesquelles elles sont montées.

» Les premières sont assujetties, envers le trésor public, à un droit égal au dixième du prix des places, calculées comme toujours remplies.

» Les secondes ne doivent annuellement qu'un droit fixe, et qui est proportionné tant au nombre de leurs places qu'à celui de leurs roues.

» Les carrosses de place, connus sous les noms de remises et de fiacres, n'appartiennent visible-

Source : BIU Cujas

ment pas à la première de ces deux classes de Voitures ; mais sous quel prétexte pourrait-on les distraire de la deuxième ?

» L'art. 70 comprend, dans sa disposition, toutes les Voitures suspendues, partant d'occasion ou à volonté.

» Or, d'une part, les carrosses de place ne font de service qu'autant qu'ils sont demandés par les personnes qui en ont besoin : ce sont donc des Voitures *partant d'occasion.*

» D'un autre côté, il est libre au propriétaire d'un carrosse de place de le tenir chez lui, et, par ce moyen, de se dispenser de tout service : les carrosses de place sont donc des Voitures *partant à volonté.*

» Les carrosses de place sont donc, à double titre, compris dans l'art. 70 de la loi.

» Et, encore une fois, c'est dans ce sens que cet article a toujours été entendu dans la commune de Paris : quelle raison y aurait-il donc d'affranchir les propriétaires de fiacres de Nantes, d'un droit auquel ceux de Paris se sont constamment soumis sans difficulté, sans réclamation quelconque ?

» A ces causes, l'exposant requiert qu'il plaise au tribunal de cassation, vu les art. 80 et 88 de la loi du 27 ventose an 8, et l'art. 70 de la loi du 9 vendémiaire an 6, casser et annuller le jugement rendu par le ci-devant tribunal civil de la Loire-Inférieure, le 7 ventose an 7, en faveur du citoyen Marchand, ensemble celui du 16 fructidor an 9, rendu par le tribunal civil de l'arrondissement de Nantes en faveur d'Yves Boscard ; ordonner qu'à la diligence de l'exposant, le jugement de cassation à intervenir sera imprimé, et transcrit en marge des jugemens annulles..... *Signé* Merlin.

» Sur quoi, ouï le rapport du citoyen Doutrepont, l'un des juges, et les conclusions du citoyen Lecoutour, substitut du commissaire du gouvernement ; — Vu les art. 69 et 70 de la loi du 9 vendémiaire an 6 ; — Attendu que les remises et fiacres sont des Voitures suspendues, partant d'occasion et à volonté, puisqu'elles sont à la disposition de tous ceux qui veulent s'en servir, à tels jour et heure qu'il leur plaît, aux prix à fixer entre eux et l'entrepreneur ; — Qu'ainsi, les jugemens attaqués, en exemptant les remises et fiacres de Nantes de la contribution imposée aux entrepreneurs de Voitures partant d'occasion ou à volonté, leur ont accordé un privilège inconnu dans le reste de la république, et visiblement violé l'art. 70 de la loi du 9 vendémiaire an 6 ; — Par ces motifs, le tribunal casse et annulle, dans l'intérêt de la loi, les jugemens susmentionnés.... ».

C'est ce qu'a encore jugé un arrêt de la même cour, du 11 août 1806 :

« Les propriétaires des Voitures de place de la ville de Bruxelles ayant omis et refusé de faire leur déclaration, le directeur de la régie des droits réunis a décerné des contraintes. — La contestation portée devant le tribunal local, les propriétaires des Voitures de place ont prétendu que la loi ne parlait que des Voitures publiques partant à jour fixe pour un lieu déterminé, et nullement des Voitures dites *fiacres*, restant sur place, et sans destination déterminée hors de l'enceinte de la ville : et ils se sont encore appuyés sur un décret impérial du 14 fructidor an 12, qui a déclaré que les Voitures *restant sur place*, ou *purement de louage*, ne sont pas soumises aux dispositions des art. 68 et 69 de la loi de l'an 6. — Et les juges de Bruxelles, accueillant cette prétention, ont libéré des poursuites de la régie, les entrepreneurs de fiacres. — La régie s'est pourvue contre ce jugement, comme contenant une contravention, non pas aux art. 68 et 69 de la loi du 9 vendémiaire an 6, mais à l'art. 70 et à l'art. 72 de cette loi ; et une fausse application du décret impérial de l'an 12. — En effet, le décret impérial déclare que les Voitures *restant sur place*, ou *purement de louage*, ne sont pas comprises sous la disposition des art. 68 et 69, et par conséquent ne sont pas soumises à la perception du droit de *dixième sur le prix des places :* mais la disposition de l'art. 70 reste entière, et s'applique aux fiacres qui sont *Voitures partant d'occasion* et *à volonté*, et comme telles, assujetties au droit annuel, pour tenir lieu du dixième imposé sur les autres Voitures partant à jour fixe pour un lieu déterminé. — L'arrêt de cassation est ainsi conçu :

» Ouï le rapport de M. Vasse, l'un des juges ; — Vu les art. 68, 69, 70 et 72 de la loi du 9 vendémiaire an 6 ; — Attendu que, par les dispositions des art. 68 et 69, et par la disposition de l'art. 70 de cette loi, des mesures différentes sont établies à raison des diverses espèces de Voitures au service du public et des particuliers ; qu'aux termes des art. 68 et 69, les entrepreneurs de Voitures publiques, dont le service est attaché à des routes déterminées, sont soumis à un droit proportionnel et à une déclaration détaillée ; que les Voitures *restant sur place*, ou *purement de louage*, ne sont pas soumises aux dispositions de ces deux articles, ainsi qu'il a été déclaré par l'art. 2 du décret impérial du 14 fructidor an 12 ; — Mais attendu que l'art. 70 comprend dans sa disposition *tout entrepreneur de Voitures suspendues, partant d'occasion ou à volonté*, et le soumet à un droit annuel fixe, et à fournir une simple déclaration de ses Voitures ; attendu que les Voitures de place dont il s'agit, sont du nombre de celles *partant d'occasion et à volonté*, et que les entrepreneurs de ces Voitures étaient tenus de faire leur déclaration, sous les peines portées par l'art. 72 de la même loi ; qu'ainsi, les juges de Bruxelles, en déclarant exceptées des dispositions de la loi les *Voitures de place*, ont méconnu la volonté du législateur, ont contrevenu aux dispositions formelles des art. 70 et 72 de la loi du 9 vendémiaire an 6, et ont fait une fausse application du décret du 14 fructidor an 12 ; — La cour a cassé et annullé, casse et annulle le jugement du tribunal de Bruxelles, du 5 messidor

Source : BIU Cujas

an 13.... etc. » (*Bulletin civil de la Cour de Cassation.*)

VII. Ce que ces deux arrêts ont décidé par rapport aux fiacres, un autre du 24 nivose an 13 l'a également décidé pour les voitures dites *de remise* :

« Des contraintes sont décernées, à la requête de la régie, contre plusieurs habitans de la ville de Gand, pour payement du droit fixe, établi par l'art. 70 de la loi du 9 vendémiaire an 6, sur les Voitures qui leur appartiennent, parceque, suivant la régie, elles sont suspendues et partent d'occasion ou à volonté. L'affaire est portée devant le tribunal civil de l'arrondissement de Gand, qui, le 1er frimaire an 12, déclare nulles lesdites contraintes. Sa décision est motivée sur ce que l'art. 70, precité, n'est applicable qu'aux entrepreneurs de Voitures publiques partant d'occasion ou à volonté; et que ceux dont il s'agit, ne faisant que des voyages conventionnels, sans être tenus à aucun service, ni assujettis à une police particulière, ne peuvent être classés parmi les entrepreneurs de Voitures publiques partant d'occasion ou à volonté. — Le 16 du même mois, quatre de ces mêmes voitures, numérotées 7, 45, 46 et 87, sont saisies à la porte du grand spectacle de Gand, faute aux entrepreneurs de s'être conformés à la disposition de cet art. 70. — Le tribunal civil de l'arrondissement de Gand est encore saisi de l'affaire; et le 27, il rend un second jugement en tout conforme au premier. — La régie demande la cassation de ces deux jugemens. — Les défendeurs commencent par lui opposer une fin de non-recevoir. Ils la tirent d'un jugement du tribunal civil du département de l'Escaut, du 7 prairial an 8, passé en force de chose jugée, qui a décidé que Bernard de Comnetz, l'un d'entre eux, pour autant qu'il serait loueur patenté de chevaux et Voitures, à la disposition du particulier locataire, pour des prix de convention, n'est pas assujetti aux droits imposés par la loi du 9 vendémiaire an 6. — Pour réponses aux moyens de cassation, ils emploient les motifs mêmes des jugemens attaqués. — Ces jugemens violent l'art. 70 de la loi du 9 vendémiaire an 6. — Suit la teneur du jugement qui casse.

» Ouï le rapport de M. Ruperou.....; — Vu les art. 68, 69 et 70 de la loi du 9 vendemiaire an 6; — Attendu que cet art. 70 comprend dans sa disposition toutes les Voitures suspendues partant d'occasion ou à volonté; — Que celles dont il s'agit, sont, comme les carrosses de remise et les cabriolets qui circulent dans Paris et dans d'autres communes de l'empire, des Voitures suspendues partant d'occasion ou à volonté, puisqu'elles sont à la disposition de tous ceux qui veulent s'en servir, à tels jour et heure qu'il leur plaît, pour un prix convenu avec l'entrepreneur; — Que, si l'art. 2 du décret impérial du 14 fructidor an 12 déclare que les Voitures restant sur place, ou purement de louage, ne sont pas soumises aux dispositions des art. 68 et 69 de la loi du 9 vendémiaire an 6, il ne dit nullement que ces Voitures ne le soient pas à la disposition de l'art. 70 de la même loi; — Qu'ainsi, les jugemens attaqués ont violé cet art. 70, en décidant que les défendeurs à la cassation ne sont pas assujettis à sa disposition; — Par ces motifs, la cour casse et annulle les deux jugemens du tribunal civil de l'arrondissement de Gand, des 1er et 27 frimaire an 12..... » (*Ibid.*)

VIII. Pour que les Voitures de louage partant d'occasion et à volonté, soient soumises à la taxe annuelle que leur impose l'art. 70 de la loi du 9 vendémiaire an 6, il faut, suivant cet article même, qu'elles soient suspendues. — Mais cette condition n'est pas nécessaire, pour que les Voitures à destination fixe soient sujettes au dixième. C'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation, du 13 vendémiaire an 10, dont voici l'espèce et le dispositif :

« Le cit. Gerin avait fait l'entreprise d'un fourgon suspendu, contenant huit places, et partant tous les jours pairs de Peronne pour Amiens, d'où il revenait les jours impairs. — Comme il n'avait pas fait la déclaration de cette Voiture, et refusait d'en payer les droits, la régie la fit saisir, et assigna Gerin devant le tribunal d'Amiens, pour en voir prononcer la confiscation, avec mille francs d'amende, conformément à l'art. 72 de la loi du 9 vendémiaire an 6. — Le tribunal d'Amiens, par son jugement du 24 frimaire an 9, avait relaxé Gerin des conclusions de la régie, par la raison que l'art. 70 de la loi citée ne parlait que des Voitures suspendues; ce qui paraissait devoir restreindre à celles de cette espèce, les Voitures mentionnées dans les art. 68 et 69. — Ce jugement a été cassé, comme contenant une violation des art. 68 et 69, qui assujettissent au dixième du prix des places, toutes Voitures publiques partant à jour fixes pour des lieux déterminés, sans distinction de celles qui ne sont pas suspendues d'avec celles qui le sont; et une fausse application de l'art. 70, qui ne parle que des Voitures suspendues qui partent seulement d'occasion et à volonté, et non à jour fixe et pour des lieux déterminés.

» Sur quoi, ouï le rapport du cit. Maleville....; — Vu les art. 68, 69 et 70 de la loi du 9 vendémiaire an 6; — Considérant que, d'après ces articles, tous entrepreneurs de Voitures publiques qui partent à jour fixes et pour des lieux déterminés, sans distinction de celles qui sont suspendues et de celles qui ne le sont pas, même des Voitures d'eau, sont obligés de payer un dixième du prix des places; et que la loi n'excepte de ce payement et n'assujettit à un autre droit annuel, que les Voitures suspendues qui ne partent pas à jour fixe et pour des lieux déterminés, mais seulement d'occasion et à volonté; — Considérant que, dans le fait, le cit. Gerin est entrepreneur de Voitures publiques non suspendues, il est vrai, mais partant à jour et heure fixes et pour des lieux déterminés; — Le tribunal casse et annulle..... » (*Ibid.*)

IX. Les entrepreneurs de Voitures publiques à

Source : BIU Cujas

destinations fixes, doivent-ils le dixième du prix des places, non seulement pour le voyage, mais encore pour le retour?

Plusieurs tribunaux d'arrondissement ont jugé qu'ils ne le doivent que pour le voyage, et que pour le retour ils en sont affranchis. Mais leurs jugemens ont été cassés par quatre arrêts de la cour de cassation, les 14 et 28 brumaire, 26 frimaire et 19 messidor an 13. — Voici l'espèce et le dispositif du premier de ces arrêts :

« Le 12 floréal an 11, le receveur du droit d'enregistrement au bureau de Gand, décerna une contrainte contre Trion, en payement des droits par lui dus pour le dixième du prix des places prises dans sa Voiture, lors du retour de Gand à Bruxelles. — Trion forma opposition à la contrainte. — Il soutint que le dixième du prix des places n'était pas dû pour le retour des Voitures de Gand à Bruxelles. — La défense de Trion a été accueillie par le tribunal de première instance de Bruxelles. — Ce tribunal a déchargé Trion de la contrainte, sur le fondement que la loi du 9 vendémiaire an 6 n'assujettissait pas au payement du dixième du prix des places, lors du retour des Voitures. — Violation des art. 68 et 71 de la loi du 9 vendémiaire an 6. — Le jugement portant cassation, est ainsi conçu :

» Ouï le rapport de M. Vergès, l'un des juges...; — Vu les art. 68 et 71 de la loi du 9 vendémiaire an 6; — Considérant qu'il résulte de ces dispositions, que les entrepreneurs de Voitures publiques partant à jour et heure fixes, sont tenus de payer au trésor public le dixième du prix des places; — Qu'il est évident que ce dixième s'étend au retour, dès que le retour fait partie du produit de l'entreprise; — Considérant que, si le droit n'était pas perçu sur le retour, le trésor public serait privé d'une partie du droit déterminé par la loi; — Que le législateur a formellement voulu, par l'art. 71 de ladite loi, qu'il ne fût distrait du dixième, que le quart, à titre d'indemnité, pour les places vides; — Que, par conséquent, le tribunal dont le jugement est attaqué, en décidant que le droit dont il s'agit, n'était pas dû pour le retour, a fait une distinction contraire aux dispositions générales de la loi; et autorisé un genre de distraction autre que celui établi par l'art. 71 de ladite loi; — La cour casse le jugement rendu, le 8 fructidor an 11, par le tribunal du premier arrondissement du département de la Dyle. » (*Ibid.*)

X. Celui qui a fait, avec l'administration des postes, un traité particulier pour le transport des dépêches, peut-il profiter de cette circonstance pour établir des voitures dont les places soient disposées à recevoir des voyageurs, sans être sujet au droit établi par la loi du 9 vendémiaire an 6?

La négative ne peut souffrir aucun doute raisonnable; et deux arrêts de la cour de cassation, des 22 brumaire an 14 et 10 avril 1807, l'ont consacrée formellement.

« Le sieur Dotezac avait fait un traité particulier avec l'administration des postes aux lettres, pour le transport de la malle des dépêches à Toulouse, Limoges et Baïonne; et il avait profité de cette circonstance pour établir des Voitures dont les places étaient disposées pour y recevoir des voyageurs; et ces Voitures partaient pour ces trois villes à jours et heures fixes. — La régie des droits réunis avait, en conséquence, prétendu que le prix de chacune de ces places devait être sujet au prélèvement d'un dixième pour le bénéfice du gouvernement; et sur le refus du sieur Dotezac de l'acquitter, les administrateurs l'avaient fait citer devant le tribunal civil de l'arrondissement de Bordeaux, qui l'en avait déchargé par jugement contradictoire du 12 fructidor an 12, sous le prétexte que ces mêmes Voitures étaient affectées au service de la malle des dépêches. — Sur le pourvoi en cassation, ce jugement a été réformé (le 22 brumaire an 14), comme contraire à la loi du 9 vendémiaire an 6 :

» Ouï le rapport de M. Cochard, l'un des juges...; — Vu les art. 68 et 69 de la loi du 9 vendémiaire an 6; — Attendu, 1° qu'il est constant, dans le fait, que le sieur Dotezac tient à son compte particulier des Voitures qui lui appartiennent, lesquelles partent à jours et heures fixes pour Toulouse, Limoges et Baïonne, et dans lesquelles il transporte les voyageurs qui s'adressent à lui; — Attendu, 2° que le traité particulier qu'il a passé avec l'administration des postes, relativement au transport de la malle des dépêches dans ces trois villes, ne l'autorise qu'à cette espèce de transport, et nullement à celui d'aucun voyageur; d'où il suit qu'en l'affranchissant du payement dudit droit du dixième imposé sur chaque place de ses Voitures destinées au transport des voyageurs, le tribunal civil de Bordeaux a formellement contrevenu aux dispositions textuelles des deux articles de ladite loi ci-dessus cités; — Par ces motifs, la cour faisant droit à la demande en cassation formée par les administrateurs de la régie des droits réunis contre le jugement du tribunal civil d'arrondissement de Bordeaux, du 12 fructidor an 12, casse et annulle ledit jugement..... » (*Ibid.*).

« Il était reconnu que Mommaers, entrepreneur de Voitures publiques, partant à jour et heure fixes de Louvain à Malines, avait fait circuler un cabriolet à deux roues et à quatre places, dans l'intérieur duquel un voyageur avait pris place. — Cette Voiture n'avait pas été déclarée; elle n'avait pas été estampillée. — Mommaers avait été néanmoins acquitté, sous prétexte qu'il était entrepreneur particulier du transport des dépêches, et qu'en cette qualité, il était dispensé par les dispositions de l'art. 7 du décret du 14 fructidor an 12, du payement des droits. — Fausse application dudit article, et violation des art. 69 et 72 de la loi du 9 vendémiaire an 6. — L'arrêt (du 10 avril 1807), portant cassation, est conçu en ces termes :

» Ouï le rapport de M. Vergès, l'un des juges...; — Vu les art. 69 et 72 de la loi du 9 vendémiaire

Source : BIU Cujas

an 6 ; — Considérant que Michel Mommaers a établi un service de Voitures publiques partant à jour et heure fixes de Louvain à Malines ; qu'il a été surpris, le 9 mai 1806, sur la route de Louvain à Malines, faisant circuler un cabriolet à deux roues et à quatre places, non revêtu de l'estampille, dans l'intérieur duquel un voyageur avait pris place ; — Que Mommaers était par conséquent, sous un double rapport, en contravention, soit comme ayant négligé de faire la déclaration de cette Voiture à quatre places, la déclaration par lui faite ne portant que sur des Voitures à deux places, soit comme ayant négligé de faire apposer l'estampille ; que néanmoins la cour de justice criminelle du département des Deux-Nèthes a acquitté Mommaers, en qualité d'entrepreneur particulier du transport des dépêches, en vertu des dispositions de l'art. 7 du décret du 14 fructidor an 12 ; — Considérant que la Voiture saisie n'appartenait pas à l'administration des postes ; — Que Mommaers a été reconnu propriétaire de cette Voiture ; — Considérant que les entrepreneurs particuliers du transport des dépêches ne sont dispensés par l'art. 7 dudit décret, du payement des droits, qu'en ce qui concerne ce genre de service ; — Que ces entrepreneurs particuliers sont au contraire expressément assujettis quant au surplus, par le même article, au payement du prix des *places des voyageurs et des paquets*, autres que ceux des dépêches ; — Que, par conséquent, la cour de justice criminelle, en acquittant Mommaers des poursuites dirigées contre lui par l'administration des droits réunis, a fait une fausse application évidente de l'art. 7 du décret du 14 fructidor an 6, et formellement violé les art. 69 et 72 de la loi du 9 vendémiaire an 6 ; — La cour casse l'arrêt rendu le 7 février 1807 par la cour de justice criminelle du département des Deux-Nèthes..... ». (*Bulletin criminel de la cour de cassation*).

XI. Celui qui a déclaré et fait estampiller une Voiture, comme partant d'occasion et à volonté, peut-il, sans remplir les mêmes formalités, en faire rouler une seconde, pendant que la première reste chez lui ? — *Non.*

« La veuve Closon avait déclaré au bureau de l'administration des droits réunis, à Namur, qu'elle tiendrait chez elle une Voiture à quatre places et à quatre roues, pour l'usage de ceux qui la demanderaient, n'ayant aucune entreprise ni départ à jour fixe, cette voiture étant volontaire et aux ordres de la veuve Closon simplement. — En conséquence, une Voiture de la qualité désignée, appartenant à la veuve Closon, avait été vérifiée, inventoriée et estampée. Une Voiture autre que celle dont il s'agit, et appartenant à la veuve Closon, est trouvée roulant pour le service du public. La veuve Closon soutient ne pouvoir être déclarée en contravention, qu'autant qu'il serait justifié qu'elle eût eu plus d'une Voiture roulant dans le même moment pour le service du public. L'administration soutenait, au contraire, qu'il y avait contravention de la part de la veuve Closon, dès le moment qu'elle faisait rouler une Voiture autre que celle qui, sur sa déclaration, avait été vérifiée, inventoriée et estampée ; que ce serait réduire l'administration à l'impossible, et ouvrir la porte la plus large à la fraude, si l'on exigeait que l'administration prouvât qu'un entrepreneur faisait rouler en même temps un plus grand nombre de Voitures que celui qu'il avait déclaré. — La cour de justice criminelle du département de Sambre-et-Meuse a cependant accueilli la défense de la veuve Closon. — Sur quoi a été rendu (le 10 prairial an 13), l'arrêt suivant :

» Ouï M. Seignette, et M. Pons pour le procureur-général impérial ; — Vu les art. 70 et 72 de la loi du 9 vendémiaire an 6 ; — Et, attendu qu'il est constaté, par un procès-verbal, et qu'il n'est pas même dénié, que la Voiture saisie sur la veuve Closon, n'est pas celle dont elle avait fait déclaration, laquelle avait été vérifiée, inventoriée et estampée ; que, cependant, la cour de justice criminelle du département de Sambre-et-Meuse n'a pas prononcé contre la veuve Closon les peines portées par l'art. 72 ci-dessus cité, sous le prétexte qu'il n'est pas constant que la veuve Closon eût mis à la fois plus d'une Voiture au service du public ; en quoi, il y a eu une fausse application de l'art. 70, et contravention à l'art. 72 de la loi du 9 vendémiaire an 6 ; — La cour, faisant droit sur le pourvoi du procureur-général en la cour de justice criminelle du département de Sambre-et-Meuse, et de l'administration des droits réunis, casse l'arrêt de la cour de justice criminelle du département de Sambre-et-Meuse, du 15 germinal dernier.... ». (*Ibid.*)

§. II. *Des indemnités auxquelles sont soumis envers les maîtres de postes, les entrepreneurs de Voitures publiques qui ne se servent pas des chevaux de ceux-ci.*

La loi du 15 ventôse an 13 contient là-dessus des dispositions qui sont rappelées et expliquées sous le mot *Poste*, §. 4.

Aux questions que nous avons traitées sous ce mot, nous ajouterons celle-ci : — Les entrepreneurs de diligences ou de messageries qui ne relaient pas, et arrivent à leur destination avec les mêmes chevaux, sont-ils assujettis, envers les maîtres de poste, à la rétribution établie par la loi du 15 ventôse an 13 ?

Le 15 décembre 1807, le sieur Lefebvre, maître des postes à Bruxelles, fait sommer François Deltendre, domicilié à Mons, et entrepreneur d'une diligence, de lui payer 25 centimes par cheval attelé à sa Voiture. — Deltendre répond qu'il ne voyage point en relais ; qu'il ne verse ses voyageurs dans aucune autre Voiture ; qu'il part de Mons à 5 heures du matin, arrive le même jour et avec les mêmes chevaux, à Bruxelles, entre 3 et 4 heures du soir, et revient le lendemain à Mons ; qu'ainsi, il n'est point sujet au droit.

Le 17 février 1808, le sieur Lefebvre fait as-

Source : BIU Cujas

signer le sieur Deltendre devant le tribunal correctionnel de Bruxelles, pour se voir condamner au payement du droit et à une amende de 500 francs.

Par jugement du 3 mars suivant, « attendu qu'il y a contestation sur le fond du droit, le tribunal correctionnel déclare qu'il n'y a pas lieu à statuer, sauf au sieur Lefebvre à prendre la voie civile ». — Appel. Le 23 juillet de la même année, arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Dyle, qui réforme ce jugement et renvoye les parties devant le tribunal correctionnel de l'arrondissement de Nivelles. — Là, jugement du 3 octobre, qui déclare qu'il n'y a eu, de la part du sieur Deltendre, aucune infraction à la loi du 15 ventose an 13, et en conséquence déboute le sieur Lefebvre des fins et conclusions de sa plainte. — Mais l'affaire portée de nouveau à la cour de justice criminelle du département de la Dyle, il y intervient, le 26 novembre, un arrêt ainsi conçu : — « Considérant que, si le rayon de 8 à 10 lieues au-delà duquel le législateur a présumé que les entrepreneurs de Voitures publiques ne pouvaient voyager sans relayer, a pu laisser quelques doutes aux juges et aux parties sur l'étendue de ces lieues, ces doutes ont dû disparaître aux yeux de l'intimé, dès qu'à l'occasion du présent procès, il a eu connaissance de la décision de S. Exc. le ministre des finances, par l'organe de M. le conseiller d'état, directeur général des postes, puisque, s'il est vrai que les ministres ne peuvent déroger aux lois, il n'en est pas moins vrai que l'explication, l'interprétation et l'intelligence des termes qui peuvent contenir quelque équivoque ou obscurité, leur appartient ; — Considérant que l'intimé devait, dès qu'il a acquis cette connaissance, offrir, pour le présent et le futur, de payer à l'appelant le droit de 25 centimes ; — Considérant, d'un autre côté, quant à ce qui concerne l'existence d'un délit, qu'il est résulté des débats que l'intimé n'a connu que depuis le procès l'explication contenue dans la lettre susdite, relativement à la mesure des lieues ; et qu'ainsi, l'intention de commettre un délit, ne peut lui être opposée, ni aucune peine lui être infligée ; — La cour admet la requête d'appel, annulle le jugement, et faisant ce que le premier juge aurait dû faire, condamne l'intimé à payer à l'appelant le droit exigé, l'acquitte sur le surplus et le condamne aux dépens ».

François Deltendre se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et propose trois moyens : — 1° L'art. 168 du Code du 3 brumaire an 4 n'attribue aux tribunaux correctionnels que la connaissance des délits dont il détermine la nature. Toute affaire qui ne présente aucun délit, est donc hors de la compétence de ces tribunaux. Or, tel est précisément le caractère de la contestation sur laquelle a statué l'arrêt du 25 novembre ; cette contestation est purement civile. — 2° L'arrêt du 25 novembre prononce par forme de règlement entre le sieur Deltendre et le sieur Lefebvre ; il contrevient par conséquent à l'art. 13 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790. — 3° Il viole la disposition de l'art. 1er de la loi du 15 ventose an 13, qui affranchit du droit *les loueurs allant à petites journées avec les mêmes chevaux*.

Le sieur Lefebvre écarte en peu de mots les deux premiers moyens, et répond ainsi au troisième : — « Le sieur Deltendre n'est point un simple loueur de Voitures allant à petites journées ; il avoue lui-même qu'il est *entrepreneur d'une diligence*, parcourant dans le jour un rayon de 13 lieues et demie. Sa Voiture n'est point une Voiture de place, *partant à volonté* ; c'est une diligence qui *part régulièrement à jour et heure fixes, sans y manquer et sans pouvoir s'en dispenser*. Cette diligence enfin est suspendue : tous ces faits sont constatés au procès ; donc le sieur Deltendre ne se trouve dans aucun des cas d'exception déterminés par la loi du 15 ventose an 13. — Donc l'arrêt attaqué n'a point violé cette loi ; il s'y est au contraire exactement conformé, en condamnant le sieur Deltendre au payement des 25 centimes. — En vain oppose-t-on que les décrets des 30 floréal an 13, 10 brumaire an 14 et 6 juillet 1806 sont interprétatifs et limitatifs de la loi primordiale du 15 ventose an 13 ; que ces décrets n'assujettissent au droit de 25 cent. que les entrepreneurs des Voitures qui relayent, ou qui se versent réciproquement les voyageurs qu'ils conduisent ; que le sieur Deltendre ne relaye, ni ne verse ses voyageurs dans aucune autre Voiture, et que conséquemment l'arrêt de Bruxelles a mal appliqué la loi de ventose et directement contrevenu aux décrets impériaux. Ce raisonnement pèche par sa base. — Dans aucun des décrets invoqués par le sieur Deltendre, l'œil le plus attentif ne saurait apercevoir une *disposition limitative*. Ces décrets ont indiqué quelques cas dans lesquels les entrepreneurs de Voitures publiques, qui ne se servent pas des chevaux de la poste, sont tenus de payer le droit de 25 centimes ; ils déclarent que ceux qui relayent, que ceux qui, sans relayer, versent les voyageurs dans d'autres Voitures, à de certaines distances, sans attendre la couchée, ou sans attendre au moins 6 heures, seront soumis au payement du droit ; mais ils ne décident pas que ce soient les seuls cas où les 25 centimes sont exigibles. — Chacun de ces décrets a un objet qui lui est particulier. — Le premier fut rendu pour fixer le délai et le mode des arrangemens à faire entre les maîtres de postes et les entrepreneurs de Voitures publiques qui étaient en activité à l'époque où la loi fut promulguée, et qui, pour ne pas payer les 25 centimes par cheval, demandaient à employer les chevaux de la poste. — Le second concerne (art. 1er), les entrepreneurs qui parcourent des routes sur lesquelles il n'existe point de ligne de poste ; (art. 2), ceux qui font le service sur des routes où les relais se trouvent démontés ; (art. 3), ceux qui, antérieurement à la loi, avaient fait des traités avec les maîtres de poste pour la conduite de leurs Voitures. Ce décret décide aussi (art. 3), que le droit sera dû pour les distances de faveur accordées aux

Source : BIU Cujas

maîtres de poste, comme pour les distances réelles; (art. 4), qu'il sera exigible des entrepreneurs qui ne relayent pas, mais qui se versent réciproquement les voyageurs qu'ils conduisent (art. 5), que tout entrepreneur du transport des dépêches, faisant son service par relais et menant des voyageurs, sera obligé de payer le droit, si ses Voitures sont suspendues intérieurement ou extérieurement (art. 6 et dernier), que les entrepreneurs de Voitures publiques, astreints au droit de 25 centimes, le seront aussi pour les cabriolets qu'ils feront partir, lorsque leurs Voitures seront remplies de voyageurs. — Le troisième décret enfin a rapport (art. 1 et 2), aux entrepreneurs qui, dans le trajet de leurs Voitures d'un lieu de départ à un lieu d'arrivée, leur font quitter la ligne de poste pour parcourir des chemins de traverse pendant une partie du trajet; il signale (art. 3), quelques entrepreneurs qui se trouvent dans ce cas, et les déclare assujettis au payement du droit; il confirme (art. 4 et 5), les dispositions du précédent décret, relatives aux routes dont les relais sont démontés, aux entrepreneurs qui se versent mutuellement leurs voyageurs, et leur donne quelque extension en faveur des maîtres de poste; il déclare (art. 6 et dernier), que les Voitures qui ont dans l'intérieur des sièges à ressort, donnent ouverture au payement du droit. — *Telles sont les dispositions des trois décrets. Il est donc évident qu'ils ne fixent pas de bornes à l'application de la loi du 15 ventose an 13: ils ne disent point que, hors les cas* qu'ils indiquent, les 25 centimes par cheval et par poste, ne pourront être exigés contre un entrepreneur de diligence; ils ne contiennent point, en un mot, de *disposition limitative;* et la loi fondamentale du mois de ventose est demeurée intacte; et par conséquent la cour de Bruxelles a pu l'appliquer au sieur Deltendre, sans contrevenir aux décrets impériaux. — Il y avait quelqu'obscurité dans la disposition de la loi qui dispense les loueurs de Voitures allant à petites journées, avec les mêmes chevaux, de payer le droit de 25 centimes; elle n'expliquait pas ce qu'on doit entendre par de *petites journées.* Le conseiller d'état, ayant le département des postes, a fait cesser toute incertitude à cet égard, par sa circulaire du 16 prairial an 13, et par la lettre ministérielle du 17 novembre 1808. Une Voiture est réputée aller à petites journées, quand elle ne parcourt dans le jour qu'*un rayon de 8 à 10 lieues;* mais si elle se rend à une plus grande distance, le loueur n'est plus dans l'exception de la loi; il contracte l'obligation de payer les 25 cent., quoiqu'il voyage avec les mêmes chevaux. — Or, ce qui s'applique en ce cas à de simples loueurs de Voitures, doit à plus forte raison s'observer à l'égard des entrepreneurs de diligences que la loi assujettit indéfiniment au payement des 25 centimes, lorsqu'ils ne se servent pas des chevaux de la poste. Leur obligation devient plus formelle et plus rigoureuse, quand ils ne vont point à petites journées, quand ils parcourent dans le même jour un rayon de plus de 10 lieues; — D'où il résulte que la cour d'appel de Bruxelles a été doublement autorisée à condamner le sieur Deltendre au payement du droit ».

Par arrêt du 27 janvier 1809, au rapport de M. Vermeil, — « Attendu, sur le premier moyen proposé par le réclamant, que la connaissance de l'affaire dont il s'agit, était directement attribuée par l'art. 2 de la loi du 15 ventose an 13, au tribunal correctionnel; et que l'art. 168 de la loi du 3 brumaire an 4 n'était point applicable à l'espèce; — Attendu, sur le second moyen, que l'arrêt attaqué n'a point été rendu par forme de règlement, ni par excès de pouvoir de la part de la cour de justice criminelle; que la condamnation qu'il prononce, est fondée sur l'art. 1er de la loi du 15 ventose an 13 et sur la circulaire du ministre des finances qui a accompagné l'envoi de cette loi aux maîtres de postes; — Attendu, sur le troisième moyen, que les décrets impériaux cités par le réclamant, ne contiennent aucune disposition de laquelle on puisse induire que le propriétaire d'une Voiture publique qui, sans relayer, parcourt par jour un rayon de plus du 10 lieues, soit exempt du droit de 25 centimes, attribué comme indemnité aux maîtres de postes par l'art. 1er de la loi du 15 ventose an 13; — Attendu, sur le quatrième moyen, que la cour de justice criminelle, en n'insérant point dans l'arrêt attaqué, de texte de loi pénale sur la réparation due à l'ordre public, n'a point contrevenu à l'art. 188 de la loi de brumaire an 4, puisque cette cour, par des motifs pris dans les circonstances particulières de l'affaire, n'a point prononcé de condamnation de ce genre; et que d'ailleurs ledit art. 188 n'est relatif qu'aux jugemens rendus par les tribunaux correctionnels jugeant en premier ressort; — Attendu d'ailleurs que la procédure est régulière; — La cour, par ces motifs, rejette le pourvoi de François Deltendre..... ».

§. III. *Règles auxquelles sont assujettis, pour la police et la conservation des grandes routes, les propriétaires et conducteurs des Voitures publiques et de roulage.*

I. On a rapporté au mot *Chemin* (*grand*), n. 10, les dispositions des anciens règlemens qui pourvoyaient à ce que les rouliers ne dégradassent pas les grandes routes, en surchargeant leurs Voitures: c'est ici le lieu de faire connaître les lois et les décrets impériaux qui remplacent aujourd'hui ces dispositions.

La loi du 29 floréal an 10 est ainsi conçue:

« *Art.* 1. A compter de l'époque qui sera déterminée par le gouvernement, dans la forme usitée pour les règlemens d'administration publique, le poids des Voitures employées au roulage et messageries dans l'étendue de la république, ne pourra excéder, en comprenant le poids de la Voiture et celui du chargement, les proportions suivantes: — Pendant cinq mois, à compter du 15 brumaire

Source : BIU Cujas

au 15 germinal, — Voitures ou chariots à quatre roues, 450 myriagrammes; — Voitures ou charrettes à deux roues, 250; — Voitures ou chariots à quatre roues, avec jantes de 25 centimètres de largeur, 550; — Voitures ou charrettes à deux roues, avec jantes de 25 centimètres de largeur, 350; — Pendant sept mois, à compter du 15 germinal au 15 brumaire, — Voitures ou chariots à quatre roues, 550 myriagrammes; — Voitures ou charrettes à deux roues, 375; — Voitures ou chariots à quatre roues, avec jantes de 25 centimètres de largeur, 650; — Voitures ou charrettes à deux roues, avec jantes de 26 centimètres de largeur, 475.

» 2. Les objets non divisibles et d'un poids supérieur au précédent tarif, pourront être néanmoins transportés par le roulage, sans donner ouverture à contravention.

» 3. Le poids des Voitures sera constaté, au moyen de ponts à bascule établis sur les routes, dans les lieux que fixera le gouvernement. — Jusqu'à l'établissement des ponts à bascule, la contravention sera constatée par la vérification des lettres de Voiture.

» 4. Les contraventions à la présente loi seront décidées par voie administrative, et les contrevenans seront condamnés à payer les dommages réglés par le tarif suivant. — L'excès de chargement de 20 myriagrammes et au-dessous sera considéré comme tolérance, et n'entraînera aucune condamnation; — De 20 à 60 myriagrammes, 25 fr.; — de 60 à 120, 50 fr.; — de 120 à 180, 75 fr.; — de 180 à 240, 100 fr.; — de 240 à 300, 150 fr.; — et au-dessus de 300, 300 fr.

» 5. Tout voiturier ou conducteur pris en contravention, ne pourra continuer sa route qu'après avoir réalisé le payement des dommages, et déchargé sa Voiture de l'excédant de poids qui aura été constaté; jusque-là, ses chevaux seront tenus en fourrière, à ses frais, à moins qu'il ne fournisse une caution suffisante.

» 6. Le roulage pourra être momentanément suspendu pendant les jours de dégel, sur les chaussées pavées, d'après l'ordonnance des préfets de département ».

Ces dispositions sont ainsi modifiées par la loi du 7 ventose an 12 :

« Art. 1. A compter du 1er messidor an 14, les roues des Voitures employées au roulage, dans toute l'étendue de la république, et attelées de plus d'un cheval, seront construites avec des jantes dont la largeur est déterminée par la présente loi. — La circulation des Voitures qui, à cette époque, ne seront pas dans les termes de la loi, est irrévocablement prohibée.

» 2. Le *minimum* de la largeur des jantes des Voitures de roulage, est fixé par le tarif suivant : — Voitures à deux ou quatre roues, attelées de deux chevaux, 11 centimètres (environ 4 pouces 1 ligne); — Les mêmes Voitures attelées de trois chevaux, 14 c. (environ 5 p. 2 l.); — Les Voitures à deux roues attelées de quatre chevaux, 17 c. (environ 6 p. 4 l.); — Celles à quatre roues, attelées de quatre, cinq ou six chevaux, 17 c. (environ 6 p. 4 l.); — Les Voitures à deux roues, attelées de plus de quatre chevaux, 25 c. (environ 9 p. 3 l.); — Les chariots attelés de plus de six chevaux, 22 c. (environ 8 p. 2 l.).

» 3. Les contraventions à la présente loi seront constatées par les préposés à la perception de la taxe d'entretien, et décidées par voie administrative, conformément à la loi du 29 floréal an 10. Les contrevenans seront condamnés à payer 50 fr. à titre de dommages : la moitié de cette somme appartiendra au saisissant. Ils devront en outre substituer aux roues de leurs Voitures, d'autres roues dont les jantes aient la largeur déterminée par le tarif.

» 4. Au 1er messidor an 14, toute Voiture de roulage dont la circulation est interdite par la présente loi, sera arrêtée à la première barrière où la contravention sera constatée. — Si cette barrière est aux portes ou dans l'intérieur d'une ville, la Voiture et ses roues seront brisées, d'après un arrêté pris à cet effet par le sous-préfet de l'arrondissement; et le voiturier payera les dommages stipulés dans l'art. 3 de cette loi. — Dans le cas où cette barrière serait isolée, le voiturier pris en contravention, pourra consigner les dommages entre les mains du préposé saisissant, et continuer sa route, mais seulement jusqu'à la ville la plus voisine qui lui sera désignée par un passavant délivré par ledit préposé. Dans cette ville, ses roues seront brisées, conformément à ce qui a été dit ci-dessus.

» 5. Les Voitures à jantes étroites conserveront la faculté de circuler jusqu'au 1er messidor an 14 : néanmoins elles pourront être assujetties par le gouvernement à payer le double de la taxe, et ce, à compter du 1er messidor an 13 jusqu'au 1er messidor an 14, époque à laquelle elles sont définitivement prohibées par la présente loi.

» 6. A compter du 1er messidor an 13, toute diligence, messagerie, ou autre Voiture voyageant au trot, dont le poids excèderait 220 myriagrammes, sera considérée comme Voiture de roulage, et assujettie aux dispositions de la présente loi, quant à la largeur des jantes.

» 7. Le gouvernement modifiera le tarif du poids des Voitures et de leurs chargemens, porté dans la loi du 29 floréal an 10, d'après les expériences faites sur les roues à larges jantes, ordonnées par la présente loi. — Il réglera la largeur des jantes et le poids des diligences, messageries et autres Voitures publiques. — La faculté d'augmenter le poids des chargemens dans des proportions à déterminer par le gouvernement, sera accordée aux Voitures dont les jantes excèderont les largeurs énoncées au tarif ci-dessus. — Le gouvernement fixera la longueur des essieux, la forme des bandes, et celle des clous qui fixent les jantes des Voitures de roulage.

Source : BIU Cujas

» 8. Sont exceptées des dispositions de la présente loi, les Voitures employées à la culture des terres, au transport des récoltes, et à l'exploitation des fermes; mais le gouvernement règlera le poids du chargement de ces Voitures, pour le cas où elles emprunteront les grandes routes.

» 9. Le gouvernement prendra les mesures nécessaires pour faire verser au trésor public les produits du doublement de taxe prescrit par l'art. 5 de la présente loi; ils seront employés à la réparation des routes, de la même manière que le principal de la taxe.

» 10. Les dispositions de la loi du 29 floréal an 10, contraires à la présente loi, sont rapportées ».

En exécution de ces deux lois, l'Empereur a rendu, le 22 juin 1806, le décret que voici :

« Tit. 1. *Dispositions générales.* Art. 1. Au 20 juin 1807, et en conséquence de l'art. 4 de la loi du 7 ventose an 12 et du décret du 4 prairial an 13, toute Voiture de roulage dont la circulation est interdite par la loi du 7 ventose an 12 et par le présent décret, sera arrêtée au premier pont à bascule où la contravention sera constatée, ou par le premier officier de police. — Si ce pont est placé ou si la Voiture est arrêtée aux portes d'une ville, les roues seront brisées, d'après un arrêté pris à cet effet par le sous-préfet de l'arrondissement; et le voiturier payera les dommages stipulés dans l'art. 3 de cette loi et dans l'art. 27 du présent décret.

» 2. Dans le cas où le pont à bascule serait placé, ou la Voiture serait arrêtée, dans un lieu isolé, le voiturier pris en contravention, pourra consigner les dommages entre les mains du préposé saisissant, et continuer sa route; mais seulement jusqu'à la ville la plus voisine, qui lui sera désignée par un passavant délivré par ledit préposé : dans cette ville, ses roues seront brisées, conformément à ce qui a été dit ci-dessus.

» Tit. 2. *Fixation du poids des Voitures de roulage.* 3. Le poids des Voitures de roulage, compris Voiture, chargement, paille, corde, bache, est fixé ainsi qu'il suit : — Pendant cinq mois, à compter du 1er novembre jusqu'au 1er avril, le poids des charrettes et Voitures à deux roues, avec des bandes de 11 centimètres de largeur, ne pourra excéder 2,200 kil.; — Bandes de 14 centimètres, 3,400; — Bandes de 17, 4,800; — Bandes de 25, 6,800. — Pendant les sept autres mois de l'année, le poids des charrettes à bandes de 11 centimètres ne pourra excéder 2,700 kil.; — Bandes de 14 centimètres, 4,100; — Bandes de 17, 5,800; — Bandes de 25, 8,200. — Pendant les cinq mois, à compter du 1er novembre jusqu'au 1er avril, le poids des chariots ou voitures à quatre roues et à voies égales, avec bandes de 11 centimètres, ne pourra excéder 3,300 kil.; — Bandes de 14 centimètres, 4,700; — Bandes de 17, 6,700; — Bandes de 22, 8,700. — Pendant les sept autres mois, le poids des chariots à bandes de 11 centimètres, ne pourra excéder 4,000 kil.; — Bandes de 14 centimètres, 5,700; — Bandes de 17, 8,100; — Bandes de 22, 9,600.

» 4. Il est fait une exception en faveur des chariots dont les voies sont inégales, c'est-à-dire, lorsque la voie de derrière excèdera celle de devant dans les proportions suivantes, et que ces proportions se trouveront également entre la longueur des essieux d'une échantignole à l'autre : — Pendant les cinq mois d'hiver, chariots, bandes, de 11 centimètres, avec excès de largeur, pour la voie de derrière, de 12 centimètres, 3,700 kil.; — Bandes de 14 centimètres, excès de largeur, de 16 c., 5,200; — Bandes de 17 centimètres, excès de largeur de 19 c., 7,400; — Bandes de 22 centimètres, excès de largeur de 24 c., 9,500. — Les mêmes chariots, pour les sept mois d'été, et avec les excès de largeur de voie ci-dessus déterminés : Bandes de 11 centimètres, 4,400 kil.; — Bandes de 14, 6,200; — Bandes de 17, 8,800; — Bandes de 22, 11,400.

» 5. Il est accordé une tolérance sur le poids ci-dessus fixé des charrettes et des chariots, pour suppléer aux cas où les roues et les Voitures seraient surchargées de boue, et où leur bachage et même leur chargement seraient imprégnés d'eau. — La tolérance sera uniforme pour toutes les saisons et pour toutes les largeurs de bandes; elle est fixée à deux cents kilogrammes en faveur des charrettes, et à trois cents pour les chariots.

» 6. Le poids des Voitures publiques, diligences, messageries, fourgons, allant en poste ou avec relais, berlines, est fixé pour toute l'année ainsi qu'il suit : — Avec bandes de 6 centimètres, 2,000 kil.; — De 7, 2,300; — De 8, 2,600; — De 9, 2,900; — De 10, 3,200; — De 11, 3,400.

» 7. La tolérance sur le poids des Voitures publiques, pour les causes exprimées dans l'art. 4, est fixée à cent kilogrammes pour chaque Voiture.

» 8. Le poids des Voitures employées à la culture des terres, au transport des récoltes, à l'exploitation des fermes, et qui, par l'art. 8 de la loi du 7 ventose an 12, sont exceptées de l'obligation d'avoir des roues à jantes larges, ne pourra, lorsqu'elles fréquenteront les grandes routes, excéder dans aucun cas quatre mille kilogrammes, chargement compris.

» 9. Les objets indivisibles, tels que pierres, marbres, arbres et autres dont le poids ne peut être diminué, sont exceptés des dispositions qui précèdent, et pourront être transportés par des Voitures dont la dimension des jantes serait inférieure aux largeurs déterminées. — Néanmoins les préfets sont autorisés à appliquer les dispositions du présent décret aux Voitures habituellement employées à l'exploitation des carrières et à celle des forêts. Les propriétaires de ces Voitures seront tenus d'obtempérer aux règlemens des préfets, sous les peines portées par la loi du 7 ventose an 12.

Source : BIU Cujas

» Tit. 3. *Pesage des Voitures.* 10. La vérification du poids des Voitures désignées dans le présent décret, sera faite gratuitement au moyen des ponts à bascule déjà établis ou à établir par la suite. — Lorsqu'il y aura lieu à la vérification du poids des Voitures employées à la culture, elle se fera également par le moyen des ponts à bascule, si elles passent sur le point où ils seront placés.

» 11. Les Voitures vides, et celles dont la modicité du chargement apparent ne donnerait lieu à aucune présomption de surcharge, ne seront point assujetties à passer sur les ponts à bascule.

» 12. Pourront les propriétaires de Voitures et les rouliers, avant de commencer leur voyage, se présenter aux ponts à bascule, pour s'assurer du poids, soit des Voitures vides, soit des Voitures chargées, et éviter par-là de s'exposer à la contravention. Dans ce cas, ils payeront aux préposés, à titre d'indemnité, cinquante centimes pour une Voiture vide, et un franc pour une Voiture chargée.

» 13. Les préposés à la perception de la taxe d'entretien des routes jusqu'au 22 septembre, et à leur défaut les préposés à la perception des octrois municipaux, ou enfin des préposés spéciaux, seront chargés de la garde, entretien, conservation et manœuvre des ponts à bascule.

» 14. Les salaires des préposés seront réglés par le directeur général des ponts et chaussées, sur la proposition des préfets; la fixation aura lieu proportionnellement à l'importance de la route, et à l'espèce des Voitures qui la pratiquent habituellement.

» 15. Moyennant les salaires accordés aux préposés, ils seront tenus de faire le service des ponts à bascule; ils seront responsables de tous les dommages qui surviendront à ces ponts et à leurs bureaux, autres que de ceux provenant de force majeure, de vice de construction, et de dépérissement causé par l'usage. Les réparations qui auront été occasionnées ou par leur fait, ou par leur négligence, seront à leur charge. Les ingénieurs des ponts et chaussées sont chargés de constater et de faire exécuter ces réparations. Le préfet en fera poursuivre le remboursement.

» Tit. 4. *De la longueur des essieux : forme des clous des bandes.* 16. La longueur des essieux de toute espèce de Voitures, même de culture et labourage, ne pourra jamais excéder deux mètres cinquante centimètres entre les deux extrémités; et chaque bout ne pourra saillir au-delà des moyeux de plus de six centimètres.

» 17. Quant aux Voitures qui seront construites sur des voies inégales, l'essieu de derrière ne pourra excéder les proportions déterminées par l'article précédent; et celui de devant sera raccourci de la quantité nécessaire pour établir l'inégalité de la voie.

» 18. Les défenses d'employer des clous à tête de diamant sont renouvelées : tout clou des bandes sera rivé à plat, et ne pourra, lorsqu'il aura été posé à neuf, former une saillie de plus d'un centimètre.

» Tit. 5. *Vérification de la largeur des bandes, de celle des voies inégales, de la longueur des essieux et des clous des bandes.* 19. Les préposés aux ponts à bascule sont aussi chargés de vérifier la largeur des bandes des roues : cette vérification se fera gratuitement, au moyen des jauges en fer qui seront remises à chaque bureau par l'administration des ponts et chaussées.

» 20. Il est accordé, lors de cette vérification, une tolérance d'un centimètre sur la largeur des bandes des Voitures de roulage, et d'un demi-centimètre sur celle des Voitures de messageries.

» 21. Les propriétaires de Voitures et les rouliers pourront faire vérifier, par les préposés aux ponts à bascule, la largeur des bandes de leurs Voitures, et en retirer un certificat pour lequel ils payeront un franc, timbre du papier compris.

» 22. Ce certificat ne vaudra que pour servir de règle privée aux rouliers, et ne pourra être opposé comme preuve contraire dans les procès-verbaux de contravention sur la largeur des bandes.

» 23. Indépendamment des jauges qui seront distribuées aux préposés chargés des ponts à bascule, le ministre de l'intérieur en fera déposer dans les chefs-lieux des départemens et des arrondissemens, afin que tous maîtres de forges, charrons, maréchaux, commissionnaires de roulage, propriétaires de Voitures et rouliers, puissent s'en pourvoir pour leur usage : elles seront délivrées au simple prix de leur fabrication. Ces jauges porteront un aigle en timbre.

» 24. Les propriétaires de Voitures à quatre roues, ou rouliers, qui voudront, en exécution de l'art. 4 du présent décret, user de la faculté d'obtenir un plus fort chargement en construisant ces Voitures avec des voies inégales, pourront constater une première et seule fois, à l'un des bureaux des ponts à bascule, que la construction du chariot est conforme aux conditions imposées par ledit article: ils seront affranchis de toute vérification ultérieure, en présentant ce certificat; sauf néanmoins les cas où, contre la teneur dudit certificat, il serait reconnu que la Voiture n'est point à voies inégales, qu'il a été fait des changemens, soit à la longueur des essieux, soit à la distance des échantignoles.

» 25. Il sera accordé, lors de cette vérification, une tolérance de cinq centimètres sur la longueur des essieux, en compensation du frottement qui aurait usé les échantignoles.

» Tit. 6. *Des exceptions pour le service militaire.* 26. Les Voitures de l'artillerie ne seront assujetties, ni à la fixation du poids, ni à la largeur des jantes, ni à la longueur des essieux, prescrites par le présent règlement. — Ne seront considérées comme Voitures d'artillerie, que celles qui porteront en caractères apparens, sur une plaque de métal, clouée en avant de la roue et au côté gauche de la Voiture, les mots, *artillerie impériale.* — Les

Source : BIU Cujas

conducteurs desdites Voitures devront être munis d'une feuille de route, certifiant que lesdites Voitures sont une propriété de l'Etat, et indiquant le lieu de leur départ, celui de leur destination, et celui de leur chargement. — Ne seront non plus soumis aux dispositions du présent règlement, les chariots, fourgons, appartenant aux corps militaires et voyageant à leur suite, lorsque lesdites Voitures seront munies d'une plaque indiquant le nom du corps, et lorsque leurs conducteurs seront porteurs d'une feuille de route conforme à celle prescrite pour les Voitures d'artillerie. — La même disposition est commune aux Voitures et chariots d'ambulance des hôpitaux militaires, caissons des vivres, et équipages militaires, appartenant à l'Etat. — Ne pourront, dans aucun cas, être considérées comme Voitures d'artillerie, des corps, des hôpitaux militaires ou des autres services, celles que les entrepreneurs des transports emploieront pour le service des corps, de l'artillerie, des hôpitaux militaires ou des autres services.

» Tit. 7. *Des amendes.* 27. Les contraventions relatives aux poids des Voitures, pour excès de chargement au-delà des quantités reglées par le présent décret, seront punies des amendes prononcées par la loi du 29 floréal an 10, art. 4, ainsi qu'il suit : — Pour excès de chargement — De 20 à 60 myriagrammes, 25 fr.; — De 60 à 120 m., 50 fr.; — De 120 à 180 m., 75 fr.; — De 180 à 240 m., 100 fr.; — De 240 à 300 m., 150 fr.; — Et au-dessus de 300 m., 300 fr.

» 28. Les contraventions à la longueur des essieux seront punies de l'amende de quinze francs, conformément à ce qui est ordonné par le règlement du 4 mai 1724. (*V. Chemin*, n. 10.)

» 29. Les contraventions sur le fait des clous des bandes seront punies de l'amende de quinze francs, conformément à l'art. 7 de l'arrêt du conseil d'état du 28 décembre 1783.

» 30. L'époque fixée par la loi pour le payement du double droit de taxe des routes, est prorogée jusqu'au 22 septembre prochain.

» 31. Attendu que la loi du 24 avril dernier a supprimé les barrières et la perception de la taxe d'entretien des routes, à compter du 22 septembre prochain, la peine de la double taxe mentionnée en l'article précédent, sera, à partir dudit jour 22 septembre, remplacée par une amende de trente francs pour chaque contravention constatée par procès-verbaux rédigés, soit au passage sur les ponts à bascule, soit sur tout autre point des grandes routes parcourues par les rouliers en fraude. — L'amende sera encourue et répétée toutes les fois que la contravention aura été constatée, pourvu qu'il se soit écoulé quatre jours entre le précédent procès-verbal et le suivant.

» 32. Il appartiendra un quart dans les amendes, à celui des agens qui l'aura constatée, et qui aura affirmé et déposé son procès-verbal. L'amende sera versée dans la caisse de la commune où la contravention aura été constatée. Les trois quarts seront versés par le receveur de la commune au receveur de l'enregistrement; et le dernier quart sera payé à l'agent qui aura constaté la contravention, sur le mandat du préfet, et sans autre forme.

» Tit. 8. *Police.* 33. Les dispositions de la loi du 3 nivose an 6, tit. 2, seront applicables au service des ponts à bascule, ainsi qu'il suit.

» 34. Tout propriétaire de Voitures de roulage sera tenu de faire peindre sur une plaque de métal, en caractères apparens, son nom et son domicile : cette plaque sera clouée en avant de la roue et au côté gauche de la Voiture; et ce, à peine de 500 francs d'amende : l'amende sera double, si la plaque portait, soit un nom, soit un domicile faux ou supposé.

» 35. Toute insulte ou mauvais traitement envers les préposés au service des ponts à bascule sera punie, selon ladite loi, de 100 francs d'amende; sans préjudice des dommages-intérêts et de poursuites extraordinaires, s'il y a lieu.

» 36. Il est défendu aux préposés au service des ponts à bascule, de recevoir eux-mêmes les amendes, ni d'exiger des contrevenans rien au-dessus de l'amende, à peine de destitution et d'être poursuivis comme concussionnaires.

» 37. Il est défendu aux mêmes préposés de faire aucune remise du montant de l'amende, ni de traiter ou de transiger avec les contrevenans, sous peine de destitution, et d'une amende égale à celle qui aurait été encourue.

» Tit. 9. *Du contentieux.* 38. Les contestations qui pourraient s'élever sur l'exécution du présent règlement, et notamment sur le poids des Voitures, sur l'amende et sur sa quotité, seront portées devant le maire de la commune, et par lui jugées sommairement, sans frais et sans formalités : ses décisions seront exécutées provisoirement, sauf le recours au conseil de préfecture, comme pour les matières de voirie, selon la loi de floréal an 10.

» 39. Néanmoins les préposés ne pourront être distraits ni déplacés de leur bureau pour suivre lesdites contestations : ils ne seront tenus que d'adresser au maire ou à son adjoint un procès-verbal de la contravention; et cependant ils devront retenir la Voiture jusqu'au payement ou à la consignation de l'amende.

» 40. Le maire ou son adjoint pourra se transporter au bureau, lorsqu'il le croira nécessaire, pour reconnaître les faits.

» 41. Les autorités civiles et militaires seront tenues de protéger les préposés, de leur prêter main-forte, de poursuivre et faire poursuivre, suivant la rigueur des lois, les auteurs et complices des violences commises envers eux; et ce, tant sur la clameur publique que sur les procès-verbaux dressés par lesdits préposés, par eux affirmés, et remis par eux à la gendarmerie.

» 42. Il est, en conséquence, ordonné à tout gendarme en fonctions, de s'arrêter dans sa tournée à

Source : BIU Cujas

chaque pont à bascule qui se trouvera sur sa route, de recevoir les déclarations que les préposés auraient à lui faire, et de se charger des procès-verbaux des délits qui auraient été commis contre eux, pour les déposer au greffe.

» 43. Tout voiturier ou conducteur qui, pour éviter de passer au pont à bascule, se détournerait de la route qu'il parcourait, sera tenu, sur la réquisition des préposés, de la gendarmerie ou autres agens qui surveillent le service des ponts à bascule, de conduire sa Voiture pour être pesée sur ce pont à bascule.

» 44. Tout voiturier ou conducteur pris en contravention pour excédant du poids fixé par le présent décret, ne pourra continuer sa route qu'après avoir réalisé le payement des dommages, et déchargé sa Voiture de l'excédant du poids qui aura été constaté : jusque-là, ses chevaux seront tenus en fourrière à ses frais, ou il fournira caution ».

Le décret du 28 août 1808, déjà cité plus haut, §. 1, n. 1, contient, sur les mêmes objets, les dispositions suivantes :

« Les employés aux ponts à bascule, soit aux barrières de Paris, soit ailleurs, seront tenus, sous peine de destitution, de peser, au moins une fois par trimestre, une des Voitures publiques par chaque route desservie, pour assurer l'exécution de l'art. 6 de notre décret du 23 juin 1806, et d'en justifier auprès des fonctionnaires désignés en l'art. 1er, qui en rendront compte à nos ministres de la police et des finances. — En cas de contravention, ils en dresseront procès-verbal; et il y sera statué par le maire du lieu où le procès-verbal aura été dressé, et, à Paris, par le préfet de police, conformément aux tit. 7, 8 et 9 de notre même décret du 23 juin ».

II. L'art. 16 du même décret rappelle aux rouliers, aux charretiers et aux autres voituriers, une règle fort ancienne et trop souvent violée : « Les rouliers, voituriers, charretiers, seront tenus de céder la moitié du pavé aux Voitures des voyageurs, à peine de 50 fr. d'amende, et du double en cas de récidive, sans préjudice des peines personnelles portées aux règlemens de police. Les conducteurs des diligences et postillons sont autorisés à faire, en cas de contravention, leurs déclarations à l'officier de police, à leur arrivée, en faisant connaître le nom du roulier ou voiturier, d'après sa plaque; et notre procureur impérial, sur l'envoi de ce procès-verbal, sera tenu de poursuivre le roulier ou voiturier ».

V. Maire, Messageries, Poste, et *l'article suivant.*]]

[[VOITURIER. C'est celui qui fait métier de transporter des effets, des denrées, des marchandises, pour le compte d'autrui.

I. Le Code Napoléon contient, sur les obligations des Voituriers, les dispositions suivantes :

« *Art.* 1782. Les Voituriers par terre et par eau sont assujettis, pour la garde et la conservation des choses qui leur sont confiées, aux mêmes obligations que les aubergistes, dont il est parlé au titre *du Dépôt et du Séquestre.*

» 1783. Ils répondent, non seulement de ce qu'ils ont déjà reçu dans leur bâtiment ou voiture, mais encore de ce qui leur a été remis sur le port ou dans l'entrepôt, pour être placé dans leur bâtiment ou voiture.

» 1784. Ils sont responsables de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues et avariées par cas fortuit ou force majeure.

» 1785. Les entrepreneurs de voitures publiques par terre et par eau, et ceux des roulages publics, doivent tenir registre de l'argent, des effets et des paquets dont ils se chargent.

» 1786. Les entrepreneurs et directeurs de voitures et roulages publics, les maîtres de barques et navires, sont en outre assujettis à des règlemens particuliers, qui font la loi entre eux et les autres citoyens ».

II. Les mêmes obligations et les actions qui en résultent, sont l'objet des articles suivans du Code de commerce :

« *Art.* 103. Le Voiturier est garant de la perte des objets à transporter, hors les cas de la force majeure. — Il est garant des avaries autres que celles qui proviennent du vice propre de la chose, ou de la force majeure.

» 104. Si, par l'effet de la force majeure, le transport n'est pas effectué dans le délai convenu, il n'y a pas lieu à indemnité contre le Voiturier pour cause de retard.

» 105. La réception des objets transportés et le payement du prix de la voiture, éteignent toute action contre le Voiturier.

» 106. En cas de refus ou contestation pour la réception des objets transportés, leur état est vérifié et constaté par des experts nommés par le président du tribunal de commerce, ou, à son défaut, par le juge de paix, et par ordonnance au pied d'une requête. — Le dépôt ou séquestre, et ensuite le transport dans un dépôt public, peut en être ordonné. — La vente peut en être ordonnée en faveur du Voiturier, jusqu'à concurrence du prix de la voiture.

» 107. Les dispositions contenues dans le présent titre, sont communes aux maîtres de bateaux, entrepreneurs de diligences et voitures publiques.

» 108. Toutes actions contre le commissionnaire et le Voiturier, à raison de la perte ou de l'avarie des marchandises, sont prescrites, après six mois, pour les expéditions faites dans l'intérieur de la France, et après un an, pour celles faites à l'étranger; le tout, à compter, pour les cas de perte, du jour où le transport des marchandises aurait dû être effectué; et pour les cas d'avaries, du jour où la remise des marchandises aura été faite, sans préjudice des cas de fraude ou d'infidélité ».

Source : BIU Cujas

III. Lorsqu'un Voiturier, à son arrivée dans le lieu où il doit, suivant sa lettre de voiture, remettre les paquets ou ballots dont il est chargé, ne trouve pas les personnes à qui ils sont adressés, et qu'en effet elles n'y ont point de domicile ou magasin connu, il suffit, pour sa décharge, qu'il les dépose dans un bureau désigné à cet effet par l'autorité publique; on ne peut pas l'en rendre responsable, sous le prétexte qu'avant d'effectuer ce dépôt, il n'a point fait dresser un procès-verbal de perquisition qui, par l'événement, n'aurait eu aucun résultat. C'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Flandre, du 13 avril 1785, rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Voiturier*, §. 1.

IV. Lorsqu'un Voiturier a, par sa faute, détérioré des marchandises ou d'autres objets, de manière à les mettre hors de service, on peut le forcer de les prendre à son compte et d'en payer la valeur; et il n'en est pas quitte en payant le déchet qu'il leur a fait éprouver. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé par un arrêt du 28 septembre 1779. (*Ibid.*, §. 2.)

V. J'ai dit à l'article *Messageries*, §. 2, n. 7, que, depuis que les messageries ne sont plus exploitées pour le compte du gouvernement, et qu'elles sont l'objet d'entreprises particulières, la responsabilité des entrepreneurs n'est plus restreinte, faute d'évaluation des effets perdus, dans l'acte de chargement, à la somme de 150 fr., fixée par la loi du 23 juillet 1793. Je dois ajouter ici que cette doctrine a été sanctionnée par deux arrêts de la cour de cassation.

Le 15 frimaire an 8, le sieur Aumont met une malle à la messagerie de Paris à Auxerre, exploitée par le sieur Duclos. — Cette malle s'étant égarée pendant la route, le sieur Aumont réclame une indemnité qu'il élève à 900 fr. — Le sieur Duclos soutient ne devoir que 150 fr. — Jugement qui arbitre l'indemnité due par le sieur Duclos à une somme de 500 fr. — Le sieur Duclos se pourvoit en cassation, et dénonce ce jugement comme contraire à l'art. 62 de la loi du 24 juillet 1793. — Mais par arrêt du 13 vendémiaire an 10, au rapport de M. Bailly, — « Le tribunal, considérant que la loi des 23 et 24 juillet 1793 était relative à l'organisation des postes et messageries en régie nationale; et que celle du 9 vendémiaire an 6, en supprimant les messageries nationales, et en accordant à tous les citoyens la faculté d'établir des messageries particulières, moyennant un droit à payer à la république, n'a ni maintenu ni renouvelé les dispositions des art. 59, 60, 62 de la loi précitée des 23 et 24 juillet 1793, qui ne subsiste plus : d'où il suit que le tribunal de la Seine a bien fait de refuser aux voitures particulières des demandeurs en cassation, l'application de cette même loi des 23 et 24 juillet 1793; — Rejette la requête du citoyen Duclos.... ».

Le 12 pluviose an 11, le sieur Petitpain, négociant à Rennes, adresse au sieur Longchamp, commissionnaire à Caen, un ballot de fil, qu'il le charge de faire parvenir à la veuve Courant; et il le fait remettre au bureau de la messagerie de Rennes, où il est enregistré en ces termes : « M. Degennes, directeur des messageries, pour faire passer à M. Longchamp, à Caen, un ballot en serpillière, de bas de fil, par M. Petitpain; poids du paquet 52 livres, port 3 liv. 10 sous. 3 d. — S.-Malo, pour Caen ». — Ce ballot n'arrive pas à sa destination. — La veuve Courant fait assigner les sieurs Jouenne et Breton, entrepreneurs de la messagerie de Rennes, pour se voir condamner à lui remettre le ballot, ou à lui payer la somme de 1487 francs pour les marchandises qu'il contenait. — Les sieurs Jouenne et Breton, conviennent qu'ils sont responsables du ballot; mais ils prétendent, en citant l'art. 62 de la loi du 23 juillet 1793, qu'ils doivent en être quittes pour 150 fr. — Le juge de paix devant lequel la contestation est portée en première instance, décide que la loi citée par les sieurs Jouenne et Breton, n'est pas applicable à des entrepreneurs particuliers de messageries, et condamne ceux-ci à payer la somme de 1487 fr. à la veuve Courant. — Sur l'appel, jugement du tribunal civil de l'arrondissement de Caen, qui réforme celui du juge de paix, donne acte aux sieurs Jouenne et Breton de leur offre de payer à la veuve Courant une somme de 150 fr. pour toute indemnité, et déboute la veuve Courant du surplus de sa demande. — Recours en cassation de la part de la veuve Courant; et le 6 février 1809, arrêt contradictoire, au rapport de de M. Liger-Verdigny, par lequel, — « Vu les art. 1784 et 1785 du Code Napoléon; — Et, considérant que l'entrepreneur d'une messagerie est, relativement aux effets qui lui sont confiés, un véritable mandataire; qu'il doit veiller à leur conservation, et les remettre à leur destination, tels qu'il les a reçus du mandant; qu'il est responsable de la perte ou de l'avarie, à moins qu'il ne prouve que ces effets ont été perdus ou avariés par cas fortuit ou force majeure; — Que, si l'art. 62 de la loi du 23 juillet 1793 a restreint seulement à 150 fr. l'indemnité due pour la perte des effets, cette dérogation aux règles du mandat, n'a été introduite qu'en faveur du gouvernement, et lorsque les messageries étaient en régie nationale; que la loi du 9 vendémiaire an 6 ayant supprimé les messageries nationales, les obligations des entrepreneurs particuliers de messageries sont rentrées dans le droit commun; d'où il suit que le tribunal civil de Caen, en prenant pour base de sa décision la loi de juillet 1793, a faussement appliqué cette loi et contrevenu à l'art. 1784 du Code Napoléon, qui n'est point introductif d'un droit nouveau; — La cour casse et annulle.... ».

V. Commissionnaire, §. 6; *Lettre*, *Poste*, *Messagerie*, *Voiture*, et *Dépôt*.]]

VOL. Il n'est personne qui ne sache ce que c'est que le Vol. Toutes les nations l'ont défendu et puni.

Source : BIU Cujas

On a vu, à l'article *Occupation*, comment s'est formée la distinction des domaines. C'est de cette distinction qu'est venue l'idée du Vol; car, de tout temps, il y a eu des hommes lâches et fainéans, qui ont trouvé plus commode d'enlever les fruits du champ de leur voisin, que d'en cultiver un eux-mêmes. Ce délit, le plus bas de tous ceux qui troublent l'ordre social, tend à faire rentrer dans l'état primitif de communauté universelle, les propriétés de chaque individu, et c'est en cela qu'il est dangereux. La communauté universelle n'a été abolie que parcequ'il en naissait des désordres infinis et des querelles journalières. C'est sur cette abolition que repose la tranquillité des États; elle est la base de toute société bien ordonnée; et vouloir y porter atteinte, c'est livrer le genre humain à l'anarchie, à la discorde, à des guerres perpétuelles.

Aussi remarquons-nous que le législateur des Hébreux a fait, de la prohibition du Vol, une des principales lois de son Décalogue.

Pour donner à la matière du Vol toute la discussion et tout le développement qu'elle exige, nous diviserons cet article en trois sections.

Dans la première, nous déterminerons la nature et le caractère du Vol. — Nous parlerons, dans la seconde, des peines du Vol, et de la manière de le poursuivre criminellement; — Et dans la troisième, des actions civiles auxquelles le Vol peut donner lieu.

SECTION. I. *Nature et caractère du Vol.*

I. Le Vol est défini par les lois romaines, un maniement frauduleux qu'on fait de la chose d'autrui, en se l'appropriant contre son gré, ou même en le privant de l'usage ou de la possession qui lui en appartient, pour en faire son profit particulier: *contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratiâ, vel ipsius rei, vel etiam usûs ejus possessionisve.* (Loi 2, D. *de furtis*; §. 1, Inst. *de obligationibus quæ ex delicto.*)

Ainsi, pour qu'il y ait Vol, ou si l'on veut, pour que le Vol puisse constituer, soit un crime, soit un délit, il faut le concours de plusieurs circonstances.

II. Il faut d'abord, pour cela, qu'il y ait, non pas, comme disent certains criminalistes fort instruits d'ailleurs, une soustraction, un enlèvement (car ce n'est point là ce que veut dire *contrectatio*), mais un *maniement*, seul terme de notre langue qui répond à l'expression latine des jurisconsultes romains.

De là quatre conséquences.

La première est qu'on peut voler une chose sans la déplacer; et c'est ce que fait, par exemple, un commodataire, lorsqu'il prend et s'approprie un effet qui n'a été mis dans sa possession qu'à titre de prêt à usage.

La seconde conséquence est que ce crime ne se forme pas par la pensée, ni même par le simple effort de le commettre; mais qu'il faut, pour y donner lieu, que la pensée et l'effort soient parvenus à leur but. *Indè sola cogitatio furti faciendi non facit furtum* (loi 1, §. 1, D. *de furtis*). *Neque verbo, neque scripturâ quis furtum facit; hoc enim jure utimur ut furtum, sine contrectatione non fiat; quare et opem ferre vel consilium dare tunc nocet, cùm secuta contrectatio est.* (Loi 52, §. 19, D. *de furtis.*)

On objectera que, dans le Vol avec effraction, et celui de grand chemin, la simple agression peut suffire pour rendre coupable de ce crime, et en faire subir la peine. Mais dans ce cas, ce n'est point le Vol qu'on punit, c'est la violence; et on la punit à raison du trouble qu'elle apporte à la sûreté publique.

Le Vol peut se commettre par complicité. Mais il faut remarquer que le complice n'est regardé comme voleur, et puni comme tel, que lorsque la consommation du Vol s'est ensuivie, et c'est, comme on vient de le voir, la disposition expresse d'une loi romaine.

[[Au surplus, les lois nouvelles vont, à cet égard, plus loin que le droit romain. *V. Tentative.*]]

La troisième conséquence est que, lorsqu'une fois le Vol se trouve consommé, le repentir du voleur et la restitution qu'il ferait de la chose volée, ne suffiraient point pour le mettre à couvert de la poursuite criminelle et des peines de la loi. *Qui eâ mente alienum quid contrectavit, ut lucri faceret, tametsi, mutato consilio, id posteà domino reddidit, fur est; nemo enim tali peccato pœnitentiâ suâ nocens esse desiit.* (Loi 65, D. *de furtis.*)

La quatrième conséquence est que, ce crime se faisant *per contrectationem*, ne peut frapper que sur les choses qui sont de nature à être tenues dans la main, ou du moins transportées d'un lieu à un autre. Ainsi, les meubles sont bien passibles de Vol; mais des immeubles ne le sont pas. Il peut cependant arriver qu'on s'empare de ceux-ci contre le gré des propriétaires; mais alors ce n'est point Vol, c'est *usurpation*, *invasion*, *intrusion*, crimes qui se commettent, ou par force ouverte, ou par rébellion à justice, ou par fabrication de faux titres.

[[III. Nous avons dit, en définissant le Vol, qu'il faut, pour le former, qu'il y ait maniement de la chose d'autrui.

Doit-on conclure de là qu'il n'y a point de Vol dans le fait d'un propriétaire qui, après avoir affermé un héritage, en enlève les fruits et se les approprie au préjudice du fermier? — Non.

Le 28 octobre 1807, Dominique Mayens et Dominique Mayens, son fils, s'introduisent, entre huit et neuf heures du soir, dans un jardin clos de murs, appartenant au premier, mais affermé par lui à Barthélemy Menlebronck, et dont il s'est réservé une clef pour y entrer quand il lui plaira, et y enlèvent des choux-fleurs et une botte de sarmens secs de pois. — Le lendemain, plainte de cet enlè-

Source : BIU Cujas

vement de la part de Barthélemy Menlebrouck. — L'affaire portée au tribunal correctionnel de Bruges, jugement du 22 novembre, qui, appliquant à Dominique Mayens et à son fils, la disposition de l'art. 9 de la loi du 25 frimaire an 8, les condamne à six mois d'emprisonnement. — Dominique Mayens et son fils appellent de ce jugement, font valoir leur qualité de propriétaire, et soutiennent qu'il en résulte une question préjudicielle qui doit être préalablement soumise au juge civil. — Par arrêt du 13 janvier 1807, la cour de justice criminelle du département de la Lys, — « Attendu que l'endroit où l'enlèvement des objets dont s'agit au procès, était un jardin dans lequel les prévenus avaient la libre entrée; partant que ce même endroit ne présentait pas un lieu fermé où tout accès fût défendu aux prévenus; conséquemment qu'à leur égard, on ne peut pas dire que ledit enlèvement a été commis dans un terrain clos et fermé; — Par ces motifs, la cour, admettant la requête d'appel, annulle le jugement du tribunal de première instance précité, pour fausse application de la loi; — Et faisant droit de nouveau par arrêt, considérant, à l'égard de l'exception incidente, proposée par les prévenus, que l'action principale intentée à la charge de Mayens père et fils, les inculpe d'un enlèvement d'une quantité de choux-fleurs au préjudice du jardinier *Menlebrouck*; que l'exception proposée par les prévenus, ne présente qu'une excuse incidemment opposée pour se disculper, et tendante à soutenir une pleine et entière propriété des objets enlevés, dénuée de toute vraisemblance; que la nature de l'exception résultante de cette excuse, jointe aux circonstances qui ont précédé, accompagné et suivi le fait imputé aux prévenus, ne peuvent donner lieu au renvoi à fins civiles; — La cour déclare les prévenus non-recevables dans leur exception incidentelle; — Et quant au fond, — Attendu qu'il est constant que, le 28 du mois d'octobre dernier, il a été enlevé une quantité de choux-fleurs et une botte de sarment sec de pois au sieur Barthélemy Menlebrouck, jardinier à Bruges; — Qu'il est constant que Dominique Mayens père est auteur de cet enlèvement; qu'il est constant qu'il l'a fait dans le dessein de s'approprier les objets enlevés au préjudice du propriétaire; — Qu'il est constant que Dominique Mayens fils est auteur dudit enlèvement; — Qu'il est constant qu'il l'a fait dans le dessein de s'approprier les objets enlevés au préjudice du propriétaire; — Vu l'art. 32 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791; — Condamne Dominique Mayens père à cinq mois d'emprisonnement, et Dominique Mayens fils à un mois d'emprisonnement ». — Recours en cassation de la part de Mayens père et fils. Mais le 27 mars 1807, arrêt au rapport de M. Lamarque, par lequel, — « Attendu qu'il est constaté par la procédure et déclaré en fait par l'arrêt attaqué, d'une part, qu'au moyen du bail que les demandeurs avaient consenti à Barthélemy Menlebrouck, d'un jardin dont ils étaient propriétaires, les produits de ce jardin ne leur appartenaient plus; d'autre part, qu'ils étaient convaincus d'avoir enlevé de ce même jardin une certaine quantité de fruits ou légumes, dans l'intention de se les approprier au préjudice du fermier; — Attendu que, dans cet état des faits, une simple allégation de leur part, relativement à la propriété de ces mêmes objets, ne pouvait être considérée comme une exception légale, donnant lieu au renvoi de la contestation devant les tribunaux civils; — La cour rejette... ».]]

Du principe qu'il n'y a point de Vol sans maniement de la chose d'autrui, peut-on tirer la conséquence qu'un débiteur ne commet pas un Vol, lorsqu'après avoir donné un effet en gage à son créancier, il le retire furtivement ou à force ouverte des mains de celui-ci? — Non encore. Le §. 10, Inst. *de obligationibus quæ ex delicto*, dit au contraire que, *aliquandò etiam suæ rei furtum quis committit, veluti si debitor rem quam creditori pignoris causâ dedit, subtraxerit.*

Voici un arrêt du parlement de Provence, qui confirme une procédure criminelle faite contre un Vol de cette espèce. C'est Boniface qui le rapporte, tome 5, liv. 3, tit. 5, ch. 1: — « On a demandé à l'audience de la chambre de la tournelle, du 30 octobre 1676, si le nommé Olioules ayant pris la ferme de la commanderie de Beaulieu, dans Souliers, du sieur Chevalier de Foresta, commandeur d'icelle, et ayant été exécuté pour le payement des arrérages; et, pendant le procès, étant convenu avec le sieur commandeur qu'il déposerait, pour l'assurance dudit commandeur, la quantité de blé convenue dans un cabinet de la salle basse, duquel cabinet le commandeur tiendrait la clef, et Olioules la clef de la salle basse, le prix duquel blé serait remis dans le cabinet, et serait après expédié au commandeur; et ledit Olioules, ayant pris dans ledit cabinet 500 écus provenus de la vente du blé, et s'étant réfugié au couvent des capucins, donnant à croire qu'il était allé faire un voyage au Levant; la procédure criminelle faite à la requête dudit commandeur, contre Olioules, sur ledit enlèvement et évasion, était légitime, sur le fondement que ledit Olioules était tombé dans le crime de larcin.....; qu'il était tombé au crime de stellionat (loi 1, §. 1, D. *de pignoratitiâ actione*), et à celui de banqueroute, suivant les lois civiles et les ordonnances, et le sentiment des docteurs, *quandò debitor latitat.* Par arrêt dudit jour, la procédure criminelle fut confirmée ».

Mais doit-on punir comme voleur proprement dit, celui qui, par violence, se fait restituer ce qui lui appartient?

Le §. 1, Inst. *de vi bonorum raptorum*, décide que non; mais il ajoute aussitôt que, pour avoir troublé l'ordre public en se faisant justice à soi-même, l'auteur de la violence doit perdre la propriété de ce qu'il s'est fait ainsi restituer ou payer: *Qui aliquò errore ductus, rem suam esse existimans, et imprudens juris, eo animo rapuerit quasi domino liceat per vim rem suam*

Source : BIU Cujas

auferre à possessoribus, absolvi debet; cui scilicet conveniens est nec furti teneri eum qui eodem hoc animo rapuit. Sed nedùm talia excogitantur, inveniatur via per quam raptores impunè suam exerceant avaritiam, meliùs divalibus constitutionibus pro hâc parte constitutum est, ut nemini liceat vi rapere vel rem mobilem vel se moventem, licet suam eamdem rem existimet: sed si quis contra statuta principum fecerit, rei suæ dominio cadere. Quod non solùm in mobilibus rebus, quæ rapi possunt, constitutiones obtinere censuerunt, sed etiam in invasionibus quæ circa res soli fiunt, ut ex hâc causâ ab omni rapinâ homines abstineant. — La loi 13, D. *quod metûs causâ*, décide la même chose, relativement au créancier qui a employé la violence pour se faire payer par son débiteur: *Quisquis igitur mihi probatus fuerit rem ullam debitoris, vel pecuniam debitam non ab ipso sibi sponte datam, sine ullo judice temerè possidere vel accepisse, isque sibi jus in eam rem dixisse, jus crediti non habebit.*— La loi 12, §. 2, du même titre dit qu'indépendamment de la perte de sa créance, celui qui a employé la force pour se la faire payer, doit encore être puni comme coupable de violence: *Julianus ait eum qui vim adhibuit debitori suo ut ei solveret.....; in Juliam de vi incidisse, et jus crediti amisisse.*

Ces décisions ne sont pas suivies dans notre jurisprudence, en tant qu'elles font perdre sa chose ou sa créance à celui qui se l'est fait restituer ou payer par force. C'est ce qu'attestent Groeneweghen, *de legibus abrogatis*, sur les textes cités; et Voët, sur le Digeste, titre *quod metus causâ*, n. 17.

Mais elles le sont encore, en tant qu'elles soumettent l'auteur de pareilles violences aux peines infligées à ce genre de délit. (*V. Violence.*)

Et elles le sont également, en tant qu'elles défendent de le poursuivre comme voleur.

[[C'est ce que la cour de cassation a jugé par un arrêt du 1er thermidor an 12, dont le bulletin criminel de cette cour nous retrace ainsi l'espèce et le dispositif:

« La cour de justice criminelle spéciale du département du Pô, par arrêt du 28 floréal an 12, a déclaré Dominique Burlando convaincu d'avoir, le 10 juin 1808, sur une grande route, armé de pistolets et de bâton, attaqué Barthélemy et Dominique Bozonatto, frères, d'avoir blessé de plusieurs coups ledit Barthélemy Bozonatto, et d'avoir, par l'effet desdites blessures, extorqué et volé une somme d'argent, sous prétexte qu'il était son créancier; pour réparation de quoi, ledit arrêt a condamné Dominique Burlando à la peine de mort. — Le même arrêt avait déclaré Burlando convaincu d'avoir, de complicité avec Pierre Milano, extorqué par force, la signature d'un acte portant obligation; mais il n'a prononcé aucune peine relative à ce délit. — Cet arrêt a été cassé, sur le pourvoi de Dominique Burlando, comme ayant contrevenu à l'art. 456 du Code du 3 brumaire an 4, en ce qu'il a faussement appliqué les lois pénales. — L'arrêt de cassation est ainsi conçu

» Ouï M. Liborel, et M. Jourde, pour le procureur général; — Vu l'art. 456 du Code du 3 brumaire an 4; — Attendu que, de l'acte d'accusation et de la déclaration de la cour de justice criminelle spéciale du département du Pô, il résulte que la violence exercée avec port d'armes, par Dominique Burlando, avait pour objet la restitution de sommes qu'il croyait lui être dues; que, dans le fait dont Burlando est déclaré coupable, et sur lequel a été fondée la condamnation prononcée contre lui, il n'y avait donc pas les caractères du Vol, qui consiste à vouloir dépouiller quelqu'un dans le dessein du crime; que, dès-lors, il n'y avait pas lieu à l'application des art. 8 et 29 de la loi du 18 pluviose an 9; — Que la peine de mort ne pouvait donc pas être prononcée, sur le fondement des constitutions piémontaises, dont les dispositions ne peuvent être suivies pour les délits commis sous leur empire, que dans les cas où les faits de l'accusation sont aussi caractérisés crimes par les lois françaises, et où la peine établie par ces lois, est plus forte que celle ordonnée par ces constitutions; — Que le fait de l'acte d'accusation qui a servi de base à la condamnation prononcée contre Dominique Burlando, se réduisait à des violences; mais qu'elles étaient accompagnées de circonstances graves, et pour lesquelles les lois françaises formant le Code pénal, et publiées en Piémont, ont des dispositions particulières; — Que le premier délit dont Dominique Burlando a été déclaré convaincu, reste néanmoins dans son entier, et que la peine de la loi doit lui être appliquée; mais qu'auparavant, le fait des violences doit être soumis à une nouvelle instruction, à l'effet de constater quelles en ont été les circonstances, si elles ont été commises dans le dessein de tuer, ou dans le dessein de commettre un véritable Vol; quel a été l'effet de ces violences et des blessures qu'elles ont pu produire; et de reconnaître ainsi, par le résultat d'un nouveau débat, quelle est l'étendue de la peine qui doit lui être appliquée; — D'après ces motifs, la cour casse l'arrêt de la cour de justice criminelle spéciale du département du Pô, contre Dominique Burlando, du 8 floréal dernier. . . . »

Il ne faut pourtant point conclure de là qu'on ne doive pas punir comme voleur, celui qui, ayant enlevé ou soustrait des effets ou des marchandises à une personne, prétend ne l'avoir fait que parceque cette personne lui devait une somme supérieure, ou du moins égale, à la valeur de ces effets ou marchandises.

Le nommé Antoine Fabre, condamné à huit ans de fers, pour Vol domestique, par arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Haute-Loire, du 15 novembre 1808, s'étant pourvu en cassation, a dit, entre autres choses, que la déclaration du jury, sur laquelle était basée sa condamnation, était nulle, en ce que le président n'avait pas proposé au jury, et que, par suite, le

Source : BIU Cujas

jury n'avait pas résolu la question relative à l'excuse qu'il avait fait valoir dans les débats, et qu'il avait tirée de ce qu'à l'époque où il s'était approprié les effets du Vol duquel il était accusé, il se trouvait créancier de son maître, d'une somme excédant la valeur de ces effets. — Par arrêt du 22 décembre 1808, au rapport de M. Delacoste, « Attendu qu'une créance ne peut légitimer un Vol, la cour rejette..... »]]

Du principe que, pour qu'il y ait Vol, il faut qu'il y ait maniement de la chose d'autrui, résulte-t-il qu'un cohéritier et un associé ne peuvent pas être punis comme voleurs, pour avoir soustrait, l'un, une chose appartenant à la succession dans laquelle il a part; l'autre, une chose appartenant à la société dont il est membre ? — *V.* ci-après, sect. 2, §. 4, art. 2, n. 3 et 4.

IV. Dans la définition que nous avons donnée du Vol, il est dit que, pour constituer un délit de cette nature, il faut que le maniement de la chose d'autrui soit frauduleux, *contrectatio fraudulosa*. Cette condition amène deux conséquences.

La première est qu'on ne peut regarder comme coupable de Vol, ni celui qui n'a pris la chose d'autrui que par erreur, croyant qu'elle lui appartenait, ni celui qui se prétendant propriétaire d'une chose, dont un autre lui conteste la propriété, l'enlève à celui-ci avant que la justice ait vidé leur différend.

[[Le premier de ces deux points est établi par le §. 1, Inst. *de vi bonorum raptorum*; l'autre l'est par un arrêt de la cour de cassation, du 17 octobre 1806, dont l'espèce et le dispositif sont rapportés, en ces termes, dans le bulletin criminel de cette cour :

« Il y avait instance dans les tribunaux entre Jean Perrochain et son fils aîné, sur la propriété ou possession d'un pré de luzerne. — Perrochain père fait faucher la luzerne. Le soir même ou la nuit suivante, cette luzerne est transportée sur un pré de même nature appartenant à Guigné, et contigu au premier. — Le lendemain, la femme Perrochain et son fils Jean, mineur, enlèvent la luzerne de dessus le pré de Guigné, et l'emportent chez eux. Guigné prétendant avoir acheté cette Luzerne de Perrochain aîné, porte l'affaire à la police correctionnelle, d'où elle passe à la cour de justice criminelle de la Vendée, où il est fait application de l'art. 35 de la 2e section du titre 2 de la 2e partie du Code pénal, concernant les Vols de récolte. La femme Perrochain et son fils Jean sont condamnés à un emprisonnement de huit jours, outre les restitutions dont Perrochain père est déclaré civilement responsable. Ces circonstances présentent, non un Vol, mais une voie de fait de la compétence des tribunaux de simple police. Sur quoi, il a été rendu l'arrêt suivant :

» Oui M. Seignette et M. Daniels, pour le procureur général impérial; — Vu l'art. 456 du Code des délits et des peines, n. 6; — Et attendu que le tribunal de police correctionnelle de Fontenai, et la cour de justice criminelle de la Vendée ont reconnu que le droit de propriété de la luzerne enlevée n'était pas décidé; qu'ils se sont seulement arrêtés à la circonstance que cette luzerne était sur le pré de Guigné, où elle avait été transportée du pré dont la possession était en litige; que de cette circonstance ils ont déduit, particulièrement la cour de justice criminelle, qu'il y avait Vol de récoltes, et que la loi de 1791, sur ces sortes de Vols, devait être appliquée au fait qui faisait l'objet de la plainte; mais que cette conséquence et cette application des lois pénales sont un excès de pouvoir et une fausse application de ces lois; que, dans les circonstances particulières de cette affaire, l'enlèvement commis par la femme Perrochain et son fils Jean, ne constituaient qu'une simple voie de fait, et n'était conséquemment passible que d'une poursuite devant le tribunal de simple police, conformément à l'art. 605 du Code des délits et des peines; — par ces motifs, la cour casse l'acte introductif à la police correctionnelle à la requête de Guigné; casse par suite tout ce qui a suivi, et notamment le jugement de police correctionnelle de Fontenai, et l'arrêt de la cour de justice criminelle de la Vendée, du 19 juillet dernier... ».]]

La seconde conséquence du principe qu'il n'y a point de Vol là où manque la *contrectatio fraudulosa*, est que les insensés, les furieux, les enfans qui n'ont pas encore atteint l'âge où l'on peut discerner le bien et le mal, ne peuvent, comme incapables de dol et de malice, être, en aucun cas, réputés voleurs. [[*V. Crime, Excuse*, et *Intention*.]]

A ces deux conséquences, les canonistes en ajoutent une troisième : c'est que, selon eux, on ne doit pas punir comme coupables de Vol, ceux qui ne le commettent que par nécessité, comme lorsque, pressés par une faim extrême, ils enlèvent du pain ou d'autres comestibles. Telle en est en effet la disposition expresse de plusieurs textes du droit canonique, notamment du canon 26, *de consecratione*, dist. 5; du ch. 3, *de furtis*, aux décrétales; et du ch. 4 des *extravagantes*, titre *de regulis juris*.

Ceux qui professent cete doctrine, conviennent cependant que le juge, dans ces sortes de cas, doit toujours informer et décréter, ne fût-ce que pour constater la réalité du besoin qui a nécessité le Vol; et c'est ce qui paroît résulter de l'art. 166 de la Caroline : « si quelqu'un (y est-il dit), pressé par une véritable famine, que lui, sa femme et ses enfans pourraient souffrir, venait à voler des nourritures, et que le Vol fût considérable et connu, les juges consulteront sur ce qu'ils auront à statuer. Un tel voleur, quoique relâché sans punition, n'aura aucun recours contre l'accusateur pour raison de ses poursuites ».

Les lois françaises n'ont point de disposition semblable, et on ne peut qu'applaudir à leur sage réserve. Il n'est personne qui ne sente combien il serait dangereux de mettre en principe, que la faim est, pour les voleurs, un moyen d'excuse.

Source : BIU Cujas

— [[*V.* l'art. 339 du Code d'instruction criminelle de 1808, rapporté aux mots *procédure criminelle*, §. 3.]]

V. Nous avons ajouté que le *maniement* de la chose d'autrui doit, pour constituer un véritable Vol, être fait contre le gré du propriétaire. Car si celui-ci y consentait, il n'y aurait point de Vol, quand même son consentement serait ignoré de la personne qui s'est approprié la chose. C'est l'effet de la maxime, *scienti et volenti non fit injuria;* et c'est ce que décident le §. 8, Inst. *de obligationibus quæ ex delicto nascuntur*, et la loi 43, §. 10, D. *de furtis.*

VI. Enfin nous avons dit que le Vol se commet même par l'abus qu'on fait de la chose d'autrui, en le privant de *l'usage* ou de la *possession* qui lui en appartient. Le §. 6 du titre des Institutes qu'on vient de citer, nous en donne pour exemple le dépositaire qui se sert de la chose déposée entre ses mains, et le commodataire qui fait de la chose qu'on lui a prêtée, un autre usage que celui pour lequel on lui en a fait le prêt. Il y a cependant une grande différence, quant à la peine, entre les Vols de cette dernière espèce et les précédens. [[*V.* ci-après, sect. 2, §. 3, n. 4.]]

SECTION II. *Des peines et de la poursuite criminelle du Vol.*

Quelles étaient anciennement les peines du Vol? — [[Quelles étaient-elles dans la jurisprudence à laquelle ont succédé les lois de 1791? Quelles sont-elles, suivant les lois de 1791 et les lois postérieures?]] Par qui, contre qui et comment le Vol doit-il être poursuivi? — Voilà ce que nous avons à discuter dans cette section.

§. I. *Quelles étoient anciennement les peines du Vol?*

I. La loi de Moïse condamnait tout voleur à mort. Une pareille jurisprudence ne doit pas surprendre chez un peuple aussi grossier que l'étaient les Hébreux. Il ne fallait rien moins que des peines capitales pour les contenir : tout autre châtiment eût été sans effet.

Chez les Romains, on distinguait, du moins en matière de Vol simple, le Vol manifeste d'avec le Vol non-manifeste.

Lorsque le voleur était surpris, le jour même du Vol, avec la chose volée, avant d'en avoir effectué le transport dans le lieu où il avait résolu de la placer, c'était un Vol manifeste. Quand le voleur n'était découvert qu'après, c'était un Vol non-manifeste.

La loi des douze tables ordonnait que le voleur manifeste fût condamné au fouet et réduit en servitude, s'il était pubère, ou seulement fustigé, s'il était impubère : elle ne condamnait le voleur non-manifeste qu'au payement du double de la chose volée.

Lorsque la loi Porcia eut aboli l'usage de fustiger les citoyens et de les réduire en servitude, le voleur manifeste fut condamné au quadruple, et l'on continua à punir du double le voleur non-manifeste. (§. 3 et 5, Inst. *de obligationibus quæ ex delicto;* Favorinus sur Aulugelle, liv. 20, ch. 1.)

« Il paraît bizarre (dit Montesquieu), que ces lois missent une telle différence dans la qualité de ces deux crimes et dans la peine qu'elles infligeaient : en effet, que le voleur fût surpris avant ou après avoir porté le Vol dans le lieu de sa destination, c'était une circonstance qui ne changeait point la nature du crime. Je ne saurais douter que toute la théorie des lois romaines sur le Vol, ne fût tirée des institutions lacédémoniennes. Lycurgue, dans la vue de donner à ses citoyens de l'adresse, de la ruse et de l'activité, voulut qu'on exerçât les enfans au larcin, et qu'on fouettât rudement ceux qui s'y laisseraient surprendre : cela établit chez les Grecs, et ensuite chez les Romains, une grande différence entre le Vol manifeste et le Vol non-manifeste. — Chez les Romains, l'esclave qui avait volé, était précipité de la roche Tarpéienne. Là, il n'était point question des institutions lacédémoniennes; les lois de Lycurgue sur le Vol n'avaient point été faites pour les esclaves; c'était les suivre que de s'en écarter en ce point. — A Rome, lorsqu'un impubère avait été surpris dans le Vol, le préteur le faisait battre de verges à sa volonté, comme on faisait à Lacédémone. Tout ceci venait de plus loin. Les Lacédémoniens avaient tiré ces usages des Crétois; et Platon (*des lois*, liv. 1.), qui veut prouver que les institutions des Crétois étaient faites pour la guerre, cite celle-ci : *la faculté de supporter la douleur dans les combats particuliers, et dans les larcins qui obligent de se cacher.* — Comme les lois civiles dépendent des lois politiques, parceque c'est toujours pour une société qu'elles sont faites, il serait bon que, quand on veut porter une loi civile d'une nation chez une autre, on examinât auparavant si elles ont toutes les deux les mêmes institutions et le même droit politique. — Ainsi, lorsque les lois sur le Vol passèrent des Crétois aux Lacédémoniens, comme elles y passèrent avec le gouvernement et la constitution même, ces lois furent aussi censées chez un de ces peuples qu'elles l'étaient chez l'autre. Mais lorsque de Lacédémone elles furent portées à Rome, comme elles n'y trouvèrent pas la même constitution, elles y furent toujours étrangères, et n'eurent aucune liaison avec les autres lois civiles des Romains ».

Du reste, suivant les principes du droit romain, le Vol infamait toujours; et le juge ne pouvait, en déclarant la preuve de ce crime acquise, empêcher, par une modification de la sentence, que la condamnation n'emportât note d'infamie. (Loi 63, D. *de furtis.*)

II. Parmi nous, on s'est conformé, dans les premiers siècles de la monarchie, à l'esprit des lois romaines sur le Vol. Comme l'argent était alors extrêmement rare, la plupart des crimes n'étaient punis que par des amendes, et le Vol était dans cette classe; c'est du moins ce que prouvent plusieurs dispositions de la loi salique.

Source : BIU Cujas

Mais la loi des ripuaires était différente. On y voit, ch. 79, la potence en usage à l'égard des voleurs.

En 789, Charlemagne tint, dans son palais d'Héristal, un parlement où il fut réglé qu'un premier larcin serait puni de la perte d'un œil, le deuxième par l'abcision du nez, et le troisième de mort.

Saint Louis fut plus sévère que tous ses prédécesseurs. Celui, dit-il dans ses Établissemens, qui enlève de force l'habit ou la bourse des passans sur la voie publique, ou dans les bois, doit être pendu, ensuite traîné, puis tous ses meubles confisqués au profit du baron, sa maison rasée, ses terres ravagées, ses prés brûlés, ses vignes arrachées, ses arbres dépouillés de leurs écorces. On sévit de même contre ceux qui dérobent *cheval ou jument*. On arrache les yeux à ceux qui volent dans les églises. . . . Pour un premier larcin en menues choses, on perd une oreille; pour un second, un pied; la potence est le prix du troisième . . . . , ainsi que de tout Vol domestique. Les complices.... d'un Vol, les receleurs, en un mot tous ceux qui ont concouru au crime, doivent être punis comme ceux qui en sont les auteurs. Les femmes sont brûlées vives, lorsque sciemment elles tiennent compagnie... aux larrons.— On les enfouisait lorsqu'elles étaient convaincues d'avoir volé des chevaux ou des jumens (*Histoire de France*, par l'abbé Vély, tom. 6, in-12).

III. Lorsqu'on rédigea nos coutumes, on ne pensa guère aux peines du Vol. Aussi n'y en a-t-il qu'un petit nombre qui s'en soient occupées. Les plus remarquables sont celles de Bourgogne, de Nivernais et de Bretagne.

La première porte, tit. 1, art. 5 : « si aucun commet *simple* larcin qui excède dix livres tournois, pour la première fois, il sera puni à l'arbitrage du juge, sans mort naturelle ou mutilation de membre; s'il commet plus grand larcin de dix livres, pour la première fois, il sera puni corporellement selon l'exigence des cas et à l'arbitrage du juge. . .; et s'il commet autre larcin, il en perdra la vie ».

Suivant l'art. 8 du ch. 1 de la coutume de Nivernais, « Si aucun commet larcin non excédant soixante sous, pour la première fois, il sera puni selon la discrétion et arbitrage du juge, jusqu'à mutilation de membres exclusivement; et pour la seconde, à la discrétion des juges, jusqu'à mutilation inclusivement; et pour la tierce, condamné à mourir..... Et si le larcin est qualifié ou aggravé de quelque qualité, le délinquant sera puni, suivant l'exigence du cas, de la peine ordonnée du droit ».

Les art. 621 et 622 de la coutume de Bretagne portent que le Vol de certain bois n'est point un crime, et que « d'autres arbres et bois coupés, on doit amender ». L'art. 626 déclare que « le furt qualifié sera puni de mort ». L'art. 627 punit de même « le Vol de chevaux, bœufs ou autres bêtes de service et labeur ». Et suivant l'art. 628, « pour furt non qualifié, ne sera imposée peine de mort, s'il ne monte ou excède la somme de dix livres monnaie; auquel cas s'ensuivra peine de mort, selon la qualité et circonstance du délit ».

Une observation commune à toutes ces dispositions et à celles que d'autres coutumes renferment sur la même matière, c'est qu'elles pouvaient bien être tolérées pendant qu'il n'y avait point de lois générales qui s'expliquassent suffisamment sur les peines que les différentes espèces de voleurs doivent subir; mais qu'elles ont perdu toute leur force depuis que nos rois ont pris soin de marquer plus exactement aux juges de quelle manière ils doivent punir les différens genres de Vols. — « L'autorité des coutumes (dit M. le chancelier d'Aguesseau, dans sa lettre du 4 septembre 1742, au procureur général du parlement de Bretagne), est très-grande, sans doute, dans les matières de droit privé qui regardent les actes communs et ordinaires de la société civile. Elles tiennent lieu de lois entre les habitans d'une même province, lorsqu'elles ont été une fois revêtues de l'autorité du roi, et les tribunaux sont obligés de s'y conformer dans leurs jugemens; mais il s'en faut bien que les coutumes soient aussi respectables dans ce qui regarde directement le droit et l'ordre public, comme la punition des crimes. — Si les commissaires du roi, qui président à la rédaction d'une coutume, y laissent passer des dispositions qui concernent cette matière, c'est toujours sous la condition tacite que l'autorité suprême du roi demeure en son entier, parceque c'est à elle qu'il est réservé de disposer de la vie des hommes par ses lois. Ainsi, l'approbation donnée en général à une coutume, n'emporte qu'une espèce de tolérance à l'égard des peines qu'elle établit contre les crimes; et les juges ne doivent user de cette tolérance, que dans le cas où, suivant l'esprit général des véritables lois, c'est-à-dire, de celles qui sont émanées directement du souverain, il se trouve un concours de circonstances assez graves pour mériter que la justice y applique la peine de mort écrite dans une coutume. S'il a été décidé plusieurs fois que les droits du roi, et les prérogatives du domaine de la couronne, sont toujours censés exceptés de la disposition des coutumes, quand même il n'en aurait pas été fait une réserve générale, et si l'on a cru que, dans les affaires qui intéressent ces droits, les juges devaient suivre les règles générales de l'ordre public, préférablement à celles qui sont contenues dans les coutumes, ils sont encore plus obligés de suivre le même principe dans les matières criminelles où il s'agit de l'honneur et de la vie même des hommes ».

Voyons donc quelles sont actuellement les lois générales de la France sur les peines du Vol.

§. II. *Des peines du Vol, selon la jurisprudence [[antérieure aux lois de 1791.]]*

I. Les seules lois générales que nous ayons sur

Source : BIU Cujas

le Vol, sont l'édit du mois de janvier 1534, les ordonnances du mois de juillet 1536 et du mois de juillet 1607, le tit. 32 de l'ordonnance des eaux et forêts du mois d'août 1669, les ordonnances de la marine de 1681 et 1683, les déclarations du 3 juin 1701, du 11 septembre 1706, du 4 mars et du 18 avril 1724, et l'ordonnance du 4 août 1731.

II. L'édit du mois de janvier 1534 punit du supplice de la roue, — « 1° Ceux qui entreront au-dedans des maisons, icelles crocheteront et forceront, prendront et emporteront les biens qu'ils trouveront èsdites maisons »; — « 2° Ceux qui seront convaincus d'avoir, par embûches et agressions, conspiré et machiné, pillé et détroussé les allans et venans ès villes et villages et lieux du royaume, en mettant embûches pour les guetter et épier aux entrées et issues desdites villes, et aussi pour les détrousser et piller; et aussi ceux qui feront le semblable au-dedans desdites villes, guettant et épiant de nuit les passans, allans et venans par les rues d'icelles ».

III. L'ordonnance du mois de juillet 1536 et celle du mois de juillet 1607 portent que « les larrons des garennes et étangs seront punis comme les autres larrons, suivant la coutume ».

IV. Le tit. 32 de l'ordonnance des eaux et forêts, de 1669, est relatif aux Vols de bois. *V. Délit forestier.*

V. Les dispositions des art. 2, 30, 40 et 45 du tit. 9 du liv. 4 de l'ordonnance de la marine, de 1681, sont rapportées au mot *Naufrage.*

L'ordonnance de la marine, de 1683, liv. 4, titre *de la police des ports*, art. 16, veut que le Vol de cordages sur les ports, soit puni de la flétrissure, avec bannissement à perpétuité du lieu où le crime a été commis, et même de mort, dans le cas où ce Vol aurait occasionné la perte d'un bâtiment ou d'un homme.

VI. La déclaration du 3 juin 1701 concerne le *péculat. V.* ce mot, et *Commis*, n. 12.

VII. La déclaration du 11 septembre 1706, qui ne fait qu'en renouveler d'autres des 15 janvier 1577 et 7 décembre 1682, veut que « les auteurs, coupables et complices des Vols et larcins qui seront faits à l'avenir dans les maisons royales, cours, avant-cours, cours de cuisines, offices et écuries d'icelles, ou des autres maisons où le roi sera logé, et qui serviront à sesdits offices et écuries, soient punis de mort, quoique, pour de semblables cas, ils n'eussent jamais été repris ni punis, et sans avoir égard à la valeur et estimation de ce qu'ils pourront avoir volé ».

VIII. La déclaration du 4 mars 1724 contient les dispositions suivantes :

« *Art.* 1. Ceux et celles qui, à l'avenir, se trouveront convaincus de Vols et de larcins faits dans les églises, ensemble leurs complices et suppôts, ne pourront être punis de moindre peine que, savoir, les hommes, de celle des galères à temps ou à perpétuité, et les femmes, d'être flétries d'une marque en forme de la lettre V, et enfermées à temps ou pour leur vie, dans des maisons de force; le tout, sans prejudice de la peine de mort, s'il y échet, suivant l'exigence des cas.

» 2. Le Vol domestique sera puni de mort.

» 3. Ceux ou celles qui, n'ayant encore été repris de justice, se trouveront, pour la première fois, convaincus de Vol, autre que ceux commis dans les églises, ou Vol domestique, ne pourront être condamnés à moindre peine que celle du fouet, et d'être flétris d'une marque en forme de la lettre V; sans préjudice de plus grande peine, s'il y échet, suivant l'exigence des cas.

» 4. Ceux et celles qui, après avoir été condamnés pour Vol, ou flétris pour quelqu'autre crime que ce soit, seront convaincus de récidive en crime de Vol, ne pourront être condamnés à moindre peine que, savoir, les hommes, aux galères à temps ou à perpétuité, et les femmes, à être de nouveau flétries d'un double W, si c'est pour récidive de Vol, et d'un simple V, si la première flétrissure a été encourue pour autre crime, et enfermées à temps ou pour leur vie, dans des maisons de force; le tout, sans préjudice de la peine de mort, s'il y échet, suivant l'exigence des cas.

» 5. Ceux qui seront condamnés aux galères à temps ou à perpétuité, pour quelque crime que ce puisse être, seront flétris, avant d'y être conduits, des trois lettres GAL, pour, en cas de récidive en crime qui mérite peine afflictive, être punis de mort.

» 6. Seront les deux articles précédens exécutés, encore que les accusés eussent obtenu de nous des lettres de rappel de ban, ou de galères, ou de commutation de peine, pour précédens Vols ou autres crimes ».

IX. La déclaration du 18 avril de la même année prononce la peine de mort contre ceux qui, même sans effraction, voleront, dans les hôtels des monnaies, des espèces ou matières d'or ou d'argent, ou billon de cuivre.

X. L'ordonnance du 4 août 1731 est relative au Vol de pavés, outils et matériaux destinés à l'entretien des chaussées dans les rues et chemins publics : elle est rapportée, avec plusieurs autres qui l'ont suivie et renouvelée, au mot *Chemin* (*grand*), n. 11.

XI. Examiner si les lois que nous venons de passer en revue, sont bonnes, ou si elles peuvent devenir meilleures, ce n'est point manquer au respect que nous leur devons. La critique ne doit pas être confondue avec la licence. Celle-ci veut tout détruire, celle-là remplace le mal par le bien, ou le bien par le mieux; et autant la seconde a toujours été blâmée par les hommes sages, autant la première a été dans tous les temps applaudie par l'humanité et encouragée par le gouverne-

Source : BIU Cujas

ment. Déjà, nous avons vu dans l'abolition de la question préparatoire, l'heureux effet des regards que la philosophie a jetés sur la jurisprudence criminelle. Pourquoi ne nous serait-il pas permis d'espérer une réformation semblable, relativement aux points qui, dans les peines infligées contre le Vol, pourraient blesser la justice et la saine politique ?

Ces points, suivant nous, se réduisent à deux : défaut de précision, et excès de rigueur.

1° C'est une espece d'axiome en France, que les peines sont arbitraires, et il faut convenir que, de toutes les lois que nous avons sur le Vol, il n'en est presque pas une qui ne le justifie. La moins imparfaite de toutes, la déclaration du 4 mars 1724, nous en offre la preuve à chaque article. Si elle parle de bannissement, elle n'en fixe ni la durée ni l'étendue. La peine des galères, elle la fait varier au gré du juge. Et la mort, ce supplice si cruel pour l'homme qui le souffre, et si funeste à la patrie qu'elle prive d'un citoyen, c'est par la clause, *s'il y échet*, c'est par l'expression vague, *suivant l'exigence des cas*, qu'elle l'ordonne; ou plutôt elle livre presque entièrement cette peine à l'arbitrage du juge.

Aussi, tous les jours, les magistrats délibèrent s'ils doivent condamner un voleur au bannissement à temps ou à *perpétuité*, *hors d'une ville ou hors du royaume*; *tous les jours*, *ils sont partagés* pour l'envoyer aux galères pour trois, cinq ou neuf ans, ou pour toute sa vie. Tous les jours, on voit des arrêts de mort ne passer que de deux ou trois voix.

Cependant une année d'exil de plus ou de moins, un tourment de courte durée ou perpétuel, la mort ou la vie, ne sont pas des choses assez indifférentes pour que les lois aient pu négliger d'en disposer elles-mêmes.

Comment d'ailleurs concevoir qu'un magistrat puisse avoir à son *arbitrage* le châtiment d'un coupable ? Nul homme n'a reçu de la nature le droit de prononcer sur l'honneur ou la vie d'un autre : il faut donc que ceux qui jouissent de ce droit, l'aient acquis par convention; mais cette convention, comment s'est-elle formée, quelles en sont les conditions, quel en est l'objet ? Certainement, on ne croira jamais qu'un citoyen ait consenti à être jugé arbitrairement par ses semblables; les lumières aux prises avec l'ignorance, la science elle-même égarée par les erreurs inséparables de l'humanité, les vertus contredites par les passions, formaient sous ses yeux des spectacles trop frappans et trop réitérés, pour qu'il pût se résoudre à jeter ainsi au milieu des écueils et des orages, une existence qu'il n'a reçue du ciel qu'avec l'ordre et le désir de la conserver précieusement.

Il faut donc que la manière de le juger soit en quelque sorte déterminée par lui-même, c'est-à-dire, par la loi; car la loi n'est que la volonté publique, et par conséquent ne peut, quoique formée par le souverain seul, être considérée que comme le résultat et l'expression de toutes les volontés particulières. Ainsi, il faut que chaque loi criminelle ne soit, pour ainsi parler, que l'écho d'un engagement contracté par chaque citoyen envers tous les autres, de se soumettre à telles peines, dans tous les cas où il commettra tels délits; et assurément on ne peut pas la considérer comme telle, dès qu'elle manque de précision, dès qu'elle remet au magistrat un pouvoir arbitraire, en un mot, dès que celui-ci, en condamnant un coupable, ne peut pas lui dire, en lui montrant la loi : « je ne suis plus ton juge; c'est la loi qui te condamne, ou plutôt c'est toi-même qui te condamnes par la loi que tu as reconnue ».

On nous reprochera, ici, de copier un peu M. Servan, dans son *Discours sur l'administration de la justice criminelle*; mais les idées lumineuses et quelquefois sublimes de cet homme célèbre, n'appartiennent-elles pas à tous les amis de l'humanité ?

Un autre reproche qu'on pourra nous faire, mais que le magistrat dont nous venons de prononcer le nom, a bien refuté, sera de dire qu'une exacte classification des délits et des peines multiplierait trop les lois criminelles. — Ecoutons M. Servan : « Ce n'est pas le magistrat laborieux qui propose cette objection, *le nombre des bonnes lois ne l'effraie point*; *ce n'est pas le magistrat équitable et peu circonspect*, le choix des peines le gêne trop; encore moins le magistrat humain et sensible, ses fonctions le font gémir, et son cœur est pressé par tout ce qui manque aux lois. Est-ce donc un inconvénient d'avoir des lois plus nombreuses, pourvu que nous n'ayons que les lois suffisantes ? Craint-on que le magistrat ne puisse les retenir ? Voudrait-on refuser à sa mémoire la confiance qu'on donne à son jugement, et trouve-t-on plus facile et plus sûr d'interpréter des lois, que de les apprendre ? Des magistrats instruits des vraies maximes de la justice criminelle, ne réclameront et ne regretteront jamais la triste et dangereuse liberté de choisir des supplices; ils marcheront avec joie à la suite des lois, et trembleront, si jamais ils sont forcés de les guider ».

2° Mais si l'on est fondé à se plaindre de ce que nos lois sur le Vol pèchent par un défaut de précision, que ne doit-on pas dire de leur excès de rigueur ?

En général, toute peine doit être juste en elle-même, et utile à la société.

Elle doit être juste : nous en trouvons la preuve dans l'édit du mois de juillet 1778, qui abolit la peine de mort pour Vol de chevaux, dans le ressort du parlement de Flandre : *La justice*, y est-il dit, *veut que les peines soient proportionnées à la gravité des délits*.

Toute peine doit être utile à la société; Montesquieu le prouve clairement : « Il est essentiel (dit-il), que les peines aient de l'harmonie entre elles, parcequ'il est essentiel qu'on évite plutôt un

Source : BIU Cujas

grand crime qu'un moindre, ce qui attaque plus la société que ce qui la choque moins ».

Nos lois sur le Vol ont-elles ce caractère ? Non. Quelle justice y a-t-il à punir, comme elles le font, le Vol de grand chemin de la même peine que l'assassinat ? Quel avantage revient-il à la société, de ce que, sur une route publique, la vie d'un homme n'est pas plus estimée que son or ? Il est évident, comme on l'a déjà dit à l'article *Peine*, que cette disposition imprudente expose la tête des citoyens pour garantir leur fortune, et que cent fois elle oblige un scélérat à commettre deux crimes, lorsqu'il n'en méditait qu'un. L'exemple des nations étrangères en est une preuve sans réplique. — A la Chine, les voleurs cruels sont coupés en morceaux, les autres non : cette différence fait qu'on y vole, mais qu'on n'y assassine pas (*du Halde*, tome 1, page 6). — En Russie, où, avant qu'on y eût abrogé la peine de mort, les voleurs et les assassins étaient punis de même, on assassinait toujours. Les morts, y disait-on, ne racontent rien. (*Perry, État présent de la grande Russie.*) — En Angleterre, on n'assassine point, parceque les voleurs peuvent espérer d'être transportés dans les colonies, et non les assassins. (*Montesquieu*, liv. 6, ch. 16.) — Mais nous, qui assimilons le Vol de grand chemin à l'assassinat, nous, qui, en aucun cas, ne faisons plus de grace à l'un qu'à l'autre (*Serpillon, Code criminel*, page 759), ne devons-nous pas craindre que les voleurs, en nous attaquant, ne raisonnent toujours comme le faisaient autrefois ceux de Russie ?

Les Vols avec effraction sont punis de mort. Comment justifier une loi semblable ? Son moindre inconvénient est de comprendre presque tous les Vols (car quels objets importans restent à découvert ?) ; et de là seulement, que d'hommes enlevés à la société, que de sang inutilement répandu !

Le Vol par récidive est également soumis à la peine capitale. Qu'en résulte-t-il ? C'est que le malheureux qui sort des galères, devient indifférent sur le choix des crimes qu'un cœur pervers lui inspire. Qu'il escroque un écu, ou qu'il pille avec effraction toute la fortune d'une famille, qu'il coupe une bourse, ou qu'il tue un homme, il mourra toujours, s'il est pris : que lui importe le plus ou le moins de scélératesse ?

Que dirons-nous de la peine infligée au Vol domestique ? Est-elle bien juste, cette loi qui met en parallèle les richesses du maître et la vie du serviteur, et qui échange la tête d'un citoyen contre la plus vile pièce de monnaie ? Est-elle d'ailleurs bien utile, et réprime-t-elle beaucoup des crimes sur lesquels elle frappe ? L'expérience prouve bien que non : une loi aussi dure dans la main d'un maître, est un bâton dans la main d'un père : celui-ci veut châtier un fils rebelle ; il le ferait, s'il n'était armé que d'une verge ; mais la crainte de l'estropier arrête son bras paternel, et l'excès de sa rigueur nécessite l'impunité. Voilà le maître humain et sensible que son domestique a volé.

§. III. *Des peines du Vol suivant les lois de 1791 et les lois postérieures.*

I. L'assemblée constituante a entendu et rempli les vœux énoncés dans le dernier n° du §. précédent : par la loi du 22 juillet 1791, sur la police municipale et correctionnelle, par le Code pénal du 25 septembre suivant, et par la loi du 28 du même mois sur la police rurale, elle a tout à la fois diminué les peines que l'ancienne jurisprudence infligeait aux différentes espèces de Vol, et assigné aux différentes espèces de Vol les peines dont elles doivent être punies.

Transcrivons ici les dispositions de ces trois lois, en y ajoutant, par des notes que nous placerons sous celles qui en seront susceptibles, et les modifications que les législatures suivantes ont apportées à quelques unes, et celles des questions qu'elles ont fait naître, qui pourront encore se reproduire sous le nouveau Code pénal dont la rédaction occupe en ce moment le conseil d'état.

II. *Dispositions de la loi du 22 juillet 1791, sur le Vol.* — « Tit. 2, art. 32. Les larcins, filouteries et simples Vols qui n'appartiennent, ni à la police rurale, ni au Code pénal, seront, outre les restitutions, dommages et intérêts, punis d'un emprisonnement qui ne pourra excéder deux ans. La peine sera double en cas de récidive.

» 33. Le Vol de deniers ou effets mobiliers appartenans à l'État, et dont la valeur sera au-dessous de 10 livres, sera puni d'une amende du double de la valeur et d'un emprisonnement d'une année. La peine sera double en cas de récidive.

» 34. Les coupables des délits mentionnés aux articles précédens, pourront être saisis sur-le-champ et conduits devant le juge de paix ». (*V. Officier de police judiciaire.*)

L'art. 35, qui est relatif à l'*escroquerie*, est rapporté et expliqué sous ce mot.

III. *Dispositions de la loi du 28 septembre 1791.* — « Tit. 2, art. 33. Celui qui, sans la permission du propriétaire ou fermier, enlèvera des fumiers, de la marne ou tous autres engrais portés sur les terres, sera condamné à une amende qui n'excèdera pas la valeur de six journées de travail, en outre du dédommagement, et pourra l'être à la détention de police municipale. L'amende sera de douze journées, et la détention pourra être de trois mois, si le délinquant a fait tourner à son profit lesdits engrais.

» 34. Quiconque maraudera, dérobera des productions de la terre qui peuvent servir à la nourriture des hommes, ou d'autres productions utiles, sera condamné à une amende égale au dédommagement dû au propriétaire ou fermier ; il pourra aussi, suivant les circonstances du délit, être condamné à la détention de police municipale.

Source : BIU Cujas

» 35. Pour tout Vol de récolte fait avec des paniers ou des sacs, ou à l'aide des animaux de charge, l'amende sera du double du dédommagement; et la détention qui aura toujours lieu, pourra être de trois mois, suivant la gravité des circonstances (1).

» 36. Le maraudage ou enlèvement de bois, fait à dos d'homme dans les bois taillis ou futaies, ou autres plantations d'arbres des particuliers ou communautés, sera puni d'une amende double du dédommagement dû au propriétaire. La peine de détention pourra être la même que celle portée en l'article précédent.

» 37. Le Vol dans les bois taillis, futaies et autres plantations d'arbres des particuliers ou communautés (2), exécuté à charge de bête de somme ou de charrette, sera puni par une détention qui ne pourra être de moins de trois jours, ni excéder six mois; le coupable payera, en outre, une amende triple de la valeur du dédommagement dû au propriétaire ».

IV. *Dispositions du Code pénal du 25 septembre*

(1) Cette disposition est-elle restreinte au Vol de récoltes encore pendantes, ou peut-on l'appliquer également au Vol de grains coupés et exposés, soit en javelle, soit en meule, à la foi publique?

Voici un arrêt de la cour de cassation, du 17 février 1809, qui adopte le premier de ces deux partis.

« Le procureur général impérial expose que la cour de justice criminelle du département du Pas-de-Calais a rendu, le 2 novembre 1808, un arrêt dont l'intérêt de la loi sollicite l'annullation.

» Pierre-Joseph Accard avait été accusé par le jury de l'arrondissement d'Arras, d'avoir, par *récidive*, volé une botte d'avoine exposée à la foi publique.

» Le procès porté devant la cour de justice criminelle, le procureur général a cru devoir apposer à l'acte d'accusation la formule *la loi défend;* et en conséquence, l'arrêt dont il s'agit, — « Considérant qu'il résulte des pièces de la procédure que, par ordonnance du directeur du jury de l'arrondissement d'Arras, du 24 septembre dernier, Pierre-Joseph Accard, comme prévenu du Vol d'une botte d'avoine confiée à la foi publique, *avec récidive*, a été traduit devant un jury d'accusation; — Considérant que la qualification du délit imputé audit Accard, n'est point exacte; que ce délit est un maraudage de productions utiles, prévu par l'art. 34 de la loi du 28 septembre 1791, et punissable par un tribunal correctionnel; — Considérant que, pour qu'il y ait récidive, il faut qu'il y ait eu un premier jugement rendu contre le prévenu pour pareil délit; ce qui résulte de l'art. 608 du Code des délits et des peines; — Considérant que l'art. 15 de la loi du 25 frimaire an 8 porte, entr'autres dispositions, qu'il y aura récidive quand un délit de la nature de ceux énoncés aux treize articles précédens de ladite loi, aura été commis par le condamné dans les trois années à compter du jour de l'expiration de la peine qu'il aura subie; — Considérant que le maraudage ne se trouve point repris dans aucun desdits treize articles, et que par conséquent il n'y a point de récidive; — Considérant que l'ordonnance de traduction devant un jury d'accusation est nulle, ainsi que toute la procédure qui s'en est ensuivie; — Casse la procédure dont il s'agit, à partir de l'ordonnance de traduction inclusivement; renvoie, avec les pièces du procès, celles déclarées nulles devant servir de mémoires seulement, Pierre-Joseph Accard en état d'arrestation provisoire devant le directeur du jury de l'arrondissement de Béthune, pour par lui être procédé pour raison du délit imputé audit Accard, conformément aux lois ».

» On voit que, par cet arrêt, la cour de justice criminelle n'a nullement douté que Pierre-Joseph Accard n'eût été dans le cas de la récidive, et par conséquent sujet à être poursuivi au grand criminel, si le Vol de la botte d'avoine eût constitué, aux yeux de cette cour, ce que la loi du 25 frimaire an 8 appelle un *Vol d'effets exposés à la foi publique;* et qu'elle n'a renvoyé ce particulier devant la justice correctionnelle, que parceque le Vol dont il est prévenu, lui a paru n'avoir d'autre caractère que celui du maraudage prévu et puni par l'art. 34 du tit. 2 de la loi du 28 septembre 1791.

» L'arrêt de la cour de justice criminelle croule donc nécessairement, s'il est prouvé que ce n'est pas comme maraudage, mais comme Vol d'effets exposés à la foi publique, que doit être considéré le délit imputé à Pierre-Joseph Accard.

» Or, la preuve de ce point de droit est consignée dans un arrêt de la cour, du 10 avril 1807, au rapport de M. Carnot.... (*V. Maraudage.*)

» Une décision aussi positive et aussi bien motivée présage clairement le sort de l'arrêt qui est en ce moment sous les yeux de la cour.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art 88 de la loi du 27 ventose an 8, l'art. 11 de la loi du 25 frimaire an 8 et l'art. 456 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, casser et annuller, dans l'intérêt de la loi, l'arrêt de la cour criminelle du département du Pas-de-Calais ci-dessus mentionné et dont expédition est ci-jointe. — Fait au parquet le 4 février 1809. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Vasse....; vu l'art. 88 de la loi du 27 ventose an 8, l'art. 456 de la loi du 3 brumaire an 4, et l'art. 11 de la loi du 25 frimaire an 8; — Attendu que le délit dont était prévenu Pierre-Joseph Accard, était *d'avoir par récidive, volé une botte d'avoine exposée à la foi publique;* — Attendu que ce délit, ainsi caractérisé par l'accusation, soumettait le prévenu au jugement par jurés devant la cour de justice criminelle, aux termes des art. 11 et 15 de la loi du 25 frimaire an 8; — Attendu que ladite loi, par ces expressions, *les objets exposés à la foi publique*, a clairement distingué ceux qui sont placés ou laissés sur place et confiés à la foi publique par la volonté de l'homme, de ceux que la nature produit aux yeux du public et que la force des choses y laisse jusqu'à l'époque de la possibilité de leur enlèvement; — Que cette distinction concilie parfaitement la disposision de la loi du 25 frimaire an 8, ainsi que celle du Code pénal, art. 27, deuxième section du tit. 2, lesquelles comprennent semblablement tous les objets *exposés* sur la foi publique, avec les dispositions des art. 34 et 35 du Code rural concernant le maraudage dans les productions de fruits, grains ou légumes, avant leur récolte; — Qu'ainsi, c'a été par une fausse application de l'art. 34 du Code rural, et par violation des art. 11 et 15 de la loi du 25 frimaire an 8, que la cour de justice criminelle du Pas-de-Calais, par son arrêt du 2 novembre 1808, a annullé la procédure instruite criminellement contre Pierre-Joseph Accard, sous le prétexte que le délit dont il était prévenu, était un simple *maraudage de productions utiles*, prévu par l'art. 34 du Code rural, et seulement punissable correctionnellement; — Par ces motifs, la cour, faisant droit au réquisitoire du procureur général impérial, a cassé et annullé, casse et annulle, pour l'intérêt de la loi seulement, l'arrêt de la cour de justice criminelle du département du Pas-de-Calais, du 2 novembre 1808 ».

(2) Quelles sont les peines des Vols de bois dans les forêts de l'Etat? *V. Délit forestier.*

Source : BIU Cujas

1791. — « Part. 2, tit. 2, sect. 2, art. 1. Tout Vol commis à force ouverte et par violence envers les personnes, sera puni de dix années de fers.

» 2. Si le Vol, à force ouverte et par violence envers les personnes, est commis, soit dans un grand chemin, rue ou place publique, soit dans l'intérieur d'une maison, la peine sera de 14 années de fers.

» 3. Le crime mentionné en l'article précédent, sera puni de 18 années de fer, si le coupable s'est introduit dans l'intérieur de la maison ou du logement où il a commis le crime, à l'aide d'effraction faite par lui-même ou par ses complices, aux portes et clôtures, soit de ladite maison, soit dudit logement, ou à l'aide de fausses clefs, ou en escaladant les murailles, toits ou autres clôtures extérieures de ladite maison, ou si le coupable est habitant ou commensal de ladite maison, ou reçu habituellement dans ladite maison, pour y faire un travail ou un service salarié, ou s'il y était admis à titre d'hospitalité.

» 4. La durée de la peine, pour les crimes mentionnés aux trois articles précédens, sera augmentée de quatre années par chacune des circonstances suivantes qui s'y trouvera réunie : — La première, si le crime a été commis la nuit; — La seconde, s'il a été commis par deux ou par plusieurs personnes; — La troisième, si le coupable ou les coupables dudit crime étaient porteurs d'armes à feu ou de toute autre arme meurtrière.

» 5. Toutefois, la durée des peines des crimes mentionnés aux quatre articles précédens, ne pourra excéder vingt-quatre ans, en quelque nombre que les circonstances aggravantes s'y trouvent réunies (1).

» 6. Tout autre Vol commis sans violence envers des personnes, à l'aide d'effraction (2) faite, soit par le voleur, soit par son complice, sera puni de huit années de fers.

» 7. La durée de la peine dudit crime sera augmentée de deux années, par chacune des circonstances suivantes qui s'y trouvera réunie : — La première, si l'effraction est faite aux portes et clôtures extérieures de bâtimens, maisons et édifices (1); — La seconde, si le crime est commis dans une maison actuellement habitée, ou servant à habitation; — La troisième, si le crime a été commis la nuit; — La quatrième, s'il a été commis par deux ou par plusieurs personnes; — La cinquième, si le coupable ou les coupables étaient porteurs d'armes à feu ou de toute autre arme meurtrière.

» 8. Lorsqu'un Vol aura été commis avec effraction intérieure dans une maison, par une personne habitant, ou la commensale de ladite maison, ou reçue habituellement dans ladite maison, pour y faire un service ou un travail salarié, ou qui y soit admise à titre d'hospitalité, ladite effraction sera punie comme effraction extérieure, et le coupable encourra la peine portée aux articles précédens, à raison de la circonstance de l'effraction extérieure.

» 9. Le Vol commis à l'aide de fausses clefs (2), sera puni de la peine de huit années de fers.

---

(1) La loi du 26 floréal an 5 porte que ces crimes « seront punis de mort, s'ils sont accompagnés de l'une des circonstances suivantes : 1° si les coupables se sont introduits dans la maison par la force des armes; 2° s'ils ont fait usage de leurs armes dans l'intérieur de la maison contre ceux qui s'y trouvaient; 3° si les violences exercées sur ceux qui se trouvaient dans la maison, ont laissé des traces, telles que blessures, brûlures ou contusions; — (et que) la peine de mort aura lieu contre tous ces coupables, quand même tous n'auraient pas été trouvés munis d'armes ».

La loi du 18 pluviose an 9 ajoute, art. 29, que, dans les départemens où il sera établi des cours de justice spéciale, en exécution de cette loi même, la peine de mort sera appliquée « 1° aux Vols sur les grandes routes; 2° aux Vols dans les campagnes et dans les habitations et bâtimens de campagne, lorsqu'il y aura effraction faite aux murs de clôture, au toit des maisons, portes et fenêtres extérieures, ou lorsque le crime aura été commis avec port d'armes et par une réunion de deux personnes au moins ».

Que doit-on entendre par *effraction* en cette matière? *V.* ci-après les notes sur les art. 6 et 8.

(2) Y a-t-il effraction, lorsque, pour ouvrir un coffre ou une armoire, on enlève les clous qui en attachent la serrure? *V.* l'arrêt du 5 nivose an 14, rapporté ci-après, sur l'art. 9.

(1) Doit-on punir comme Vol avec effraction aux clôtures extérieures d'un bâtiment, l'enlèvement que fait un malfaiteur de ces clôtures elles-mêmes, après les avoir détachées? — Voici ce que prononce là-dessus un arrêt de la cour de cassation, du 28 août 1807 :

« Esprit de Michelis avait été traduit à la cour criminelle de la Stura, comme prévenu d'avoir enlevé deux grilles de fer d'un édifice public destiné à fermer une chapelle, en employant la violence pour les détacher. La cour criminelle avait considéré ce délit comme un Vol simple, et l'avait condamné seulement à une année d'emprisonnement, conformément à la loi du 25 frimaire an 8. Le procureur général soutenait que c'était un Vol avec effraction, placé sous l'empire du Code pénal; la cour a partagé son opinion, et elle a en conséquence rendu l'arrêt de cassation suivant :

» Ouï M. Minier, et M. Jourde pour le procureur général impérial; — Vu l'art. 456 du Code des délits et des peines; — Considérant que, dans l'espèce, la cour de justice criminelle spéciale du département de la Stura a évidemment erré, lorsqu'elle a considéré le délit imputé à Esprit de Michelis, comme un simple Vol placé sous l'empire de la loi du 25 frimaire an 8; que ce délit, qui consistait dans l'enlèvement de grilles de fer scellées dans le mur d'un édifice public destiné à faire une chapelle, constituait un véritable Vol commis avec effraction, puisqu'il avait fallu desceller ces grilles pour les emporter, circonstance qui replaçait le délit sous l'empire du Code pénal; d'où il suit que c'est à tort que cette cour criminelle a fait l'application de la loi du 25 frimaire an 8; par ces motifs, la cour, faisant droit sur le pourvoi du procureur général près la cour criminelle du département de la Stura, casse et annulle l'arrêt rendu par cette cour le 21 juillet dernier, par lequel ledit de Michelis a été condamné à une année d'emprisonnement.....» (*Bulletin criminel de la cour de cassation.*)

(2) Doit-on considérer comme fait à l'aide d'une fausse clef, le Vol qui a été commis au moyen de l'ouverture d'une porte pratiquée par une clef qui n'avait pas été faite

Source : BIU Cujas

» 10. La durée de la peine mentionnée en l'article précédent, sera augmentée de deux années, par chacune des circonstances suivantes, qui se trouvera réunie audit crime : — La première, si le crime a été commis dans une maison actuellement habitée ou servant à habitation; — La seconde, s'il a été commis la nuit; — La troisième, s'il a été commis par deux ou par plusieurs personnes; — La quatrième, si le coupable ou les coupables étaient porteurs d'armes à feu ou de toute autre arme meurtrière; — La cinquième, si le coupable a fabriqué lui-même ou travaillé les fausses clefs dont il aura fait usage pour consommer son crime; — La sixième, si ce crime a été commis par l'ouvrier qui a fabriqué les serrures ouvertes à l'aide de fausses clefs, ou par le serrurier qui est actuellement, ou qui a été précédemment employé au service de ladite maison.

» 11. Tout Vol commis en escaladant des toits, murailles ou toutes autres clôtures extérieures de bâtimens, maisons et édifices, sera puni de la peine de huit années de fers.

» 12. La durée de la peine mentionnée en l'article précédent, sera augmentée de deux années, par chacune des circonstances suivantes qui se trouvera réunie audit crime : — La première, si le crime a été commis dans une maison actuellement habitée ou servant à habitation; — La seconde, s'il a été commis dans la nuit; — La troisième, s'il a été commis par deux ou par plusieurs personnes; — La quatrième, si le coupable ou les coupables étaient porteurs d'armes à feu ou de toute autre arme meurtrière.

» 13. Lorsqu'un Vol aura été commis dans l'intérieur d'une maison, par une personne habitante ou commensale de ladite maison, ou reçue habituellement dans ladite maison pour y faire un service ou un travail salarié, ou qui y soit admise à titre d'hospitalité, la peine sera de huit années de fers (1).

» 14. La durée de la peine mentionnée en l'article précédent, sera augmentée de deux années, par chacune des circonstances suivantes qui se

---

pour cette porte, mais pour une autre? — Voici un arrêt de la cour de cassation du 5 nivose an 14 qui juge pour l'affirmative :

« Geoffroy Orlando avait été traduit devant la cour de justice criminelle de la Stura, comme prévenu de Vol commis avec fausses clefs et avec effraction intérieure. Cette cour avait déclaré *le Vol commis à l'aide d'une clef qui ouvrait la porte d'une chambre où était l'argent volé, et avec effraction du coffre dans lequel l'argent était contenu, au moyen de l'enlèvement de quatre clous qui faisaient partie de la serrure du même coffre.* — Le procureur général impérial avait requis l'application de la peine de huit années de fers, conformément aux dispositions du Code pénal; mais la cour avait considéré *qu'une fausse clef proprement dite était une clef contrefaite; que celle déposée sur le bureau, ne portait aucun indice de variation ni de contrefaçon de son état naturel; qu'elle n'était point neuve; et que, d'après la réponse de l'accusé, elle avait été destinée à une porte de la salle de son habitation; que l'effraction supposait une fracture; et que le simple enlèvement des clous résultant du procès-verbal, n'en présentait aucune proprement dite.* Elle n'avait donc vu dans le délit d'Orlando, que le Vol simple prévu par l'art. 32 du Code de police correctionnelle, et n'avait en conséquence prononcé contre lui que la peine de deux années d'emprisonnement portée par cet article. — Fausse application dudit article du Code de police correctionnelle, et contravention aux art. 6 et 9, sect. 2, tit. 2, part. 2, du Code pénal. — Ces vices ont déterminé la cassation de l'arrêt de la cour de justice criminelle de la Stura, dénoncé par le procureur général impérial près ladite cour. — L'arrêt de cassation est ainsi conçu :

» Ouï M. Aumont, et M. Lecoutour pour le procureur général impérial; — Vu les art. 6 et 9, sect. 2, tit. 2, part. 2, du Code pénal; et l'art. 32, tit. 2, du Code de la police correctionnelle; — Attendu que la cour de justice criminelle de la Stura a reconnu que c'était à l'aide de la clef d'une chambre de son habitation, qu'Orlando s'était procuré l'entrée du lieu où il a commis le Vol dont il est jugé convaincu, et qu'il était parvenu à ouvrir le coffre renfermant l'argent dont il s'est emparé en enlevant les clous qui attachaient la serrure dudit coffre; que ces faits déclarés constans par l'arrêt attaqué, présentent les vrais caractères du Vol avec fausse clef et avec effraction intérieure; qu'ainsi, ladite cour n'a pas pu réduire la peine encourue par le coupable, à deux années d'emprisonnement, sans contrevenir aux dispositions citées du Code pénal, et faire une fausse application de l'article aussi cité du Code de police correctionnelle; — Par ces motifs, la cour casse et annulle.... ». (*Bulletin criminel de la cour de cassation.*)

---

(1) Il est dérogé à cette disposition par l'art. 2 de la loi du 25 frimaire an 8 : « Lorsqu'un Vol (est-il dit dans cet article), aura été commis *de jour*, dans l'intérieur d'une maison, par une personne habitante ou commensale de ladite maison, ou reçue soit habituellement, soit momentanément dans ladite maison, pour y faire un service ou un travail salarié, ou qui y soit admise à titre d'hospitalité, la peine ne pourra être moindre d'une année ni excéder quatre années d'emprisonnement. — Ne sont compris dans le présent article, les Vols commis par les domestiques à gages : lesdits Vols seront punis de la peine portée en l'art. 13 de la deuxième section du tit. 2 de la deuxième partie du Code pénal ».

Peut-on, en cette matière, considérer comme *domestique à gages*, celui qui a engagé ses services dans une auberge, sous les seules conditions d'y être nourri et logé, et de partager avec les autres domestiques les libéralités des voyageurs?

Louis Schotetens a soutenu la négative devant la cour de justice criminelle du département de la Lys, et a demandé, sur ce fondement, la nullité d'un acte d'accusation qui avait été dressé contre lui, pour un Vol qu'il était prévenu d'avoir commis dans une auberge de Courtrai où il était employé sous les conditions dont on vient de parler. — Mais, par arrêt du 16 février 1807, cette cour a déclaré qu'il n'y avait lieu à délibérer sur sa réclamation, et a ordonné qu'il serait procédé aux débats sur l'acte d'accusation. — Les débats terminés, le jury a déclaré que Schotetens était domestique de l'aubergiste et de sa femme qui avaient porté plainte contre lui; qu'il recevait pour salaires des gratifications des voyageurs; qu'il était coupable du fait dont il était accusé. — En conséquence, arrêt du même jour, qui le condamne à huit années de fers. — Schotetens se pourvoit en cassation. Mais par arrêt du 28 mars de la même année, au rapport de M. Carnot, « attendu que des faits déclarés constans par le jury, il résultait à suffire que le réclamant était réellement le domestique à gages des plaignans, la cour rejette.... ».

Source : BIU Cujas

trouvera réunie audit crime : — La première, s'il a été commis la nuit; — La seconde, s'il a été commis par deux ou par plusieurs personnes; — La troisième, si le coupable ou les coupables étaient porteurs d'armes à feu ou de toute autre arme meurtrière (1).

» 15. La disposition portée en l'art. 13 ci-dessus, contre les Vols faits par les habitans et commensaux d'une maison, s'appliquera également aux Vols qui seront commis dans les hôtels garnis, auberges, cabarets, maisons de traiteurs, logeurs, cafés et bains publics. Tout Vol qui y sera commis par les maîtres desdites maisons, ou par leurs domestiques, envers ceux qu'ils y reçoivent, ou par ceux-ci envers les maîtres desdites maisons, ou toute autre personne qui y est reçue, sera puni de huit années de fers. — Toutefois, ne sont pas compris dans la précédente disposition les salles de spectacles, boutiques, édifices publics. Les Vols commis dans lesdits lieux, seront punis de quatre années de fers (2).

» 16. Lorsque deux ou plusieurs personnes non armées, ou une seule personne portant armes à

---

(1) L'art. 2 de la loi du 25 frimaire an 8 ne change rien à cette disposition : il ne s'applique au Vol compris dans l'art. 13 du Code pénal, qu'autant que ce Vol n'a été accompagné d'aucune des trois circonstances rappelées ici par l'art. 14; et lorsqu'une de ces circonstances se rencontre dans un pareil Vol, ce n'est point d'après l'art. 13, mais d'après l'art. 14, que le coupable doit être puni. — Ces deux points sont ainsi jugés par l'arrêt suivant, que la cour de cassation a rendu le 12 juin 1807 :

« Déclarée convaincue d'un Vol commis *la nuit*, dans une maison où elle était reçue à titre d'hospitalité, Marie-Anne Genty avait été condamnée par la cour de justice criminelle du département de Loir-et-Cher, à huit ans de réclusion. — Elle avait formé en temps utile un pourvoi qui n'étant fondé que sur des moyens inadmissibles, a été rejeté. Cependant l'arrêt attaqué présentait dans l'application de la loi pénale, un juste objet de censure; mais un moyen de cassation tendant à aggraver la peine de la condamnée, ne pouvait être admis sur son pourvoi, et il n'y avait pas de réclamation de la part du procureur général impérial près la cour de justice criminelle : ce n'était donc que dans l'intérêt de la loi seulement, et sans préjudice de son exécution, que l'arrêt dont il s'agit, pouvait être annullé. Les motifs de sa cassation sont dans l'arrêt dont la teneur suit :

» Ouï M. Aumont, et M. Lecoutour pour le procureur général impérial; — Vu les art. 13 et 14, sect. 2, tit. 2, deuxième partie, du Code pénal, et l'art. 456, n. 1, du Code des délits et des peines; — Et attendu que le Vol dont la réclamante est déclarée convaincue, est le Vol commis dans l'intérieur d'une maison par une personne qui y est admise à titre d'hospitalité; que, si ce Vol commis le jour, est mis par l'art. 2 de la loi du 25 frimaire an 8, au rang des délits punissables de peines correctionnelles, il reste, lorsqu'il a eu lieu la nuit, soumis aux dispositions du Code pénal; que les dispositions de ce Code concernant le Vol dont il s'agit, sont dans ses art. 13 et 14, et que la peine qu'ils établissent, est celle de dix ans de fers; qu'ainsi, en ne condamnant Marie-Anne Genty qu'à huit ans de réclusion, la cour de justice criminelle de Loir-et-Cher a fait une fausse application de la loi pénale; — La cour casse et annulle son arrêt du 16 avril dernier, dans l'intérêt de la loi seulement ». (*Bulletin criminel de la cour de cassation.*)

(2) L'art. 3 de la loi du 25 frimaire an 8 maintient *les peines portées au Code pénal*, à l'égard des « Vols commis par le maître ou la maîtresse d'une auberge envers ceux qu'ils logent ». Mais il réduit à un emprisonnement qui ne peut, ni être moindre d'une année, ni excéder quatre ans, la peine des Vols commis par toute autre personne, « dans les maisons garnies, auberges, cabarets, maisons de traiteurs, logeurs, cafés et bains publics ».

La même loi ajoute, art. 4, que « la peine (d'emprisonnement) ne pourra être moindre de six mois, ni excéder deux années, pour tout Vol commis dans les salles de spectacles, boutiques et *édifices publics* ».

Un hospice est-il, à cet égard, considéré comme un édifice public? Voici une espèce dans laquelle cette question s'est présentée et a été jugée pour l'affirmative.

Joseph Forgue, mari de Françoise Dupuy, étant détenu, comme malade, dans l'hospice civil de Mirande, un drap de lit est volé dans la chambre où il est couché : sa femme est accusée de ce Vol; et un jugement du tribunal correctionnel de la même ville, du 6 juillet 1808, la condamne, sur le fondement de l'art. 4 de la loi du 25 frimaire an 8, à une année d'emprisonnement. Mais sur l'appel, la cour de justice criminelle du département du Gers, considérant que les hospices ne sont pas des *édifices publics*, dans le sens de l'article cité de la loi du 25 frimaire an 8, réduit la peine à trois mois de prison, conformément à l'art. 32 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791. — Le ministère public se pourvoit en cassation contre cet arrêt; et voici comment il expose ses moyens : — « De quoi s'agit-il au procès? Du vol d'un drap de lit dans l'hospice de la ville de Mirande. Quelle peine était applicable à ce délit? Est-ce celle prononcée par les premiers juges, en exécution de l'art. 4 de la loi du 25 frimaire an 8, ou bien celle énoncée en l'art. 32 de la loi du 22 juillet 1791? Ce délit constitue-t-il un Vol simple ou un Vol qualifié, que la loi de frimaire a eximé de la nomenclature des délits passibles des peines afflictives et infamantes? Pour décider cette question, il s'agit de savoir si un hospice doit être considéré comme édifice public. Ce serait étrangement s'abuser que de soutenir le contraire, c'est-à-dire, que les hospices en France ne sont pas effectivement des édifices publics. Ils sont aussi publics que les salles de spectacle, que la voie publique, que les hôtels de ville, que les arsenaux. La propriété n'en appartient à aucun en particulier, mais elle appartient à la masse de la nation, qui fait régir ces établissemens par des administrateurs à son choix. Quelque ingénieux qu'on puisse être, on ne persuadera jamais en France que les hospices ne soient réellement édifices. Ils sont encore publics, parcequ'ils sont destinés à recevoir les malades civils et militaires dans leurs infirmités. Ainsi les prisons mêmes sont considérées comme édifices publics, de même que les bâtimens consacrés à l'exercice des cultes. — Si donc les hospices sont considérés comme édifices publics, et s'ils sont réellement tels par leur nature et par leur destination, il est évident qu'en appliquant au Vol commis dans l'intérieur de l'hospice de Mirande, la peine portée par l'art. 32 de la loi du 22 juillet 1791, il a été fait une fausse application de la loi pénale, et que celle du 25 frimaire an 8, art. 4, était seule applicable à l'espèce ». — Par arrêt du 29 octobre 1808, au rapport de M. Carnot, « Vu l'art. 456 du Code de brumaire an 4....; — Attendu que les *hospices* sont des *édifices publics*; et que, dès-lors, les Vols faits dans les *hospices* rentrent nécessairement dans les dispositions de l'art. 4 de la loi du 25 frimaire an 8; que, de plus, la cour d'appel du Gers, par son arrêt du 30 juillet dernier, a appliqué à ce genre de délit, en faveur de Françoise Dupuis, veuve Forgue, l'art. 32 de la loi du 22 juillet 1791, relatif au *simple Vol et filouterie*, ce qui a été, de sa part, une fausse application de cet art. 32 de la loi de juillet 1791, et une violation de l'art. 4 de celle du 25 frimaire an 8; — La cour casse et annulle ledit arrêt....».

Source : BIU Cujas

feu ou toute autre arme meurtrière, se seront introduites sans violences personnelles, effractions, escalades, ni fausses clefs dans l'intérieur d'une maison actuellement habitée ou servant à habitation, et y auront commis un Vol, la peine sera de six années de fers (1).

» 17. Lorsque le crime aura été commis par deux ou par plusieurs personnes, si les coupables ou l'un des coupables étaient porteurs d'armes à feu ou de toute autre arme meurtrière, la peine sera de huit années de fers.

» 18. Si le crime a été commis la nuit, la durée de chacune des peines portées aux deux précédens articles, sera augmentée de deux années.

» 19. Quiconque se sera chargé d'un service ou d'un travail salarié, et aura volé les effets ou marchandises qui lui auraient été confiés pour ledit service ou ledit travail, sera puni de quatre années de fers.

» 20. La peine sera de quatre années de fers pour le Vol d'effets confiés aux coches, messageries et autres voitures publiques par terre ou par eau, commis par les conducteurs desdites voitures, ou par les personnes employées au service des bureaux desdites administrations.

» 21. Tout Vol commis dans lesdites voitures par les personnes qui y occupent une place, sera puni de la peine de quatre années de détention (2).

» 22. Tout Vol qui ne portera aucun des caractères ci-dessus spécifiés, mais qui sera commis par deux ou plusieurs personnes sans armes, ou par une seule personne portant arme à feu, ou toute autre arme meurtrière, sera puni de la peine de quatre années de détention.

» 23. Lorsque le crime aura été commis par deux ou par plusieurs personnes, et que les coupables ou l'un des coupables étaient porteurs d'armes à feu ou de toute autre arme meurtrière, la peine sera de quatre années de fers.

» 24. Si le crime mentionné aux deux précédens articles, a été commis la nuit, la durée de chacune des peines portées auxdits articles, sera augmentée de deux années.

» 25. Tout Vol commis dans un terrain clos et fermé, si ledit terrain tient immédiatement à une maison habitée, sera puni de la peine de quatre années de fers. — La durée de la peine portée au présent article, sera augmentée de deux années, par chacune des circonstances suivantes dont ledit crime aura été accompagné : — La première, s'il a été commis la nuit; — La seconde, s'il a été commis par deux ou par plusieurs personnes réunies; — La troisième, si le coupable ou les coupables étaient porteurs d'armes à feu ou de toute autre arme meurtrière.

» 26. Tout Vol commis dans un terrain clos et fermé, si ledit terrain ne tient pas immédiatement à une maison habitée, sera puni de quatre années de détention. La peine sera de six années de détention, si le crime a été commis la nuit (1).

» 27. Tout Vol de charrues, instrumens aratoires, chevaux et autres bêtes de somme, bétail, ruches d'abeilles, marchandises ou effets exposés sur la foi publique, soit dans les campagnes, soit sur les chemins, ventes de bois, foires, marchés et autres lieux publics, sera puni de quatre années de détention. La peine sera de six années de détention, lorsque le crime aura été commis la nuit (2).

» 28. Tout Vol qui n'est pas accompagné de quelqu'une des circonstances spécifiées dans les articles précédens, sera poursuivi et puni par voie de police correctionnelle.

» 29. Quiconque sera convaincu d'avoir détourné à son profit, ou dissipé, ou méchamment et à des-

---

(1) L'art. 5 de la loi du 25 frimaire an 8 modifie ainsi cette disposition : « Lorsque deux ou plusieurs personnes non armées se seront introduites de jour, sans violence personnelle, effraction, escalade ni fausses clefs, dans l'intérieur d'une maison actuellement habitée ou servant à habitation, et y auront commis un Vol, la peine ne pourra excéder deux années ni être moindre de six mois d'emprisonnement ».

(2) Cet article et les deux précédens sont ainsi modifiés par la loi du 25 frimaire an 8 :

« Art. 6. Quiconque sera chargé d'un service ou d'un travail salarié, et aura volé les effets ou marchandises qui lui auraient été confiés pour ledit service ou ledit travail, sera puni d'une peine qui ne pourra être moindre de six mois, ni excéder deux années d'emprisonnement.

» 7. La peine mentionnée au précédent article, s'appliquera également au Vol d'effets confiés aux coches, messageries et autres Voitures publiques par terre ou par eau, commis par les conducteurs desdites Voitures, ou par les personnes employées au service des bureaux desdites administrations.

» 8. Tout Vol commis dans lesdites Voitures par les personnes qui y occupent une place, sera puni d'une peine qui ne pourra être moindre de trois mois ni excéder une année d'emprisonnement ».

(1) La loi du 25 frimaire an 8 déroge à cet article et au précédent. Voici ses termes :

« *Art.* 9. Tout Vol commis le jour dans un terrain clos et fermé, si ledit terrain tient immédiatement à une maison habitée, sera puni d'une peine qui ne pourra être moindre de six mois ni excéder deux années d'emprisonnement. — Dans le cas où le crime aurait été commis la nuit, la connaissance en appartiendra au tribunal criminel; et il sera puni de la peine portée au premier paragraphe de l'art. 25 de la seconde section du tit. 2 de la deuxième partie du Code pénal; sans préjudice des peines résultant des circonstances aggravantes énoncées aux 2e et 3e paragraphes du même article.

» 10. Tout Vol commis dans un terrain clos et fermé, si ledit terrain ne tient pas immédiatement à une maison habitée, sera puni d'une peine qui ne pourra être moindre de trois mois, ni excéder une année d'emprisonnement, s'il a été commis le jour, ou qui ne pourra être moindre de six mois ni excéder deux années, s'il a été commis la nuit ».

(2) L'art. 11 de la loi du 25 frimaire an 8 porte que « tout Vol de charrues, instrumens aratoires, chevaux et autres bêtes de somme, bétail, vaches, ruches d'abeilles, marchandises et effets exposés sur la foi publique, soit dans les campagnes, soit sur les chemins, ventes de bois, foires, marchés et autres lieux publics, sera puni des mêmes peines énoncées au précédent article ».

Source : BIU Cujas

sein de nuire à autrui, brûlé ou détruit d'une manière quelconque, des effets, marchandises, deniers, titres de propriété ou autres emportant obligation ou décharge, et toute autre propriété mobilière qui lui avaient été confiés gratuitement, à la charge de les rendre ou de les représenter, sera puni de la peine de la dégradation civique (1) ».]]

§. IV. *De la poursuite criminelle du Vol.*

A qui appartient la poursuite criminelle du Vol? — Contre qui peut-elle être dirigée? — Quels sont les juges qui en doivent connaître? — Est-il permis de faire dans la maison d'un citoyen la recherche d'une chose volée, lorsqu'on a sujet de croire qu'elle y a été déposée? — Ces quatre questions demandent chacune un examen spécial.

ART. I. *A qui appartient la poursuite criminelle du Vol?*

Chez les Romains, le Vol n'était qu'un délit privé, et la poursuite n'en était permise qu'à ceux qui y avaient intérêt.

Parmi nous, il forme un crime ou délit public; et comme tel, il peut, il doit même, être poursuivi par les procureurs du roi ou fiscaux, sans qu'il soit besoin du concours des parties intéressées.

Muyard de Vouglans prétend néanmoins, dans ses *Lois criminelles*, pag. 283, qu'il faut une plainte ou dénonciation de la part de celles-ci, pour que le ministère public puisse agir; et que c'est par-là que nous distinguons le Vol des autres crimes.

Mais cette différence est-elle bien réelle? — 1° Il est constant, d'après le texte même de l'ordonnance de 1670, que la partie intéressée ne peut point, par une transaction faite avec les voleurs, empêcher ni arrêter la poursuite criminelle. *V. Transaction.* Comment donc ferait-elle, par son silence, ce qu'elle ne peut pas faire par un acte exprès? — 2° Il existe un arrêt du parlement de Provence, du 27 mai 1667, qui a jugé qu'une partie publique avait pu poursuivre un Vol d'instrumens de labourage, sans plainte d'aucune partie intéressée. (Boniface, tom. 2, part. 3, liv. 1, tit. 15, ch. 13.) — 3° Nous avons sur cette matière deux lettres de M. d'Aguesseau, et la première sur-tout est destructive de la maxime proposée par Muyard de Vouglans. — Cette lettre, qui est du 10 novembre 1743, porte : « A l'égard des Vols, la distinction du droit romain entre le *furtum* et le *latrocinium* est inconnue dans nos mœurs : *tout Vol est un crime public*; et les juges doivent informer, *même d'office*, de tous ceux dont ils ont connaissance ». — La seconde lettre est du 21 octobre 1747 : « Je vous envoie (dit M. le chancelier, au procureur général d'une cour souveraine), une lettre que le sieur...., curé de...., m'a écrite au sujet du nommé...., son valet qui lui a volé plusieurs effets. Ce Vol domestique est un crime qui mérite d'être poursuivi par la partie publique, aux frais du domaine du roi; et il est du devoir de votre ministère de suppléer à l'impuissance de ce curé, en chargeant votre substitut de poursuivre le voleur ». — [[Enfin, la doctrine de Muyard de Vouglans est aujourd'hui d'autant moins soutenable, que nous ne connaissons plus la distinction du droit romain entre les délits publics et les délits privés, et qu'aujourd'hui tout délit donne essentiellement lieu à l'action publique. *V. Délit*, §. 2, et *Procédure criminelle*, §. 1.]]

(12) L'art. 12 de la loi du 25 frimaire an 8 substitue à cette peine, celle d'un emprisonnement pour une année au moins, et pour quatre au plus.

ART. II. *Contre quelles personnes la poursuite criminelle du Vol peut-elle être dirigée?*

Le droit romain, d'accord en cela avec notre jurisprudence, distingue plusieurs personnes qui, bien que coupables de Vol, ne peuvent néanmoins être poursuivies pour ces crimes, d'une manière qui puisse les déshonorer.

Ce sont, — 1° la femme qui vole son mari ou ses héritiers; — 2° les enfans de famille qui volent leur père; — 3° les héritiers qui spolient la succession au préjudice de leurs cohéritiers. — Quelques auteurs prétendent qu'il en est de même des associés qui enlèvent des effets appartenans à la société dont ils sont membres. — Reprenons ces différens points.

I. On a vu aux mots *Recélé* et *Séparation de corps*, les fondemens et les exceptions de la jurisprudence qui défend de poursuivre extraordinairement une femme pour Vol fait par elle à son mari.

Nous ajouterons ici quelques arrêts rendus sur cette matière. Les uns confirment la règle générale, les autres rentrent dans les exceptions.

En voici un du parlement de Rouen, qui appartient à la première classe. — Les fils de la dame Fermanel avaient donné plainte à l'extraordinaire contre leur mère et leur précepteur, pour prétendues soustractions d'argent et de papiers de la succession de leur père. Le premier juge avait décrété la mère d'assigné pour être ouï, et le précepteur de prise de corps. La cour, par arrêt du 9 août 1721, réformant la sentence, ordonna que l'instruction se ferait civilement contre la dame Fermanel, et renvoya le précepteur en état d'ajournement personnel. (*Dictionnaire de Droit normand*, au mot *Soustractions*.)

L'arrêt suivant, qui confirme également la règle générale, a été rendu au parlement de Flandre. — Le sieur Pierre Dupont l'aîné, négociant à Lille, ayant fait en 1779 une absence de plusieurs mois, pendant lesquels il avait laissé sa femme à la tête de son commerce, prétendait, à son retour, que celle-ci, aidée de plusieurs particuliers, avait spolié toute sa maison. Dans cette idée, il rendit plainte contre les auteurs, complices et fauteurs de la spoliation, sans désigner personne nommément, et fit

Source : BIU Cujas

entendre un grand nombre de témoins. L'information faite, les échevins de Lille, convaincus que la femme était la seule qui pût être coupable, et que ses complices n'avaient fait que lui prêter la main, sans rien recéler pour leur profit particulier, ont cru devoir renvoyer le sieur Dupont à fins civiles. Le sieur Dupont a interjeté appel de ce jugement, et a intimé la partie publique. — De son côté, la dame Dupont, sentant la nécessité de faire connaître aux juges différens actes qui atténuaient les recélés et la spoliation dont elle était accusée, donna une requête en intervention, et se présenta à l'audience pour démontrer le bien jugé de la sentence des échevins de Lille.—On lui opposa, entre autres choses, que les complices et fauteurs de ces soustractions ne devaient pas jouir comme elle du privilège de ne pouvoir être poursuivis criminellement, et qu'en tout cas, la civilisation était prématurée, même à son égard, en ce que, suivant la jurisprudence attestée par Muyard de Vouglans (*lois criminelles*, page 284), les juges, dans ces sortes de matières, ne doivent civiliser qu'après avoir décrété et interrogé les accusés. — Je répondais pour la dame Dupont, 1° que les complices de ses prétendues soustractions n'étaient chargés par aucun témoin d'avoir recélé pour leur profit particulier, et qu'ainsi c'était le cas de leur appliquer la distinction faite par M. d'Aguesseau, lors d'un arrêt du 19 avril 1698, rapporté au Journal des audiences, dans l'ordre de sa date; 2° qu'aucune loi ne défendait aux juges de civiliser avant le décret; qu'ils y étaient même forcés par la nature des faits, toutes les fois qu'ils n'apercevaient rien dans les informations qui pût donner lieu à une instruction criminelle; que Muyard de Vouglans ne parlait de la jurisprudence contraire, que comme d'une pratique introduite au châtelet; et qu'un usage particulier à ce siège, le supposât-on même commun à plusieurs autres tribunaux, ne pouvait pas être opposé à une sentence rendue dans une juridiction où rien ne prouvait qu'il fût reçu. — Sur ces raisons, arrêt du 18 novembre 1780, qui, adoptant les conclusions de M. l'avocat général Bruneau de Beaumetz, confirme la sentence.

[[La cour de cassation a rendu, le 6 pluviose an 10, un arrêt semblable qu'on peut voir dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Vol.*]]

Les deux arrêts suivans portent sur des cas d'exception.

Le premier a été rendu au parlement de Metz, le 12 juillet 1708. — La femme d'un caissier des vivres, nommé Nicot, ayant commis dans son bureau un Vol nocturne, accompagné d'effraction, et très-considérable par son objet, le mari en rendit plainte au bailliage de Metz, qui prononça d'abord un décret d'ajournement personnel contre la femme, et ensuite, par sentence du 13 juin 1708, ordonna qu'il en serait plus amplement informé. — La femme et le mari appelèrent respectivement de cette sentence, et la première interjeta en outre appel incident du décret qu'elle avait subi. — De la part de la femme, on soutenait que son mari était sans qualité pour la poursuivre par la voie extraordinaire au sujet du Vol qu'il lui imputait des effets de leur communauté. On citait la loi 2, C. *rerum amotarum*, la loi 22, §. dernier, C. *de furtis et servo corrupto*, et un arrêt du 19 février 1600, rapporté par Louet, qui avait cassé une procédure extraordinaire faite à la requête des créanciers du mari contre sa veuve, pour l'enlèvement d'effets de la valeur de mille écus. — Le mari répondait que son action était régulière; qu'il n'était point accusateur direct de sa femme; que sa plainte était anonyme; que le décret d'ajournement donné contre elle sur les charges et informations, et toutes les procédures qui l'avaient suivi, avaient été faites sur les réquisitions de la partie publique; et enfin, qu'il n'avait pris contre elle que des conclusions purement civiles.— « D'ailleurs (ajoutait-il), on ne doit pas regarder l'enlèvement fait par la femme, comme un simple recélé des effets de la communauté, pour le recouvrement desquels l'action civile a été introduite; il s'agit ici d'un crime qualifié, d'un Vol capital qui entraîne la perte de la fortune du mari et de celle de sa femme, *et qui viole le dépôt des deniers publics confiés à son maniement.* — L'action dont je poursuis la réparation, *n'ayant point d'exemple*, et les lois romaines *n'ayant pas prévu qu'une femme pût se porter à de pareilles entreprises*, il ne faut pas s'étonner si, dans leurs dispositions, on ne trouve aucune décision pour la poursuite et la peine de cette action. — L'une et l'autre doivent dépendre de l'arbitrage du juge, suivant l'opinion de Damhouder, dans sa *Praxis criminalis*, ch. 90, *de furto*, n. 42, où il s'explique en ces termes: *Porrò uxores quæ suis furantur maritis, Furtum quidem committunt, sed uti fures non sunt punibiles, subsunt tamen judicis censuræ arbitrariæ, ut ex consideratis aliquam punitionem instituat pro suo arbitrio.* — Si les juges n'avaient pas le pouvoir de punir les femmes qui se porteraient à de semblables excès, il n'y aurait plus de sûreté dans les familles; l'impunité serait la source d'une infinité de crimes, et les maris seraient exposés journellement à des ruines entières. — Enfin, si l'on ne trouve pas de préjugé qui établisse en ce cas la jurisprudence française, c'est apparemment parcequ'il n'y a pas encore eu d'exemple d'un pareil Vol ». — Ces moyens ont produit l'effet qu'en attendait le mari. Voici l'arrêt. « La cour, sans s'arrêter aux appellations principale et incidente de Marie-Françoise Le Mercier (c'était le nom de la femme), faisant droit sur celle interjetée par Claude Nicot, dit qu'il a mal jugé par la sentence dont est appel, bien appelé; émendant, pour les cas résultans du procès, condamne ladite Le Mercier, et par corps, à rapporter, rendre et restituer audit Nicot les deniers, billets et colliers de perles mentionnés au procès-verbal du 7 février dernier, en affirmant par lui que l'état joint au même procès-verbal, contient vérité; si mieux n'aime ledit Nicot faire entrer ladite Le Mer-

Source : BIU Cujas

cier dans telle maison religieuse de cette ville qu'il jugera à propos, en lui fournissant ses alimens et entretiens nécessaires, pour y rester jusqu'à l'entière exécution du présent arrêt....; condamne ladite Le Mercier aux dépens..... »

Le second arrêt est émané du parlement de Normandie. — Une femme avait enlevé des effets de la maison de son mari, qui avait fait faillite. Les créanciers donnèrent plainte contre elle à l'extraordinaire. Elle appela. Par arrêt du premier juillet 1749, il a été jugé que des créanciers ne devaient pas avoir pour la femme de leur débiteur, les mêmes égards qu'elle a droit d'exiger de son mari ou de ses héritiers; et la procédure criminelle fut confirmée. (*Dictionnaire de Droitnormand*, au mot *Soustractions*).

II. L'enfant de famille qui a volé son père, doit être traité comme la femme qui a volé son mari.

« Pour ce qui concerne les Vols faits par les fils de famille, dit Muyard de Vouglans (*Lois criminelles*, pag. 284), l'on suit dans les pays de droit écrit, où la puissance paternelle a encore lieu, la disposition des lois romaines, suivant lesquelles le père n'étant censé qu'une même personne avec son fils, il ne peut exercer aucune action contre ce dernier, pour la répétition des effets qu'il prétend lui avoir été par lui volés; ou du moins il ne lui reste d'autre ressource que celle de s'en venger sur le pécule de ce fils, s'il en a un, ou bien de lui en faire tenir compte envers ses autres enfans sur sa légitime. Mais dans aucun cas, soit dans les pays de droit écrit, soit même dans les pays coutumiers, l'on n'admet la poursuite criminelle pour les Vols de cette qualité; et cela, non seulement parceque l'action pour Vol étant de sa nature infamante, l'honnêteté publique ne permet pas de l'intenter à ceux contre lesquels elle devrait nécessairement réfléchir, mais sur-tout à cause de la qualité d'héritiers présomptifs que la loi donne à ces mêmes enfans ».

[[Muynard de Vougans cite à l'appui de cette doctrine, la loi 16, D. *de furtis*. Mais remarquons bien une chose : cette loi ne parle que du *fils de famille* qui a volé son père : *Ne cum filiofamilias pater Furti agere possit, non juris constitutio, sed natura rei impedimento est : quòd non magis cum his quos in potestate habemus, quàm nobiscum ipsi agere possumus.* Cette loi n'est donc applicable, ni au Vol que ferait un fils à son père sous la puissance duquel il ne serait plus, ni à celui qu'il ferait à sa mère. Et peut-être est-ce là le motif d'un arrêt que Raviot rapporte, en ces termes, sur la quest. 250 de Perrier, n. 23 :]]

« Par arrêt rendu à la tournelle du parlement de Dijon, le 29 décembre 1687, Charles et Isaac Armet, qui avaient volé dans la maison de leur père, furent condamnés avec leurs complices à un bannissement de neuf années hors du royaume : le Vol s'était fait la nuit avec effraction de portes, et par des échelles; il était considérable. Le procès fut jugé par contumace sur les poursuites des père et mère des coupables ».

[[Au surplus, notre observation est justifiée par un arrêt de la cour de cassation, qui est très-précis.

Le 15 frimaire an 10, arrêt de la cour de justice criminelle du département du Var, qui, d'après l'art. 35 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791, condamne la femme Plisson à l'emprisonnement et à une amende, pour avoir, à l'aide de craintes chimériques, escroqué à sa mère une somme d'argent et divers effets. — La femme Plisson se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« Nos lois (dit-elle), ont investi les pères et les mères d'une magistrature domestique; ils peuvent infliger à leurs enfans des peines correctionnelles. (*Loi du 24 août 1790, tit. 10, art. 15, 16 et 17. V. Correction.*) — L'exhérédation est encore un moyen suffisant dans la main des pères, pour se faire justice des larcins de leurs enfans. — D'ailleurs les pères peuvent recouvrer les choses que leurs enfans leur ont volées, par l'action dont il est parlé dans le Digeste, titre *de actione rerum amotarum*, action qui est purement civile. — Donc il est inutile que la puissance publique venge elle-même cette espèce de délit. — La loi 13, C. *de his qui accusare non possunt*, décide, il est vrai, qu'une mère peut poursuivre criminellement l'enfant qui a attenté à ses jours : *propter insidias quas vitæ tuæ paratas contendis, accusationem apud provinciæ præsidem, contra filium tuum, si pietas et ratio naturalis animi tui non revocat intentionem, constituere potes.* Mais c'est une exception à la règle générale; et comme elle est motivée sur l'énormité du crime que commet un fils en entreprenant sur les jours de sa mère, cette exception, bien loin de détruire la règle générale, ne fait que la confirmer et la mettre dans un nouveau degré d'évidence. — Comment d'ailleurs traiter plus durement un fils qui vole sa mère, qu'un héritier qui vole son cohéritier (*V.* le n° suivant) » ?

Mais par arrêt du 10 pluviose an 10, au rapport de M. Carnot, le recours de la femme Plisson a été rejeté; — « Attendu que les lois nouvelles n'ont point dérogé à la loi 14, C. *de his qui accusare non possunt*, qui autorise la mère à porter plainte contre ses enfans, lorsqu'elle ne trouve pas, dans sa tendresse pour eux, d'excuse aux délits dont ils se sont rendus coupables; — Que, si l'on juge qu'un héritier ne peut poursuivre par la voie criminelle son cohéritier, qui a spolié l'hoirie du défunt, parceque celui-ci ayant un droit acquis à la chose qu'il a spoliée, l'on ne peut réellement dire qu'il a commis un véritable Vol, il ne peut en être de même quand il s'agit d'un droit purement éventuel, ou, ce qui revient au même, quand la soustraction a eu lieu, comme dans l'espèce particulière, avant la mort de celui dont les effets ont été spoliés, parceque, jusqu'à son décès, lui seul en est le véritable et l'incontestable propriétaire; — Que l'art. 35, tit. 2, de

Source : BIU Cujas

la loi du 22 juillet 1791 a été bien appliquée au genre de délit dont la femme Plisson était déclarée convaincue, puisqu'il résultait clairement des *considérant* du jugement, qu'elle avait commis la soustraction dont elle avait été prévenue, en abusant de la crédulité de sa mère, et en lui inspirant des craintes chimériques ».]]

III. Le privilège qu'ont les héritiers de ne pouvoir être poursuivis criminellement pour les Vols qu'ils ont faits à leurs cohéritiers, est fondé sur l'espèce de droit qu'ils ont dans les choses même qu'ils soustraient, et qui permet en quelque sorte de présumer que les soustractions ne se font pas dans l'intention de voler.

On a parlé de ce privilège sous le mot *Recélé* : voici deux arrêts du parlement de Dijon qui le confirment.

Thomassin de Givry, institué par son père héritier universel, s'aperçoit, après la mort du testateur, qu'on a enlevé trois cents livres dans une armoire. Il rend plainte. Sa sœur est décrétée d'ajournement personnel. Elle comparaît, et demande la civilisation. Sentence qui ordonne l'instruction à l'extraordinaire. Appel. Arrêt du 7 juin 1687, qui infirme la sentence et renvoie les parties à fins civiles.

Claudine Richard, instituée héritière universelle par sa mère, accuse Marthe Richard, sa sœur, d'avoir soustrait des papiers de la succession. Décret d'ajournement personnel contre Marthe Richard et son mari. Appel de la permission d'informer, et de ce qui s'en est ensuivi. Arrêt du 19 janvier 1692, qui met l'appellation et ce au néant, et convertit l'information en enquête.

IV. Le principe qui exempte le cohéritier de l'action criminelle, semblerait devoir s'appliquer également à l'associé qui soustrait à la société dont il est membre, des effets auxquels sa qualité lui donne un droit général ; et c'est, comme nous l'avons dit, ce que soutiennent quelques auteurs.

Mais cette opinion est formellement condamnée par plusieurs textes du droit romain. — La loi 45, D. *de Furtis*, décide que l'action du Vol est ouverte contre l'associé qui a volé une chose commune entre lui et son associé : *Si socius communis rei Furtum fecerit (potest enim communis rei Furtum facere), indubitatè dicendum est Furti actionem competere.* — La loi 45, D. *pro socio*, dit également que *rei communis nomine cum socio Furti agi potest, si per fallaciam dolove malo amovit, vel rem communem celandi animo contrectet.* — Même décision dans la loi 51 du même titre : *meritò autem adjectum est, ita demùm* Furti *actionem esse*, si per fallaciam et dolo malo *amovit : quia cùm sine dolo malo fecit, Furti non tenetur ; et sanè plerumquè credendum est eum qui partis dominus est, jure potiùs suo re uti, quàm Furti consilium inire.*

[[Et c'est ce qui a été jugé dans l'espèce suivante : — Musso et Perzio avaient acheté en commun des vins qu'ils avaient déposés dans la cave de celui-ci. Musso avait long-temps tenu seul la clef de cette cave. Perzio se défiant de lui, avait voulu partager les vins. Musso s'était refusé au partage. D'après ce refus, Perzio ayant fait demander à Musso la clef de sa cave, Musso la déposa, du consentement de son associé, entre les mains d'un tiers ; mais il en garda pour lui une seconde qu'il avait fait faire. Quelque temps après, Musso fut surpris la nuit dans la cave de Perzio où il s'était introduit à l'aide de la double clef. Par arrêt de la cour de justice criminelle de Casal, du 16 août 1808, il fut condamné, comme coupable de tentative de Vol commise la nuit à l'aide d'une fausse clef et dans une maison habitée, à la peine de douze années de fers, conformément aux art. 9 et 10 de la sect. 2 du tit. 2 de la 2e partie du Code pénal du 25 septembre 1791. — Musso s'est pourvu en cassation contre cet arrêt ; mais, le 3 novembre 1808, au rapport de M. Busschop, « Considérant que le fait d'enlèvement de vin qui a fait l'objet de l'acte d'accusation dressé contre le réclamant, y est désigné avec les circonstances qui caractérisent le Vol commis à l'aide de fausses clefs, dans une maison habitée et pendant la nuit ; que ces faits et circonstances ayant été déclarés constans par l'arrêt dénoncé, et le condamné ayant été convaincu d'en être l'auteur, il s'ensuit que la peine de 12 années de fers prononcée par cet arrêt, lui a été légalement appliquée..... ; la cour rejette.... »

Art. III. *Quels sont les juges devant qui doit être portée l'action criminelle à laquelle le Vol donne lieu ?*

Dans l'ancienne jurisprudence, le Vol était, en général, de la compétence des juges criminels ordinaires. Mais il y avait des cas où la connaissance en appartenait à des tribunaux d'exception, tels que les juridictions prévôtales, les cours des monnaies et la prévôté de l'hôtel.

Aujourd'hui, c'est la nature de la peine de chaque espèce de Vol, qui détermine la compétence des juges qui en doivent connaître. — Les cours de justice criminelle prononcent, d'après les déclarations des jurés, sur les accusations de Vols qui emportent peine afflictive ou infamante. Les tribunaux correctionnels connaissent, sans jurés, des Vols dont la peine ne consiste que dans une amende ou un emprisonnement. *V. Délit*, §. 4 et 5.

Remarquez cependant que les cours de justice spéciale instituées par la loi du 18 pluviose an 9, connaissent, dans les départemens où elles sont établies, de certains Vols qui sont l'objet de l'art. 29 de cette loi, rapporté ci-devant, §. 3, n. 3. Mais elles cesseront d'en connaître le premier janvier 1810. *V. Procédure criminelle*, §. 3.]]

Art. IV. *Peut-on faire, chez un particulier, la recherche d'un effet volé, qu'on a sujet d'y croire déposé ?*

Les lois romaines ne s'expliquent pas précisé-

Source : BIU Cujas

ment sur cette question : mais ce qu'elles disent sur la perquisition des esclaves fugitifs, peut nous aider à la résoudre.

Elles établissent d'abord que recéler un esclave fugitif, c'est se rendre coupable de Vol : *is qui fugitivum celavit, fur est* (loi 1, D. *de servis fugitivis*); et en effet, l'esclave fugitif volant sa propre personne au maître à qui elle appartient, il est évident qu'on ne peut pas le recéler, sans devenir son complice. — Elles décident ensuite que le maître d'un esclave fugitif qui le soupçonne retiré dans la maison d'un tiers, peut obtenir du juge une ordonnance qui l'autorise à en faire la recherche dans cette maison, en se faisant accompagner, si le juge le croit nécessaire, d'un huissier commis à cet effet; et que nul, quelle que soit sa condition ou sa dignité, ne peut refuser l'entrée de sa maison ni d'aucune partie de sa maison, à celui qui se présente, ainsi autorisé, pour en faire la visite : *Divus Pius rescripsit eum qui fugitivum vult requirere in prædiis alienis, posse adire præsidem, litteras ei daturum, et si ita res exegerit, apparitorem quoque, ut ei permittatur ingredi et inquirere; et pœnam eundem præsidem in eum constituere qui inquiri non permiserit. Sed et divus Marcus oratione quam in senatu recitavit, facultatem dedit ingrediendi tam Cæsaris quàm senatorum et paganorum prædia volentibus fugitivos inquirere, scrutarique cubilia atque vestigia occultantium.* (Loi 3, D. *eod. tit.*)

Deux conséquences résultent naturellement de ces textes.

La première est qu'un particulier ne peut pas, de son autorité privée, s'introduire dans la maison d'un autre, pour y faire la recherche d'effets qu'il prétend lui avoir été volés.

La seconde est qu'il le peut, avec l'autorisation du juge.

Mais le juge peut-il, hors le cas de flagrant délit, lui accorder cette autorisation, sans information préalable sur le fait du Vol? — Non. Un arrêt du parlement de Provence, du 26 janvier 1647, rapporté par Boniface, tome 2, part. 3, liv. 1, tit. 5, ch. 4, « fait inhibitions et défenses à tous juges subalternes de la province, d'ordonner des perquisitions des choses dérobées, dans la maison d'autrui, excepté en cas de précédente information, ou de flagrant délit ».

On vient de voir que la loi 3, D. *de servis fugitivis*, laisse au juge le pouvoir d'autoriser la partie volée de faire la perquisition elle-même; et qu'elle ne lui enjoint de se faire accompagner d'un huissier, que dans le cas où il croit cette mesure nécessaire pour assurer l'exécution de son ordonnance : *si ita res exigerit.* — Mais, parmi nous, une pareille autorisation serait vicieuse. — Il y a plus : un arrêt du parlement de Paris, du 4 février 1718, rapporté au Journal des audiences, « déclaré nulle la permission accordée par le juge de Château-Neuf en Thimerais, le 13 juillet 1714, de faire faire perquisition en une maison par simple huissier, en présence de la partie ». — Serpillon, dans son Code criminel, page 206, dit, en citant le même arrêt : « Il faut du moins des recors, ou autre témoins, si le juge n'y peut aller ».

[[Aujourd'hui, ces sortes de perquisitions ne peuvent être faites que par le juge d'instruction, ou par un officier de police judiciaire, agissant, soit d'office, soit par délégation de ce juge. *V.* le Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, art. 41 et 108; et le Code d'instruction criminelle de 1808, art. 16, 36, 49 et 89.]]

SECTION III. *Des actions civiles auxquelles le Vol peut donner lieu.*

Cette matière nous offre trois objets à discuter : — 1° La revendication que le propriétaire des choses volées a droit d'en faire; — 2° L'estimation de ces choses, lorsqu'elles n'existent plus ou qu'elles sont altérées; — 3° L'obligation de certaines personnes de répondre des Vols commis par d'autres.

§. I. *De la revendication des choses volées.*

I. Le droit constant et inaltérable du propriétaire, de revendiquer la chose qu'on lui a volée, ne souffre aucune difficulté, dans son exercice, lorsque cette chose est encore dans les mains du voleur, ou que la justice l'a saisie entre les mains de celui-ci.

De là, l'arrêt du parlement de Paris, du 16 avril 1711, qui défend au maire de Péronne d'ordonner que les frais de la procédure instruite contre le voleur, seront pris sur les effets volés. (*Journal des audiences.*)

De là, encore celui du 29 mars 1768, qui ordonne, en condamnant les voleurs de différens effets aux peines qu'ils méritaient, que ces effets *seront remis aux véritables propriétaires* qui les avaient réclamés. (*Journal des causes célèbres*, t. 19 de la deuxième époque, p. 169.)

De là enfin, l'arrêt du parlement de Rouen, du 17 janvier 1783, qui, après avoir condamné à mort un voiturier infidèle, « faisant droit sur la requête des sieurs Horcholle, Ferrey et Lecouteulx, ordonne que les cotons et laines qui leur ont été volés, et dont ils prouvent leur propriété par leurs marques, leurs numéros et leurs factures, leur seront restitués ».

Il faut cependant remarquer que cette remise ne doit avoir lieu qu'après le procès jugé. Le parlement de Paris a défendu, par arrêt du 23 février 1713, de l'effectuer auparavant, parceque les effets volés servent de pièces de conviction contre les coupables. (*Journal des audiences.*) — [[*V.* aux mots *Procédure criminelle*, §. 3, les art. 366 et 474 du Code d'instruction criminelle de 1808.]]

II. Lorsque les effets volés ont passé en main tierce, à titre de vente, d'échange, ou autre semblable, on distingue si l'acheteur est de bonne foi ou non.

S'il est de mauvaise foi, nul doute que le pro-

Source : BIU Cujas

priétaire ne puisse, dans toutes les hypothèses possibles, revendiquer la chose qui lui a été volée, sans en rendre le prix. L'acheteur doit même en pareil cas être puni comme recéleur. *V. Complice.*

S'il est de bonne foi, on sous-distingue : ou il a acheté dans une foire, dans un marché public, ou il a acheté de toute autre manière.

Au premier cas, tous nos auteurs conviennent qu'il ne peut pas être inquiété ; et il y a un grand nombre d'arrêts qui le jugent ainsi. — L'additionnaire de Denisart, au mot *Vol*, en indique deux du parlement de Paris, du mois de juin 1762 et du 10 décembre 1766. — Taisand, sur l'art. 5 du tit. 1 de la coutume de Bourgogne, en rapporte également deux du parlement de Dijon, de 1618 et du 13 août 1641. — Larocheflavin, liv. 1, tit. 3, art. 3, nous en fournit un autre rendu au parlement de Toulouse, le 1 octobre 1579. — Pareil arrêt au parlement de Grenoble, en 1689, rapporté par Chorier, dans sa *Jurisprudence de Guy-Pape*, p. 236. — Il y en a cependant un contraire du parlement de Flandre ; il a été rendu le 4 février 1676 : Deghewiet, part. 4, tit. 6, §. 22, art. 9, dit qu'il a infirmé une sentence du magistrat de Furnes.

Au second cas, la revendication est admise sans difficulté, même sans rendre à l'acheteur le prix qu'il a payé. — *Un arrêt du parlement de Paris, du 27 mars 1618, l'a ainsi jugé contre un orfevre, au sujet* d'une chapelle d'argent doré que lui avait vendue l'homme qui l'avait volée. (Bardet, tome 1, liv. 1, ch. 15.) — Le parlement de Dijon avait décidé la même chose le 29 février 1616, contre un autre orfèvre qui avait acheté d'un prêtre un diamant dérobé (Bouvot, tome 2, au mot *Revendication*, quest. 1) ; et cette cour le jugea encore ainsi par un arrêt du 20 juillet 1701, que Raviot nous a conservé, quest. 250, n. 4. — Même arrêt au parlement de Provence, le 9 janvier 1643 ; il s'agissait d'une barque volée. (Boniface, part. 3, liv. 1, tit. 5, ch. 2.) — C'est aussi la disposition de la coutume de Gand, rubr. 11, art. 26. — On peut joindre à ces autorités l'arrêt du parlement de Paris, du 15 février 1775, par lequel il a été décidé que des particuliers qui avaient prêté de l'argent sur des effets volés, les uns de bonne foi, et d'autres sciemment, n'avaient point de privilège sur ces effets au préjudice des véritables propriétaires, pour raison de leur prêt. (*Journal des causes célèbres*, seconde époque, tome 19, page 161.)

Voici néanmoins une espèce dans laquelle la même cour s'est écartée de cette maxime.

En décembre 1778, les sieurs Samin confient au nommé Pierre Mons, voiturier, demeurant dans un village de Picardie, trente-deux demi-tonneaux d'huile en seize grosses pièces, pour être conduits de Lille, au sieur Gaullier, négociant à Orléans. — Chacun des tonneaux était marqué de la lettre initiale de Gaullier, qui avait reçu la lettre d'avis. — Durant le trajet, une des voitures se brise à Lens en Artois. Une pièce d'huile en est endommagée. Le voiturier la transvase dans deux demi-tonneaux, en vend un à Lens, un autre à Arras, en laisse un troisième à Doullens, arrive à Amiens avec les quatorze tonneaux restans, s'arrête dans une auberge de cette ville, prend le nom de Pierre Fouquet, et envoie proposer ses huiles à tous les épiciers qui se refusent de les acheter. Cependant le sieur Bagnol vient trouver le voiturier, l'emmène dans un autre cabaret, et y conclut, à huit heures du soir, le marché des quatorze tonneaux, à 60 livres le tonneau, 7 livres 10 sous au-dessous du prix courant de la place. Après cette vente, le voiturier part d'Amiens au milieu de la nuit. — Cependant le sieur Gaullier se plaint de n'avoir pas reçu l'envoi annoncé ; et après bien des perquisitions, les sieurs Samin sont instruits de l'infidélité du voiturier, qui a pris un faux nom et un faux domicile. — Ils font néanmoins assigner le sieur Bagnol devant les consuls d'Amiens, à fin de restitution des tonneaux d'huile qu'il a achetés, sinon en payement de 1859 liv. pour la valeur de ces marchandises, avec intérêts du jour de la demande. — Une sentence sur délibéré du 13 décembre 1779 déboute les sieurs Samin de leur demande, et les condamne aux dépens, « attendu l'imprudence des sieurs Samin d'avoir confié des marchandises à un voiturier qu'ils ne connaissaient pas bien, contre le bon ordre et l'usage du commerce ; vu aussi la bonne réputation et la probité reconnue du sieur Bagnol, qui n'avait acheté ces marchandises que conformément aux usages pratiqués en pareil cas en cette ville ». — Appel des sieurs Samin au parlement de Paris. Ils soutiennent que la sentence est contraire aux lois et règlemens sur l'achat de choses suspectes, et à démontrer la fausseté des motifs qui l'ont dictée ; mais vains efforts ; elle a été confirmée par arrêt du 6 avril 1781, au rapport de M. Nouet.

[[Le Code Napoléon ne permettrait plus de juger de même ; il consacre, en ces termes, la distinction établie par les arrêts antérieurs à celui qu'on vient de rapporter :

« Art. 2279. En fait de meubles, la possession vaut titre. — Néanmoins celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose, peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du Vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve ; sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient.

» 2280. Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue, l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté ».]]

§. II. *De l'estimation des choses volées, lorsqu'elles n'existent plus, ou qu'elles sont altérées.*

Cette estimation se fait par le serment *in litem*

Source : BIU Cujas

du propriétaire, c'est-à-dire, par une déclaration détaillée qu'il donne, et dont il affirme la sincérité. — C'est ce qu'ont jugé trois arrêts: le premier, du grand-conseil de Malines, du 4 février 1530, inséré dans le recueil de Dufief; le second, du parlement de Flandre, du 9 mars 1686, rapporté par Deghewiet, part. 4, tit. 1, §. 12, art. 4; le troisième, du parlement de Metz, du 12 juillet 1708, rappelé ci-devant, sect. 2, §. 4, art. 2, n. 1.

Il ne faut pourtant pas croire que le juge soit tellement lié par le serment *in litem* du propriétaire, qu'il ne puisse augmenter ou restreindre la somme demandée, suivant que les circonstances l'exigent à ses yeux. La loi 8, D. *de dolo malo*, lui en attribue même expressément le pouvoir.

Au reste, *V. Serment et Plaid*, *Messagerie*, §. 2, et *Voiturier*, n. 5.

§. III. *De l'obligation de certaines personnes de répondre des Vols commis par d'autres.*

I. Autrefois les seigneurs justiciers étaient responsables des Vols commis de jour dans leurs terres, lorsqu'ils y levaient des péages. Brillon, au mot *Vol*, n. 2, en cite des arrêts de 1254, de 1269, de 1273, de 1287 et 1295. Mais cette jurisprudence est abolie depuis long-temps, et il n'en existe plus la moindre trace dans nos usages actuels.

II. Les aubergistes sont régulièrement responsables des Vols commis dans leurs maisons.

Voici un arrêt tout récent qui confirme ce principe. — Le nommé Verdier, marchand forain, va loger le 31 mai 1772, chez le nommé Mercier, aubergiste à Etampes. Celui-ci propose au marchand de coucher dans une chambre à deux lits, où couche également un autre particulier inconnu à l'aubergiste. Verdier accepte, et prend la précaution de mettre ses boucles d'argent et son porte-col dans la poche de sa veste, qu'il place sous le chevet de son lit, avec sa culotte où il avait une montre et quinze livres. — Mais précaution inutile: il s'endort d'un sommeil profond; et l'inconnu en profite pour lui enlever ses effets. — Verdier s'aperçoit à son réveil du Vol qui lui a été fait: on dépêche un domestique sur les traces du voleur, mais il n'en rapporte aucune nouvelle. — Verdier vient à Paris, y termine quelques affaires, et huit jours après repasse à Etampes, où il trouve son hôte peu disposé à lui tenir compte des effets dont il s'agit. Il fait sa déclaration devant le juge d'Etampes, et fait assigner l'aubergiste pour être condamné à lui payer la somme de 146 livres pour la valeur des effets volés. — Le premier juge décharge Mercier, en affirmant qu'il n'a pas empêché Verdier de faire sur-le-champ sa déclaration, et qu'il n'a point promis de lui garantir ses effets. Appel de la part de Verdier. — M. l'avocat général Joly de Fleury, qui a porté la parole dans cette cause, a pensé que l'aubergiste, à qui le voyageur ne donne pas spécialement ses effets en garde, n'est pas responsable de leur perte; et qu'ainsi, Verdier ayant accepté de coucher dans la chambre avec un particulier que Mercier lui avait dit ne pas connaître, il ne pouvait avoir aucun recours. Mais, d'un autre côté, M. l'avocat général a observé que Mercier avait eu un tort réel de ne pas faire sa déclaration sur-le-champ, pour mettre la justice à portée de poursuivre le coupable; et que, sur la question de savoir s'il avait, ou non, empêché le voyageur de faire sa déclaration devant le juge, et promis de l'indemniser, les premiers juges n'auraient pas dû déférer le serment à l'aubergiste, mais bien au voyageur; et il a conclu à l'infirmation de la sentence pour déférer le serment à Verdier. — Ces conclusions n'ont pas été suivies. Par arrêt du 12 février 1780, la cour a infirmé purement et simplement la sentence, a condamné Mercier à payer à Verdier les 146 liv. pour la valeur des effets volés; lui a enjoint de faire, à l'avenir, sur-le-champ la déclaration des Vols qui pourraient être faits dans sa maison, à peine d'amende, ou de telle autre peine qu'il appartiendrait, et l'a condamné aux dépens. — Il a donc été jugé qu'il n'est pas nécessaire, pour fonder le recours du voyageur volé contre l'aubergiste, que le premier ait donné spécialement en garde au second les effets qu'on ne nie pas lui avoir été dérobés. — C'est en effet ce que décide littéralement la loi 1, §. 8, D. *Nautæ, caupones, stabularii, etc.* Et il y a, dans le recueil de Desjauneaux, tome 1, §. 65, un arrêt du parlement de Flandre, du 3 mai 1695, qui juge de même. — Au surplus *V. Hôtellerie.*

III. Les maîtres de coches et messageries sont responsables civilement, comme les hôtelliers, du Vol des choses dont le port leur a été confié.

Mais il faut pour cela que les choses volées soient inscrites sur les registres qu'ils sont obligés d'avoir pour insérer tout ce dont on les charge.

Il est d'ailleurs à remarquer que, même dans le cas où les choses volées se trouveraient inscrites sur leurs registres, ils ne seraient pas tenus de répondre du Vol qui en aurait été fait, si d'ailleurs il était prouvé que ce Vol eût été commis sur le grand chemin, en plein jour, et *entre deux soleils*, comme disent les arrêts qui ont renouvelé, sur ce point, la disposition de l'édit de 1576. — [[*V. Messagerie*, §. 2; et *Voiturier*, n. 1 et 2.]]

IV. C'est un principe général, que les maîtres doivent répondre des Vols commis par leurs préposés dans l'exercice de leurs fonctions. C'est ainsi que, par un ancien arrêt rapporté dans le commentaire de Mornac, sur la loi 8, D. *quod cum eo qui in aliena potestate*, un tireur d'or fut déclaré responsable du fait de son domestique, qui avait emporté une somme d'argent qu'on lui avait remise en son absence, sur le fondement qu'il paraissait par le livre du maître, qu'il était dans l'usage d'em-

Source : BIU Cujas

ployer ce domestique à recevoir l'argent qu'on lui remettait. — [[*V. Délit*, §. 8.]]

V. L'héritier du voleur est-il obligé de réparer le dommage causé par le Vol?

Dans le droit romain, il n'y était tenu qu'autant qu'il y avait preuve qu'il avait profité du Vol même, *nisi quantùm ad eum pervenit* (loi 10, D. *de bonis auctoritate judicis*). Mais le droit canonique, plus équitable, l'oblige à cette réparation dès que, d'une part, le Vol est bien prouvé, et que, de l'autre, sa qualité d'héritier est légalement établie (ch. 14, *extrà*, *de sepulturis*). — Il en est de même dans notre jurisprudence, comme l'attestent Jean Faber sur les Institutes, titre *de perpetuis et temporalibus actionibus*, §. dernier; Chopin, *de privilegiis rusticorum*, liv. 3, part. 2; Coquille, sur la coutume de Nivernais, titre *des justices*, art. 8; Brodeau, lettre *A*, §. 18, etc.— [[Telle est aussi la disposition expresse du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, art. 7; et du Code d'instruction criminelle de 1808, art. 2.]]

V. Accusateur, Accusé, Complice, Recéleur, Peine, Pillage, Escroquerie, etc.

* VOL DU CHAPON. C'est un avantage que quelques coutumes accordent à l'aîné dans les fiefs, et qui consiste, suivant la majeure partie de ces coutumes, *en un arpent de terre féodale joignant le manoir, si tant y en a*.

Cet arpent se mesure, à partir du bord extérieur des fossés du château. C'est la décision d'un arrêt du 7 septembre 1572, rapporté par Tronçon, sur l'art. 13 de la coutume de Paris.

« S'il n'y a pas de fossés (dit Lalande, sur l'art. 89 de la coutume d'Orléans), l'arpentage se prend au pied de la muraille ou pâlis de la clôture du manoir; et où il n'y aurait point de clôture, il faut commencer la chaîne à la maison ».

Lebrun, *des successions*, liv. 2, ch. 2, sect. 2, propose la question de savoir de quelle mesure il faut se servir pour mesurer cet arpent: il répond « qu'il faut se servir de celle du seigneur de la juridiction duquel le fief est dépendant; que, si le fief est sous diverses juridictions, il faut avoir égard à celle dans laquelle l'arpent de terre est situé; que, s'il y avait deux mesures dans le lieu, l'une royale et l'autre subalterne, *il faudrait suivre celle du roi, comme plus éminente;* que, s'il y en avait de différentes du même seigneur, il faudrait suivre la plus avantageuse à l'aîné, parceque le droit d'aînesse est favorable en soi ».

Si les terres féodales qui environnent le manoir, en sont séparées par un chemin, l'aîné n'en prendra pas moins l'arpent que la coutume lui donne Les chemins, dans cette matière, ne sont pas censés interrompre la continuité: cela résulte de la disposition de l'art. 13 de la coutume de Paris. (M. H.....) *

[[Le droit d'aînesse dans les fiefs a été aboli par l'art. 11 du tit. 1 de la loi du 15 mars 1790.]]

[[VOLAILLES. La loi du 28 septembre 1791, sur la police rurale, porte, tit. 2, art. 8: « Les dégâts que les bestiaux de toute espèce, laissés à l'abandon, feront sur les propriétés d'autrui, soit dans l'enceinte des habitations, soit dans un enclos rural, soit dans les champs ouverts, seront payés par les personnes qui ont la jouissance des bestiaux.....; le propriétaire qui éprouvera les dommages, aura le droit de saisir les bestiaux.... *Si ce sont des Volailles, de quelque espèce que ce soit, qui causent le dommage, le propriétaire, le détenteur ou le fermier qui l'éprouvera, pourra les tuer, mais seulement sur lieu, au moment du dégât* ».

Résulte-t-il de cette disposition que le propriétaire des Volailles qui ont été trouvées à l'abandon sur le terrain d'autrui, n'est personnellement passible d'aucune peine?

Le bulletin criminel de la cour de cassation nous retrace, en ces termes, un arrêt de cette cour, du 11 août 1808, qui juge que non:

« Le 14 juin 1808, le garde champêtre de Juméville avait fait rapport que des oies appartenant à Vaquier, parcouraient et mangeaient l'orge d'une pièce de terre appartenante au sieur Prudhon. — Sur ce procès-verbal, Vaquier fut cité pardevant le tribunal de police du canton, à la requête du ministère public, aux fins d'être condamné aux peines de simple police. — Mais, par le jugement qui intervint le 2 juillet, Vaquier fut acquitté, sur le motif que le propriétaire de l'héritage mésusé, ayant eu le droit de tuer sur place la Volaille qui commettait le dommage, ce délit n'était passible d'aucune peine de police. — L'adjoint de la commune, remplissant les fonctions du ministère public, s'est pourvu en cassation contre ce jugement; et il a soutenu que, s'agissant au procès d'un véritable délit, il y avait nécessairement lieu à l'application des peines de simple police; et la cour l'a jugé ainsi de la manière qui suit:

» Ouï M. Carnot, et M. Pons, pour le procureur général impérial; — Vu l'art. 456 du Code des délits et des peines, et l'art. 3, tit. 2, du Code rural; — Et attendu que, d'après l'art. 12, tit. 2, du Code rural, les dégâts commis par la Volaille, est un délit rural; que, par l'art. 3 du même titre, tout délit rural est passible des peines de simple police; — Que, cependant, et par violation de cet art. 3, le tribunal de police du canton de Juméville a déchargé Vaquier des peines de police qu'il avait encourues à raison du dommage causé par ses oies en la terre ensemencée du sieur Prudhon, sous le spécieux prétexte que le sieur Prudhon était autorisé par l'art 12 ci-dessus, à tuer lesdites oies sur son héritage; — Qu'en le jugeant ainsi, le tribunal de police du canton de Juméville a fait une fausse application de cet art. 12, et ouvertement violé l'art. 3, qui ne reçoit et ne peut recevoir aucune exception lorsque le délit est constant; — Par ce motif, la cour casse et annulle.... ».

V. Délit rural, Fourrière, Quasi-délit, et *Voie de fait*.]]

Source : BIU Cujas

VOLET, VOLIÈRE. *V. Colombier.*

VOYAGE. *V. Affirmation de voyage.*

VOYAGE MARITIME. *V. Matelot*, *Navire*, et *Police d'assurance.*

* VUE. Ce mot se dit, en droit, de toutes sortes d'ouvertures qui ont pour objet de procurer du jour à un édifice.

Pour éclaircir tout ce qui concerne cette matière, on parlera, 1° des différentes sortes de Vues; 2° des Vues droites et de côté qu'on peut avoir sur son propre fonds; 3° des Vues de coutume qu'on peut avoir dans les murs de séparation; 4° enfin, des Vues de servitude.

§. I. *Des différentes sortes de Vues.*

On doit principalement diviser les Vues en deux classes : Les Vues de droit et les Vues de servitude. — Les *Vues de droit* sont celles que chacun peut avoir et conserver, sans avoir besoin de titre ou de possession pour y être autorisé. — Les *Vues de servitude* sont celles qu'on ne peut avoir qu'en vertu d'un titre qui y autorise contre les règles ordinaires du voisinage, ou en vertu d'une possession équivalente au titre, dans les coutumes où l'on peut prescrire les servitudes en général, ou celles des Vues en particulier.

Les Vues de droit peuvent se subdiviser en trois espèces : les Vues droites, les Vues de côté, et les Vues de coutume.

Le mot *Vue droite* semble désigner en général toute ouverture qui tire principalement ses jours du terrain sur lequel elle donne, quelle qu'en soit la hauteur et la manière dont elle est fermée. Mais la coutume de Paris et un grand nombre d'autres entendent particulièrement par-là cette espèce de Vue qui regarde en face sur l'héritage du voisin (c'est-à-dire, qui est percée dans un mur parallèle au mur de séparation), qu'on peut pratiquer à toutes sortes de hauteur, et qu'on peut ouvrir et fermer de la manière qu'on juge à propos, à la différence des Vues de coutume.

Les *Vues de côté*, qu'on appelle encore *bées* ou *baïes de côté*, sont celles qu'on pratique aussi comme on le juge à propos dans un mur qui est de côté, en retour d'équerre au mur mitoyen.

Les *Vues de coutume*, enfin, sont celles que la coutume permet d'ouvrir dans les murs de séparation qui ne sont pas mitoyens, en y observant diverses précautions. Ce mot pourrait aussi néanmoins s'appliquer aux Vues droites et de côté, puisqu'on ne peut les pratiquer qu'à une certaine distance du mur de clôture marquée par la coutume.

Les Vues de servitude peuvent être faites de toutes ces manières différentes, suivant le titre de leur établissement. Elles peuvent être à *temps* ou *perpétuelles*, selon la manière dont elles ont été établies.

On distingue encore quelques autres espèces de Vues, dont il faut ici dire un mot.

Les Vues de *prospect* sont les Vues libres, dont on jouit par servitude sur les héritages voisins, jusqu'à une certaine distance ou largeur, dans laquelle les voisins ne peuvent, ni bâtir, ni planter d'arbres, ni rien placer qui puisse borner la Vue, à moins que le titre de la servitude ne restreigne la Vue de prospect dans certaines limites, en permettant, par exemple, d'avoir des arbres de telle et telle espèce, suivant tel ou tel alignement.

On appelle *Vue dérobée*, une petite fenêtre pratiquée au-dessus d'une plinthe ou d'une corniche, ou dans quelque ornement, pour éclairer un abat-jour des entre-sols ou petites pièces, et pour ne point corrompre la décoration d'une façade.

La *Vue de terre* est une espèce de soupirail au rez-de-chaussée d'une cour, ou même d'un lieu couvert, laquelle sert à éclairer quelque pièce d'un étage souterrain, par le moyen d'une pierre percée, d'une grille ou d'un treillis de fer.

La *Vue enfilée* est une fenêtre directement opposée à celle du voisin, étant à même hauteur d'appui.

La *Vue faîtière* est le nom général qu'on donne à toutes sortes de petits jours, comme une lucarne ou un œil-de-bœuf, pris vers le faîte d'un comble ou la pointe d'un pignon.

La *Vue de lumière* est celle qui a pour objet principal de donner du jour au voisin.

Celle *de prospect* a au contraire pour objet de lui procurer un coup-d'œil et des points de Vue agréables.

La *Vue pleine* est celle qui tire librement du jour de l'héritage sur lequel elle donne.

On appelle enfin *Vue de souffrance*, celle dont on jouit par la tolérance ou le consentement du voisin, et sans titre, contre les règlemens du voisinage.

Il suffit d'avoir indiqué ces dernières espèces de Vues, sans qu'il soit besoin d'en traiter en particulier, puisqu'elles sont toutes sujettes aux règles qu'on va donner.

§. II. *Des Vues droites et de côté.*

I. *L'art.* 200 de la coutume de Paris porte « qu'aucun ne peut faire Vue droite sur son voisin; ni sur place à lui appartenante, s'il n'y a six pieds de distance entre ladite Vue et l'héritage du voisin; et ne peut avoir baïes de côté, s'il n'y a deux pieds de distance ».

Desgodets observe fort bien que, par *Vues droites* et *baïes de côté*, la coutume entend ici des fenêtres ou Vues libres, dont l'appui est à hauteur d'accoudoir, et même plus bas, avec châssis ouvrant et fermant, ou toutes ouvertes sans châssis.

La distance de six pieds, prescrite par cet article, entre les Vues droites et l'héritage voisin, se doit prendre du devant du mur où est la Vue, jus-

Source : BIU Cujas

qu'à la ligne qui sépare l'héritage de celui qui a la Vue d'avec l'héritage du voisin. Si donc il y a un mur de séparation entre les deux héritages, et que ce mur soit mitoyen, la distance de six pieds se prend du milieu de l'épaisseur du mur mitoyen. Mais si le mur de séparation n'est pas mitoyen, et qu'il appartienne au voisin en totalité, la distance de six pieds se prend de l'extrémité d'un mur à l'autre. Si au contraire le mur du voisin est entièrement construit sur le fonds de celui qui veut avoir des Vues droites, l'épaisseur de ce mur doit alors être comprise dans les six pieds.

La distance de deux pieds, prescrite pour les Vues droites, se prend à partir de l'arête du jambage de la croisée, jusqu'au milieu du mur de séparation, s'il est mitoyen, comme c'est l'usage : si le mur n'est pas mitoyen, on le comprend ou on ne le comprend pas dans les deux pieds, selon qu'il appartient à celui qui veut avoir la Vue de côté, ou à son voisin. C'est l'avis de tous les commentateurs de la coutume, de Bourjon et de Desgodets.

Ce dernier auteur cite deux arrêts des 23 février 1651 et 27 août 1661 et une sentence arbitrale, qui l'ont ainsi jugé. — Dans l'espèce de l'arrêt de 1661, il s'agissait de Vues ouvertes dans un escalier *à cinq pieds neuf pouces* de distance du point du milieu du mur mitoyen : l'arrêt ordonna que l'escalier serait retiré, ou que les ouvertures en seraient garnies de fer maillé et verre dormant.

Quelque juste que puisse être cette décision, elle laisse néanmoins une difficulté assez embarrassante : si celui qui était propriétaire du mur de clôture et du fonds de ce mur, avait pris les distances de ses fenêtres à partir de l'héritage du voisin, en comprenant le mur de clôture, dans l'espace de six ou de deux pieds, prescrit par l'art. 202, ces Vues pourraient devenir irrégulières et passer les bornes de la coutume, puisque le voisin pourrait toujours, aux termes de l'art. 104, acquérir la moitié du mur de clôture et du fonds sur lequel il serait bâti : il est clair qu'à l'instant de cette acquisition, le point de séparation des deux héritages changerait ; il serait au milieu de l'épaisseur de ce mur, et les Vues se trouveraient alors rapprochées de la moitié de cette épaisseur. Le voisin qui vient d'acquérir la mitoyenneté, aura-t-il le droit de faire éloigner les Vues à la distance prescrite par la coutume?

Desgodets décide qu'en ce cas, les Vues doivent rester en l'état qu'elles sont, tant que l'édifice et les murs où elles sont faites, subsisteront; mais que, si par la suite on vient à les démolir et à les refaire, ces Vues seront remises suivant les distances marquées par la coutume, à moins qu'il n'y eût un titre qui accordât le contraire, en rendant mitoyen le mur de séparation.

Goupy ajoute que, pour conserver ces Vues dans l'état où elles seraient, il faudrait se faire donner, par celui qui acquiert la mitoyenneté, une reconnaissance qui porterait qu'il n'a acquis la mitoyenneté du mur, que d'après la construction des édifices où se trouvent ces Vues, parce qu'il pourrait arriver, après un laps de temps considérable, qu'on demandât la réduction de ces Vues, suivant la coutume, en supposant que le mur aurait toujours été mitoyen, et que, dans ce cas, l'acquéreur de la mitoyenneté pourrait forcer l'ancien propriétaire du mur de séparation à démolir le mur de face où il aurait des Vues droites, ou à les réduire en Vue de coutume.

Il y a tout lieu de croire néanmoins que, si les Vues étaient dans cet état depuis un temps immémorial, et qu'on rapportât d'anciens titres qui prouvassent que le mur de séparation n'avait pas toujours été mitoyen, les Vues seraient conservées. Mais le plus sûr est de ne compter la distance qu'à partir du milieu du mur, n'importe qu'il soit mitoyen, ou propre à celui qui veut avoir des Vues aux termes de l'art. 202.

Lorsque les deux héritages sont séparés par une rue ou par un chemin public qui a moins de six pieds de largeur, les Vues droites peuvent avoir lieu sans observer la distance de six pieds.

Il n'est pas non plus nécessaire d'y observer la distance de deux pieds entre l'arête du jambage de la fenêtre et le point de séparation des deux maison voisines. Desgodets enseigne « qu'il suffit que le tableau du pied droit de la fenêtre fasse six pouces de dosseret, d'après le parement du mur mitoyen, du côté de la baie, pour en porter les linteaux ou sommier de la plate-bande, au centre du haut. La raison en est, dit-il, que les rues étant des lieux publics, ne sont point assujetties aux voisins; et c'est à celui qui se trouvera incommodé de la proximité de la Vue de l'autre, à faire sur lui ce qu'il jugera nécessaire pour s'en garantir ».

Dans l'intérieur même des maisons, il est clair que ces distances ne doivent s'observer, que lorsque le mur qui sépare les deux héritages, est plus bas que les Vues : la coutume ne les exige que pour les Vues qu'on fait *sur son voisin*, ou *sur place à lui appartenante*. Si le mur était plus élevé que les Vues, on serait libre de faire les Vues plus près du mur, puisque la hauteur du mur empêcherait qu'on ne regardât sur l'héritage voisin. Les baies de côté pourraient donc encore être à six pouces près du mur de séparation, soit qu'il fût mitoyen ou non; et les six pouces que le tableau du pied droit de la fenêtre aurait de saillie ou dosseret, suffiraient pour porter les linteaux ou sommier du cintre du haut.

Telle est encore la décision de Desgodets : cet auteur ajoute même, d'après un anonyme dont le manuscrit a été recueilli par Ferrière, que, si l'un des voisins avait des baies de côté, plus près que de deux pieds de l'héritage voisin, il pourrait faire une aile de mur au-dessus du mur de clôture, joignant en retour le mur où seraient les Vues; et qu'en joignant à cette aile deux pieds de largeur ou saillie au droit de la plus haute Vue, *il suffirait de six pouces de dosseret* (ou de saillie) *entre l'arête*

Source : BIU Cujas

du pied droit de la Vue et le mur mitoyen, pour recevoir la portée des linteaux ou le sommier de la plate-bande de Vue, si elle était en pierre.

Lorque le mur de face sur la cour d'une maison, fait un angle fort aigu avec le mur de clôture qui sépare cette cour de l'héritage du voisin, on peut en considérer les Vues comme si elles étaient tout à la fois droites et de côté. Si donc on y veut faire des Vues à hauteur d'accoudoir, ou d'autres Vues que celles de coutume, il ne doit pas y avoir moins de six pieds de distance entre la ligne qui sépare les deux héritages, et le devant de la Vue, pris d'équerre à la face du mur où à la Vue, ni moins de deux pieds pris de côté par une ligne d'équerre au mur mitoyen.

La règle prescrite par l'art. 202, doit s'appliquer aux terrasses, balcons, lucarnes, et à tous les lieux qui seraient élevés plus haut que le mur de clôture.

Un arrêt du 6 septembre 1625, rendu entre les religieuses de Sainte-Marie, proche la porte Saint-Antoine, et le propriétaire d'une maison sise rue de la Cerisaye, s'est néanmoins contenté d'ordonner qu'une lucarne de cette maison qui servait à aller nettoyer les gouttières et à d'autres usages, serait rehaussée à sept pieds d'enseuillement, et garnie d'une fenêtre de bois fermant à clef, laquelle resterait entre les mains du maître de la maison. — La situation de cette lucarne avait sans doute fait juger ces précautions suffisantes.

Mais un autre arrêt du 18 janvier 1661 a ordonné « qu'une lucarne saillante, par laquelle on regardait dans la cour du voisin, serait bouchée; et qu'il pourrait seulement y avoir une fenêtre de fer maillé et verre dormant ».

Ces deux arrêts sont rapportés par Desgodets, sur l'art. 200 de la coutume, n. 20 et 21.

Quant aux balcons, cet auteur enseigne que les distances doivent se prendre du dehors de l'appui de fer ou de la balustrade, si elle est de pierre ou de bois; si le balcon était fait dans un mur qui aboutirait en retour au mur de séparation, le côté du balcon serait en Vue droite sur l'héritage voisin. Si donc on lui donnait une saillie considérable hors du mur, il ne pourrait pas être plus près de six pieds de la ligne qui sépare les héritages, quoique la fenêtre ou la porte qui ouvrait sur le balcon, fût baie de côté.

Lorsqu'on veut ouvrir des Vues de face plus près de l'héritage du voisin que la distance portée par la coutume, quoiqu'on les pratique dans son propre fonds, il faut se borner alors aux Vues de coutume, dont on parlera dans le §. suivant.

II. Plusieurs coutumes ont, sur cet objet, des dispositions très-différentes de celles de Paris. Il n'y a que celle de Calais qui ait une disposition semblable dans l'art. 188.

L'art. 356 de la coutume de Reims dit, par exemple, que, « si un homme édifie entièrement sur son héritage, tellement que, l'égout de son toit choie sur le sien, il peut faire en son édifice tant de Vues, claires et fenêtres que bon lui semble ». — L'art. 357 ajoute : « et ne pourra ledit voisin offusquer, ou du tout empêcher lesdites Vues ni fenêtres, et bâtir à l'endroit d'icelles, à plus près que deux pieds et demi ».

Celle de Lorraine, tit. 4, art. 1, porte que « chacun peut dresser Vues sur soi, n'y eût-il héritage plus que le tour du ventillon (c'est-à-dire, du contrevent); et le voisin peut bâtir sur son héritage au préjudice de telles Vues, laissant la place dudit tour libre ».

Les coutumes d'Anjou, art. 455, et du Maine, art. 463, sont bien plus faciles encore : elles permettent de *faire Vues sur soi, n'y eût-il que demi-pied à y voir.* — L'ancien coutumier des deux provinces portait, *n'y eût-il que demi-pied du sien*, ce qui revient au même.

Celle du grand Perche, art. 217, exige un pied de distance. — C'est par erreur que Pesnelle, sur l'art. 618 de la coutume de Normandie, a supposé que cet art. 217 n'exigeait aussi qu'un demi-pied, et que Fabert, sur la coutume de Lorraine, dit que celle du Maine exige un pied.

Celle de Clermont en Argonne dit même que, « si le propriétaire du mur mitoyen (c'est-à-dire, du mur de séparation), y a fenêtre et égout de tuiles par dehors, on ne pourra appuyer ni autrement empêcher la vue desdits fenêtrages ».

III. La règle prescrite par l'art. 202 de la coutume de Paris, doit-elle s'observer dans les coutumes muettes?

L'empereur Zénon, par la loi 12, §. 2, C. *de ædificiis privatis*, veut qu'on laisse un intervalle de douze pieds jusqu'à la maison voisine.

Legrand, sur l'art. 61 de la coutume de Troyes, gl. 4, n. 5, dit « que cela étant un droit de police qui doit être établi suivant la qualité et la grandeur de la ville, on pourrait, en cette ville de Troyes, ordonner un moindre espace qu'en celle de Paris. Aussi (ajoute-t-il), on voit à présent que les voisins, en quelques endroits de cette ville, se contentent d'une distance et espace de trois ou quatre pieds entre les Vues et l'héritage des voisins ».

Les commentateurs de la coutume de Normandie ont aussi agité la question, dans leurs commentaires sur l'art. 616; mais ils ne l'ont pas résolue d'une manière uniforme.

Bérault pense qu'il suffit de laisser deux pieds seulement.

Basnage trouve raisonnable « de faire la distinction contenue dans l'art. 202 de la coutume de Paris : à savoir, que pour faire des croisées, et avoir des fenêtres ouvertes et des Vues droites, comme parle cette coutume, il faudrait *une distance de cinq ou six pieds;* mais que, pour n'avoir que des Vues de côté, il suffit que la distance ne soit que de deux pieds ». — Ces mots, *une distance de cinq ou six pieds*, semblent indiquer que Basnage trouve la distance de six pieds,

Source : BIU Cujas

prescrite par la coutume, un peu trop considérable.

Pesnelle regarde la question comme problématique.

Henrys et Bretonnier assurent qu'on suit à Lyon les règles prescrites par la coutume de Paris pour les servitudes urbaines, et pour le droit de Vue en particulier.

Valin dit à peu près la même chose sur la coutume de la Rochelle.

Quoique la décision des coutumes d'Anjou et du Maine semble la plus favorable à la liberté naturelle que chacun a de faire chez soi ce qu'il lui plaît, la jurisprudence tend beaucoup à rapprocher les usages des autres lieux des dispositions de ces coutumes. Il est certain du moins que la loi de Zénon, qui exige douze pieds de distance jusqu'à la maison voisine, ne s'observe pas même en pays de droit écrit.

IV. Au reste, la distance qu'exige l'art. 202 de la coutume de Paris, n'a lieu que pour les héritages urbains. *V.* l'arrêt du 20 août 1668, dont on parlera ci-après, §. 3.

[[V. Les articles suivans du Code Napoléon établissent, sur tout cela, des règles uniformes :

« 678. On ne peut avoir des Vues droites ou fenêtres d'aspect, ni balcons ou autres semblables saillies sur l'héritage clos ou non clos de son voisin, s'il n'y a 19 décimètres (6 pieds) de distance entre le mur où on les pratique et ledit héritage.

» 679. On ne peut avoir des Vues par côté ou obliques, sur le même héritage, s'il n'y a 6 décimètres (2 pieds) de distance.

» 680. La distance dont il est parlé dans les deux articles précédens, se compte depuis le parement extérieur du mur où l'ouverture se fait, et s'il y a balcons ou autres semblables saillies, depuis leur ligne extérieure jusqu'à la ligne de séparation des deux propriétés ».

VI. On vient de voir que, dans l'ancien droit, les règles de distance que la coutume de Paris prescrivait sur cette matière, n'avaient pas lieu pour les héritages ruraux. En est-il de même de celles que trace le Code Napoléon?

La négative résulte clairement, et de la généralité des termes dont se servent les articles cités de ce Code, et de la manière dont s'est exprimé l'orateur du gouvernement, M. Berlier, en présentant au corps législatif le projet du titre *des servitudes* : « quelques voix (a-t-il dit), avaient, sur ce point, réclamé des modifications pour les habitations champêtres; mais une mesure commune et modérément établie a semblé devoir régir indistinctement les habitations des campagnes comme celles des villes, parceque l'ordre public veille également pour les unes et pour les autres ».

VII. Comment doivent s'entendre et s'appliquer, dans le cas où le mur de séparation est mitoyen, ces termes de l'art. 680, *depuis leur ligne extérieure jusqu'à la ligne de séparation des deux propriétés?*

Tout mur mitoyen est censé, par le seul fait de la mitoyenneté, appartenir pour moitié à chacun des propriétaires dont il sépare les héritages. *La ligne de séparation des deux propriétés*, doit donc dans le cas dont il s'agit, être fixée à la moitié du mur même.

C'est ce que réglait expressément la première rédaction de l'art. 680 : « La distance dont il est parlé dans les deux articles précédens (y était-il dit), se compte depuis le parement extérieur du mur où l'ouverture se fait; et s'il y a balcons ou autres saillies, depuis leur ligne extérieure jusqu'à la moitié du mur opposé de séparation, si ce mur est mitoyen. — Si ce mur n'est pas mitoyen, l'intervalle doit se compter jusqu'à son parement intérieur ».

Et quoique cette rédaction ait été changée d'après la conférence qui a eu lieu à ce sujet entre la section de législation du conseil d'état et la section de législation du tribunat, celle qui lui a été substituée n'en présente pas moins le même sens. C'est ce que prouve, de la manière la plus évidente, l'observation du tribunat sur la première rédaction : — « A partir (portait-elle), de ces mots, *depuis leur ligne extérieure*, etc., jusques et compris le deuxième §., la section pense qu'en supprimant tout ce qui vient d'être indiqué, l'on pourrait se contenter de dire *jusqu'à la ligne de séparation des deux propriétés.* Cette énonciation comprendrait à la fois le cas de mitoyenneté et celui de non mitoyenneté. Elle serait aussi plus concise et moins sujette à difficultés que les termes du projet ».]]

§. III. *Des Vues de coutume qu'on peut avoir dans les murs de séparation.*

I. L'art. 199 de la coutume de Paris dit « qu'en mur mitoyen, ne peut l'un des voisins, sans l'accord et le consentement de l'autre, faire faire fenêtre ou trou, pour voir, en quelque manière que ce soit, en verre dormant ou autrement ».

L'article suivant ajoute : « toutefois si aucun a mur à lui appartenant, joignant sans moyen à l'héritage d'autrui, il peut en ce mur avoir fenêtres ou lumières, ou Vues aux us et coutumes de Paris : c'est à savoir, neuf pieds de haut au-dessus du rez-de-chaussée et terre, quant au premier étage, et quant aux autres étages, de sept pieds au-dessus du rez-de-chaussée, le tout à fer maillé et verre dormant ».

Ces deux articles règlent trois points principaux, savoir : en quels murs on peut ouvrir des Vues de coutume, quelle peut en être la hauteur, et la manière dont ces Vues doivent être closes. — Il faut parler séparément des ces trois objets.

II. L'art. 106 de la coutume de Paris permet de contraindre son voisin à contribuer à la construction d'un mur de clôture jusqu'à dix pieds de haut. — L'art. 185 de la même coutume « autorise le voisin à hausser à ses dépens le mur mitoyen, d'entre lui et son voisin, si haut que bon lui semble, sans le consentement de sondit voisin, s'il n'y a titre

Source : BIU Cujas

au contraire, en payant les charges, etc. ». — L'art. 198 permet enfin au voisin de se rendre commun ce surhaussement, en en payant la moitié. — D'après les dispositions de ces différens articles, on a demandé si l'exhaussement fait par l'un des voisins au mur de clôture, est sujet à la prohibition de l'art. 199, ou s'il peut jouir du privilège des murs non mitoyens dont parle l'art. 200.

Bornat (cité par Ferrière), Desgodets et Laurière, ne balancent pas à décider qu'on peut avoir des Vues de coutume dans la partie exhaussée, parce qu'elle appartient toute entière à celui qui a fait l'exhaussement. Desgodets rapporte même huit arrêts qui l'ont ainsi jugé les 24 novembre 1617, 24 mai 1624, 15 février 1635, 16 mars 1641, 22 juin et 20 juillet 1651 et 17 janvier 1665.

Goupy est d'un avis contraire. Il fait voir d'abord qu'un mur de cette espèce ne peut pas être dit proprement joignant sans moyen à l'héritage d'autrui, puisqu'il est construit en partie sur l'héritage du voisin. Il observe ensuite que la coutume permet ces Vues, pour le rez-de-chaussée, à la hauteur de neuf pieds seulement; tandis qu'aux termes de l'art. 209, les murs de clôture doivent avoir au moins dix pieds de hauteur.

Quant aux arrêts cités par Desgodets, Goupy prétend que la jurisprudence a varié; et que, si les arrêts qui ont autorisé les Vues de coutume dans les murs mitoyens, sont en plus grand nombre, les derniers jugemens intervenus sur ces sortes de Vues, les ont supprimées.

Il paraît qu'on doit faire une distinction.

Tant que le voisin sur lequel on ouvre des Vues, ne rend pas le mur mitoyen, il est vrai de dire que le mur non mitoyen joint sans moyen son héritage dans la partie exhaussée, et par conséquent que les Vues de coutume y peuvent avoir lieu. Il ne sert de rien de dire que les murs de clôture doivent être plus élevés que les neuf pieds où la coutume permet d'ouvrir des Vues au rez-de-chaussée: car elle ne dit point que les Vues de coutume seront nécessairement ouvertes à la hauteur de neuf pieds, mais seulement qu'elles ne pourront être plus bas. Cette décision n'empêche pas qu'on ne soit obligé de porter ses Vues plus haut, si la nature du mur ne permet pas d'y ouvrir des Vues à la hauteur de neuf pieds.

Si, au contraire, le voisin use de la faculté que la coutume lui accorde de rendre le mur mitoyen, en remboursant les charges et payant la valeur de la moitié du mur depuis l'élevation, il n'est pas douteux que les Vues du voisin ne doivent être supprimées, puisque tous les arrêts que Desgodets a cités ont expressément réservé au voisin sur qui étaient les Vues, la faculté de bâtir contre le mur et de boucher ainsi ces Vues.

La difficulté est de savoir si le voisin peut acquérir la mitoyenneté en remboursant la moitié du mur, et boucher les Vues qu'on y a ouvertes sans bâtir contre le mur même.

Plusieurs coutumes semblent autoriser la négative de cette question. — La coutume de Nivernais, ch. 10, art. 9, dit que, *si en mur propre est fait fenêtre, le voisin y peut pourvoir par bâtiment.* — La coutume de Châlons, art. 137, dit aussi: *et néanmoins où le voisin voudrait bâtir de nouvel, lui est permis de clore et étouper lesdites Vues jusqu'à la hauteur de son nouvel bâtiment.* — La coutume de Mantes, art. 96, en dit autant. — La coutume de Meaux dit plus clairement encore: *s'il est que ledit voisin ne veuille édifier audit mur, les Vues demeureront; et ne pourra ledit voisin étouper lesdites Vues.* — L'art. 198 de la coutume de Paris et un grand nombre d'autres coutumes donnent seulement au voisin le droit de bâtir contre le mur non mitoyen, en remboursant.

La plupart des arrêts dont on vient de parler, semblent adopter la décision de la coutume de Meaux. — Celui du 24 novembre 1617 porte que la Vue restera en l'état où elle est, *jusqu'à ce que ledit Dufossé bâtisse contre ledit mur.* — Celui du 24 mai 1624, dit: *sans préjudice audit Cousin de pouvoir bâtir contre; quoi faisant, lesdites Vues seront bouchées.* — Ceux des 15 février 1635 et 16 mars 1641 sont conçus de la même manière.

Celui du 22 juin 1651 porte simplement que *les Vues en question demeureront en l'état qu'elles sont, si mieux n'aime ledit Riberet rembourser les charges suivant la coutume.*

Desgodets interprète cet arrêt comme les précédens; et il ne balance pas à décider qu'on ne peut forcer le voisin à boucher ses Vues autrement qu'en bâtissant et adossant un édifice contre le mur. — Auzanet paraît être du même avis.

Un expert, dont les notes sont rapportées par Ferrière, à la suite de son commentaire sur le titre *des servitudes*, pense qu'on n'accorde la faculté de boucher les Vues sans bâtir contre le mur, qu'*à la dignité des personnes, quand les murs séparent des communautés religieuses.* — Mais Goupy prétend qu'il n'est point question de bâtir dans cet arrêt de 1651, et qu'il décide au contraire qu'on peut supprimer les Vues, et se rendre le mur mitoyen, *en remboursant la moitié du mur.* Cependant l'arrêt ne dit point, *en remboursant la moitié du mur;* il dit, *en remboursant les charges;* ce qui ne peut s'appliquer qu'aux constructions faites par le voisin sur qui étaient les Vues. — Cet arrêt paraît donc conforme aux précédens.

Il faut avouer néanmoins qu'un dernier arrêt, rendu à huis-clos, à l'audience de la grand'chambre, le 12 juillet 1670, sur les conclusions de M. l'avocat général Talon, au profit du sieur Pérot, ordonna que les Vues qu'un de ses voisins avait *aux us et coutumes de Paris, dans un mur à lui seul appartenant* (au voisin), *sur le jardin du sieur président Pérot, seraient et demeureraient bouchées, en remboursant par ledit sieur Pérot au voisin la somme de 2,000 livres pour l'estimation de la moitié de ce qui n'était pas mitoyen, quoiqu'il n'eût pas dessein de bâtir contre.* — C'est

Source : BIU Cujas

ainsi que Goupy rapporte cet arrêt, qu'on trouve aussi dans Soefve, tome 2, cent. 4, ch. 51, et dans les notes d'Auzanet et de Laurière, sur l'art. 200 de la coutume de Paris.

Il paraît que c'est à cet arrêt seul que se réduit la nouvelle jurisprudence invoquée par Goupy; et l'on voit du moins que, bien loin de proscrire les Vues de coutume dans le surhaussement des murs mitoyens, il juge qu'on doit acheter la mitoyenneté du surhaussement pour avoir droit de boucher les Vues.

III. Ce que l'art. 200 de la coutume de Paris appelle *rez-de-chaussée* des divers étages, doit s'entendre des aires ou planchers de chaque pièce. Il est clair encore que cet article entend par *premier étage*, ce qu'on appelle aujourd'hui *rez-de-chaussée*, et que la coutume elle-même, dans l'art. 187, appelle *l'étage du rez-de-chaussée*.

Il ne peut guère y avoir de difficulté à déterminer la hauteur des Vues pour les étages supérieurs. Les sept pieds doivent se prendre à partir de l'aire du parquet, plancher ou carreau, jusqu'au-dessus des appuis ou enseuillement des Vues. Mais la hauteur de neuf pieds pour le rez-de-chaussée, n'est pas toujours aussi facile à déterminer, quoiqu'il soit certain qu'elle doit se compter aussi depuis le sol jusqu'à l'appui ou enseuillement de la fenêtre.

On n'est pas d'accord sur la question de savoir quel est le sol d'où l'on doit partir, si celui des deux maisons voisines n'est pas à la même hauteur. Bornat, dont les notes ont été recueillies par Ferrière, dit simplement que « le rez-de-chaussée, pour mesurer la hauteur de la fenêtre du premier étage, est celui de la maison où est la fenêtre, et non celui de l'héritage contigu, qui peut être plus élevé ».

Desgodets pense « qu'il ne peut pas y avoir moins de neuf pieds depuis le rez-de-chaussée du dessus du pavé de la cour ou jardin de la maison du voisin, ou moins de sept pieds depuis le dessus de l'aire du plancher où sont les Vues, jusqu'au-dessus de l'appui ou enseuillement de la fenêtre en Vue. Ces deux mesures (dit-il), doivent être également observées tant d'un côté que l'autre, parceque si *la cour de l'héritage où l'on fait les Vues* (1) était plus basse que l'aire des logemens, et qu'on prît la mesure des neuf pieds du rez-de-chaussée de cette cour, les appuis des Vues de cet étage se pourraient trouver à la hauteur d'accoudoir, et même plus bas, selon que l'aire des logemens se trouverait plus élevée que le rez-de-chaussée de la cour : au contraire, si l'on prenait les neuf pieds du dessus de l'aire des logemens, et que cette aire fût plus basse que la cour ou terrain du voisin, et que l'aire des logemens où seraient les Vues fût beaucoup plus élevée que le rez-de-chaussée du voisin, les appuis des Vues se pourraient de même rencontrer plus bas que la hauteur d'accoudoir ou d'appui, par rapport aux logemens. Ainsi, en réglant la hauteur d'appui ou d'enseuillement des Vues de coutume à n'avoir pas moins de neuf pieds de hauteur du côté du rez-de-chaussée du voisin, ni moins de sept pieds de hauteur au-dessus de l'aire du plancher des logemens, quelque différence de niveau qu'il y ait entre le rez-de-chaussée des étages des voisins, les Vues seront toujours aux termes de la coutume ».

Goupy veut au contraire qu'on ne puisse pas ouvrir les Vues plus bas que dix pieds au-dessus du sol du voisin, quand bien même ce sol serait plus élevé que le rez-de-chaussée de celui qui veut avoir des Vues. — Cette décision paraît devoir être adoptée, lorsque le mur de séparation est mitoyen, comme ces sortes de murs le sont de droit. Car la coutume ne permet d'ouvrir des Vues que dans son propre mur, et non pas dans le mur mitoyen. Mais si le mur de séparation appartient au voisin qui veut y ouvrir des Vues, comme cela peut être en vertu d'un titre particulier, le sentiment de Desgodets paraît le plus raisonnable. La coutume ne peut avoir eu pour objet que la sûreté du voisin, en exigeant deux pieds de plus de hauteur aux Vues du rez-de-chaussée qu'à celle des étages supérieurs; et l'élévation de neuf pieds du côté de son terrain seul, remplit suffisamment cet objet.

Desgodets observe fort bien que, quand les Vues de coutume servent à éclairer des escaliers, et que les rampes des marches sont au long du mur où sont les Vues, on doit, à chaque étage, prendre la hauteur des enseuillemens ou appuis des Vues, à la plus haute marche qui est au-dessous de la largeur de la Vue, ou faire suivre aux Vues la direction de l'escalier, en sorte qu'il y ait à chaque marche, jusqu'au-dessus de l'enseuillement de la Vue, la hauteur marquée par la coutume.

Les coutumes de Clermont en Beauvoisis, art. 218; de Laon, art. 262; de Mantes, art. 66; de Reims, art. 264; et de Valois, art. 125 et 126, prescrivent la même hauteur que celle de Paris pour les Vues qu'on veut ouvrir aux murs joignant, sans moyen, les héritages d'autrui : toutes, ou presque toutes les autres coutumes qui se sont expliquées à ce sujet, exigent une moindre hauteur.

Celles d'Auxerre, art. 105; de Bar, art. 177; de Châlons, art. 136 et 137; de Melun, art. 190; et de Sens, art. 101, veulent huit pieds au premier étage, c'est-à-dire, au rez-de-chaussée, et sept pieds aux autres étages.

Les coutumes de Nantes et de Rennes, qui sont placées à la suite de la coutume générale de Bretagne, exigent sept pieds et demi sans distinction du rez-de-chaussée et des étages supérieurs.

Celles d'Anjou, art. 455; de Berri, tit. 11, art. 13; et du Maine, art. 467, se contentent de sept pieds de hauteur, aussi indistinctement.

(1) Le texte imprimé de Desgodets porte *cour de l'héritage où sont les logemens où l'on fait les Vues*, mais c'est une faute d'imprimerie.

Source : BIU Cujas

Les coutumes de Chartres, art. 80; de Châteauneuf, art. 95; de Dreux, art. 68; et de Normandie, art. 616, déterminent sept pieds de hauteur aux premier et deuxième étages, c'est-à-dire au rez-de-chaussée et au premier étage, sans s'expliquer sur les étages supérieurs.

Basnage, sur cette dernière coutume, dit que la question s'étant présentée au parlement de Rouen, pour des Vues qui étaient à hauteur d'appui, à un quatrième étage, et qui donnaient sur la cour d'un avocat, les sentimens furent partagés : la sentence du bailli de Rouen avait confirmé les Vues; l'arrêt ordonna qu'elles seraient ferrées et vitrées; mais Basnage observe qu'il fut donné du consentement des parties. « Il me semble (ajoute cet auteur), que le voisin serait assez à couvert, pourvu que les Vues qui donnent sur la cour, fussent au-dessus de la hauteur d'appui, en sorte que l'autre voisin pût avoir seulement *lumen et non prospectum*, lumière libre et non la Vue et le regard sur l'héritage voisin ».

Les coutumes de Meaux, art. 76, et de Sédan, art. 282 et 290, disent, *sept pieds aux bas-étages et six aux chambres.*

La coutume de Calais, art. 186, fait dépendre la hauteur de la Vue, pour le rez-de-chaussée, de l'élévation de la pièce qu'elle éclaire. Elle fixe cette hauteur à cinq pieds trois pouces au premier étage, si cet étage a neuf pieds et au-dessous, et six pieds, si l'étage a dix pieds; quant aux autres étages, il suffit de cinq pieds à verre dormant.

La coutume de Lorraine, tit. 14, art. 21, ou §. 247 de l'édition de Fabert, dit au contraire que « celui auquel appartient un mur sans moyen joignant l'héritage d'autrui, ne peut de nouveau, en façon que ce soit, non plus qu'en un commun, y poser fenêtre prenant jour et aspect sur l'héritage de son voisin : bien peut-il y en mettre des borgnes et aveugles avec battes, pour témoignage que le mur lui est propre ». L'art. 5 (ou §. 258) détermine la forme de ces sortes de fenêtres.

IV. L'art. 201 de la coutume de Paris dit que « fer maillé est treillis, dont les trous ne peuvent être que de quatre pouces en tout sens; et verre dormant est verre attaché et scellé en plâtre, qu'on ne peut ouvrir ».

Plusieurs coutumes ont la même disposition, dont quelques unes donnent les motifs.

Celles de Montargis, ch. 10, art. 11, et d'Orléans, art. 229, ajoutent : *afin qu'on ne puisse rien jeter sur l'héritage servant.* — Celle d'Auxerre, art. 105 : dit, *en sorte qu'on n'y puisse passer ni regarder.* — Celle de Melun, art. 18 : *de manière qu'on ne puisse passer ni endommager son voisin.*

Desgodets explique plus en détail ce qu'on doit entendre par *fer maillé*, et la manière de le placer dans le mur. Cet auteur ajoute que, « Si les barreaux de fer étoient espacés à cinq pouces de vide entre deux barreaux, on seroit contraint, outre les barreaux, d'y mettre au derrière un treillis de gros fil de fer dans toute la largeur et hauteur de la baie, pour empêcher qu'on ne puisse rien jeter au travers, à cause de la grande distance qui serait entre les barreaux ». — Mais quelque peu d'inconvénient qu'il y eût à adopter ce changement, il est dangereux de vouloir suppléer les dispositions des lois par des équivalens; on ne peut être à l'abri de toute contestation, qu'en se conformant, de la manière la plus exacte, aux dispositions de la coutume.

Lorsque les murs où sont les Vues, sont bâtis sur un fonds mitoyen, Desgodets dit encore que les grilles et barreaux doivent être scellés *précisément dans le milieu de l'épaisseur des murs.* Il veut dire apparemment qu'on ne peut pas les placer plus près de l'héritage du voisin que ce milieu de l'épaisseur des murs; car rien ne doit empêcher qu'on ne puisse les poser bien plus près des appartemens où sont les Vues. Desgodets convient lui-même que, « si le mur est de toute son épaisseur sur le fonds de l'héritage, celui à qui sont les Vues, pourrait faire placer les grilles et barreaux de fer plus près du parement du mur, vers le côté de son voisin; à condition qu'il resterait de l'épaisseur du mur suffisamment pour en bien faire les scellemens ». — La décision contraire doit avoir lieu si le mur est mitoyen.

Les feuillures, embrasures et claies de Vue se peuvent faire d'après le derrière des grilles ou barreaux de fer immédiatement; et on en peut faire les évasemens si grands qu'on veut (1).

Lorsqu'on met un châssis de bois aux Vues, il peut être à carreaux ou panneaux de verre : il doit être arrêté avec des pattes scellées en plâtre dans le mur, pour ne se pouvoir ouvrir ni ôter. Par cette raison, les feuillures du châssis, pour recevoir le verre, doivent être par le dedans, afin de pouvoir ôter le verre pour le laver. C'est pourquoi on y peut mettre un panneau de verre sans châssis, attaché avec des cloux, et scellé avec du papier; et il sera réputé être verre dormant, scellé en plâtre, de même que les panneaux et carreaux de verre qui sont attachés avec des pointes, et scellés avec du papier sur le châssis de bois. Ces châssis ou panneaux peuvent être mis en dedans des chambres en-deça des Vues. (Desgodets, *ibid.* n. 6.)

Plusieurs coutumes, comme celles d'Auxerre, art. 105; de Bar, art. 177; de Châlons, art. 137; de Laon, art. 268; de Mantes, art. 95; de Meaux, art. 76; de Melun, art. 189; de Montargis, ch. 10, art. 11; d'Orléans, art. 229; de Normandie, art. 616, exigent, comme celle de Paris, une clôture à fer maillé et verre dormant, ou verre dormant et barreaux de fer.

---

(1) On lit dans Desgodets, du moins dans l'édition de 1777, page 255, n. 5, qu'*on ne peut faire les évasemens si grands qu'on veut;* mais c'est là probablement une faute d'imprimerie.

Source : BIU Cujas

Celle de Berri, tit. 11, art. 13, dit « qu'on doit bârrer la fenêtre compétemment et sûrement, en manière que, par ladite ouverture, on ne puisse entrer en la maison ou jardin du voisin; et y mettre du verre dormant, ou châssis de toile ou papier, afin qu'on ne puisse avoir Vue de connaissance sur la maison ou héritage du voisin ».

D'autres coutumes, comme celles d'Anjou, art. 455; de Chartres, art. 80; de Châteauneuf, art. 95; de Dreux, art. 68; de Grand-Perche, art. 217; et du Maine, art. 463, parlent seulement de verre dormant.

Les coutumes locales de Nantes et de Rennes disent *voirre mort*, dans les art. 696 et 706. Mais il est clair qu'on doit, par-là, entendre la même chose que le *verre dormant* dont parle la coutume de Paris; quoique quelques auteurs aient cru que ce mot indiquait un verre épais, au travers duquel on ne pourrait rien découvrir chez le voisin.

On a vu que la coutume de Lorraine, tit. 14, art. 21, ou §. 247 de l'édition de Fabert, défend au contraire d'avoir aucune Vue dans le mur qui joint sans moyen à l'héritage du voisin.

V. Les auteurs ont été fort partagés sur la question de savoir quelle règle on devait suivre dans les coutumes muettes.

Cujas, Duaren, et d'autres jurisconsultes très-estimés, pensent qu'on ne doit pas permettre d'ouvrir aucune sorte de Vue dans les murs de clôture, parcequ'il ne doit point être permis de voir sur l'héritage d'autrui; que c'est une source inépuisable de querelles et de différends qu'il est de l'intérêt public de prévenir.

Ferrière assure que le tempérament suivi par la coutume de Paris, dans l'art. 200, est avantageux à celui qui a des Vues, sans être incommode au voisin; d'où il conclut qu'on doit en étendre les dispositions aux coutumes muettes, ou à celles qui ne se sont pas suffisamment expliquées.

Desgodets dit à peu près la même chose sur les avantages que réunit cet article. Goupy prétend au contraire que les Vues de l'art. 200 sont *très-nuisibles à l'héritage duquel elles tiennent leur lumière, puisque rien n'est plus facile que de s'en servir pour entendre et même pour voir tout ce qui se passe chez son voisin, et très-gênantes pour les propriétaires sur lesquels elles sont prises.*

Mais la nature même des choses ne permet peut-être pas de mieux concilier la liberté naturelle que chacun a de faire chez soi ce qui lui plaît, avec la loi qui nous défend de préjudicier à autrui par l'usage de ses droits. Il paraît que ces règles s'observent même dans les pays de droit écrit, ou du moins dans la ville de Lyon. Henrys, tome 1er, liv. 4, quest. 78, remarque un arrêt confirmatif d'une sentence de cette ville, qui avait permis d'y avoir des Vues sur le voisin aux termes de l'art. 200 de la coutume de Paris.

Doit-il en être de même dans les coutumes qui permettent indéfiniment d'ouvrir des servitudes dans le mur qui joint immédiatement au fonds du voisin, ou qui disent simplement que le voisin peut en boucher les Vues en édifiant contre?

Coquille, dans son commentaire sur la coutume du Nivernais, et dans sa quest. 297, paraît croire que les Vues y doivent être absolument libres, quoiqu'il trouve d'ailleurs la coutume de Paris très-sage dans ses dispositions à cet égard.

Peut-être dans des questions de cette espèce, l'usage des lieux doit-il d'abord être consulté; autrement, il paraîtrait juste de n'admettre de Vues de coutume que celles qui sont adoptées par le droit commun, et que la police de la capitale a jugées les plus propres à tout concilier. On peut invoquer à cet égard la jurisprudence qui applique la décision de l'art. 200 de la coutume de Paris aux Vues de servitude qui ne sont pas suffisamment expliquées par le titre. *V.* le §. suivant.

VI. Ces règles doivent s'observer à l'égard de toutes sortes d'héritages voisins, clos et renfermés, de quelque grandeur qu'ils puissent être, et à quelque usage qu'ils soient employés, même aux vignes, terres labourables et autres fonds uniquement consacrés à l'agriculture. Mais lorsque ces sortes d'héritages ne sont pas clos, le voisin peut y avoir telles Vues qu'il juge à propos, quand bien même elles seraient ouvertes dans un mur mitoyen.

Lemaître est d'un avis contraire, par la raison *que la coutume ne distingue pas.* Mais, dit Bourjon, le motif de la loi cessant, on n'en peut pas appliquer la disposition. Cet auteur assure que tel est l'usage du châtelet.

Un arrêt du 20 août 1668 l'a ainsi jugé pour les Vues d'un pavillon du sieur Laforêts, qu'il avait fait bâtir dans les faubourgs de Lyon, sur le mur qui séparait son fonds d'avec les vignes du sieur Leroy. — Cet arrêt est rapporté par Desgodets et par Ferrière, sur l'art. 202 de la coutume de Paris. On le trouve aussi dans le Journal des audiences, tom. 3, liv. 2, ch. 39.

[[VII. Le Code Napoléon contient, sur les Vues dites *de coutume*, les dispositions suivantes:

« Art. 675. L'un des voisins ne peut, sans le consentement de l'autre, pratiquer dans le mur mitoyen aucune fenêtre ou ouverture, en quelque manière que se soit, même à verre dormant.

» 676. Le propriétaire d'un mur non-mitoyen, joignant immédiatement l'héritage d'autrui, peut pratiquer dans ce mur des jours ou fenêtres à fer maillé et verre dormant. — Ces fenêtres doivent être garnies d'un treillis de fer, dont les mailles auront un décimètre (environ trois pouces huit lignes) d'ouverture au plus, et d'un châssis à verre dormant.

» 677. Ces fenêtres ou jours ne peuvent être établis qu'à vingt-six décimètres (huit pieds) au-dessus du plancher ou sol de la chambre qu'on veut éclairer, si c'est à rez-de-chaussée, et à

Source : BIU Cujas

dix-neuf décimètres (six pieds) au-dessus du plancher pour les étages supérieurs ».]]

§. IV. *Des Vues de servitude.*

I. On doit suivre, pour cette espèce de servitude, les principes généraux qu'on a établis au mot *Servitude.* On ne peut donc faire aucune espèce d'augmentation aux anciennes dimensions des Vues, telles que le titre les détermine.

Desgodets prétend, à la vérité, sur l'art. 202 de la coutume de Paris, n. 19, « Qu'on peut les faire croître et agrandir sur leur hauteur, en observant seulement leurs anciennes largeurs et hauteurs d'enseuillement ou appui, par la raison que, quand même il n'y aurait point de Vues par titre de servitude, celui à qui le mur appartient seul, y pourrait faire des Vues de coutume dont la hauteur n'est point limitée, et qu'ainsi, en faisant les Vues de servitude plus grandes sur leurs hauteurs, ce qu'on les croîtra en hauteur sera dans le même cas que les Vues de coutume, d'autant plus que ce n'est pas la hauteur de la baie qui incommode le voisin, mais seulement la hauteur des appuis à prendre du dessus des aires des planchers d'où l'on peut regarder sur son héritage ».

Goupy décide au contraire que ces sortes de Vues ne peuvent jamais être augmentées, même en hauteur. Il fait voir qu'il peut résulter quelquefois des inconvéniens, pour le voisin, de cet exhaussement : « Au moyen de la servitude (dit-il), le propriétaire des Vues ne peut se prévaloir du droit que lui attribue la coutume ; il en est dédommagé par ailleurs, en ce qu'il a l'avantage que le voisin ne peut pas les boucher en bâtissant contre ce mur ».

Cependant la servitude des Vues est établie en faveur de celui à qui elle est due. Car il est de principe qu'on ne peut pas rétorquer contre quelqu'un les privilèges qui sont établis en sa faveur, et qu'il lui est au contraire permis d'y renoncer quand il le juge à propos. Il faut donc faire une distinction : si celui qui a la servitude de Vues, trouve plus avantageux d'élever ses Vues à une hauteur plus considérable que celle qui est portée par son titre, il peut le faire, pourvu qu'il se conforme aux règles prescrites par les coutumes sur la hauteur où ces fenêtres doivent être ouvertes, et qu'il les fasse clore en fer maillé et verre dormant. S'il ne veut pas observer ces formalités, il ne doit pas lui être permis de passer les anciennes dimensions de la servitude, parceque ces droits sont trop défavorables pour recevoir la moindre extension.

Il faut décider la même chose, lorsque le titre constitutif de la servitude ne parle de Vues qu'à certains étages. On ne peut pas en établir de nouvelles aux étages même supérieurs, sans observer les règles prescrites par la coutume.

Si le titre de la servitude porte seulement qu'on a droit d'avoir des fenêtres sans en régler la forme, elles doivent être faites de la manière réglée par l'art. 200 de la coutume, [[aujourd'hui par les art. 676 et 677 du Code Napoléon]]. Tournet, et les autres commentateurs, sur l'art. 199, rapportent un arrêt du 17 avril 1605, qui l'a ainsi jugé pour deux maisons sises dans la rue de la Verrerie, et qui ordonna qu'on mettrait fer maillé et verre dormant à une Vue fondée en titre.

Bretonnier va même jusqu'à dire, dans une savante consultation qu'il a jointe à la question 80 d'Henrys, tome 1, liv. 4, ch. 6, qu'un testateur, en léguant l'une de deux maisons contiguës, qui aurait des Vues pleines sur l'autre, ne pourrait pas valablement ordonner qu'elles seraient conservées, « parcequ'une telle disposition serait contraire au droit commun, à la bonne police et à la bienséance qui ne permettent pas qu'on puisse avoir les Vues pleines sur son voisin, à cause des scandales et des querelles perpétuelles qui pourraient arriver ».

Mais cette décision paraît outrée : il n'est pas plus contraire à la bonne police et à la bienséance, d'avoir des Vues pleines sur la maison de son voisin, que de voir deux locataires différens de la même maison jouir de ces Vues l'un sur l'autre, comme cela arrive tous les jours.

II. La coutume exigeant six pieds pour pouvoir ouvrir des Vues droites, et deux pieds pour ouvrir des baies de côté, on doit conclure qu'elle a jugé cet espace nécessaire pour procurer un jour convenable à ces sortes de Vues. — Desgodets décide, en conséquence, que le voisin qui doit ces servitudes, ne peut pas bâtir un édifice en face plus près de six pieds du parement du mur où seraient ses Vues, quoique le terrain intermédiaire fût à lui, ni adosser l'édifice contre le mur mitoyen plus haut que l'enseuillement ou l'appui de la Vue la plus basse, ni placer dans cette distance de six pieds rien de plus élevé que cet appui, et enfin « qu'il ne pourrait pas faire d'édifice en retour en aile, joignant ledit mur mitoyen plus près de deux pieds de l'arrête du tableau du pied droit desdites Vues de servitude ; et qu'au mur dudit édifice en aile, il ne pourrait pas y faire des Vues plus près de deux pieds de la face du mur où seraient les Vues de servitude ».

Cet auteur rapporte deux arrêts des 30 mars 1627 et 17 mai 1653, qui l'ont jugé de la manière la plus expresse.

Pothier enseigne néanmoins, dans sa note sur l'art. 229 de la coutume d'Orléans, que « le droit de Vue oblige bien le voisin qui doit la servitude, à souffrir l'ouverture de la fenêtre dans le mur mitoyen ; mais qu'il ne l'empêche pas d'élever le sien ».

Cet auteur cite à ce sujet un arrêt du 6 février 1710, qui est dans le Recueil d'Augeard. — Mais ce n'est point là ce qu'a jugé cet arrêt. Il s'agissait de savoir « si, dans la coutume d'Amiens, le propriétaire d'un mur qui y avait eu une fenêtre pendant long-temps, pouvait empêcher son voisin d'é-

Source : BIU Cujas

lever un bâtiment qui lui en ôtait l'usage ». — M. l'avocat général, dont l'arrêt suivit les conclusions, fit voir que la fenêtre ouverte dans le mur mitoyen, étant élevée à treize pieds du plancher, n'était qu'une Vue de coutume, et *non pas une servitude, puisqu'elle n'était pas contraire au droit commun.* Le particulier qui voulait élever son bâtiment, se défendait de la même manière. Il soutenait que la fenêtre était *une Vue de coutume, incapable par conséquent, quelle qu'en eût été la possession, de former une servitude.* — C'est là tout ce qu'a jugé l'arrêt de 1710. — La souffrance à laquelle le voisin est assujetti par la servitude, ne lui laisse pas le droit d'en rendre l'exercice impossible par ses constructions. — On vient d'ailleurs de voir que Goupy est d'un avis opposé à celui de Pothier.

III. Les art. 696 et 697 de la coutume de Bretagne déclarent que les Vues de coutume n'emportent ni droit ni possession sur l'héritage du voisin, qui peut toujours les boucher en bâtissant, quoique les Vues ordinaires y soient prescriptibles.

V. Les *lois des bâtimens*, par Desgodets et Goupy; [[le *Traité des servitudes* de M. Pardessus]]; et les articles *Cimetière*, *Mur*, *Servitude*, *Voisinage*. (M. Garran de Coulon.)*

WATERINGUE. Terme synonyme de *Dicage* ou *Polder*, et fréquemment employé comme tel dans les cantons maritimes de la Flandre et de l'Artois.

Nous avons vu à l'article *Dicage*, qu'on entend par ces mots, l'assemblage de tout ce qui est nécessaire pour l'écoulement des eaux et le dessèchedes terres inondées, c'est-à-dire, des canaux, des fossés, des digues, des ponts, des écluses, etc.

Dès que ces ouvrages, avons nous dit, existent dans un endroit sujet aux inondations, ils forment l'objet d'une administration qui s'appelle aussi *Wateringue.*

[[Deux décrets impériaux des 12 juillet 1806 et 28 mai 1809 ont réorganisé l'administration des Wateringues, l'un dans l'arrondissement de Dunkerque, l'autre dans ceux de Boulogne et de Saint-Omer. — Ces deux décrets étant parfaitement conformes l'un à l'autre, on se contentera de rapporter ici le second :

« Napoléon....., sur le rapport de notre ministre de l'intérieur; — Vu la loi du 14 floréal an 11, relative au curage des canaux et rivières non navigables, et à l'entretien des digues qui y correspondent; — Notre décret du 12 juillet 1806, portant réorganisation de l'administration des Wateringues de l'arrondissement de Dunkerque; — La loi du 16 septembre 1807, concernant le dessèchement des marais; — Le règlement administratif présenté par le préfet du département du Pas-de-Calais, pour l'organisation d'une administration de Wateringues dans les arrondissemens de Boulogne et de Saint-Omer; — La délibération du conseil de ce département, du 23 octobre 1807; — Vu enfin les observations et avis du préfet du Pas-de-Calais et des sous-préfets des arrondissemens de Boulogne et de Saint-Omer; — Ensemble les rapports de l'ingénieur en chef, de l'inspecteur divisionnaire, et l'avis du conseil des ponts et chaussées; — Considérant qu'il est urgent de faire disparaître les abus existans dans l'exécution et l'entretien des travaux qui, dans les arrondissemens de Boulogne et de Saint-Omer, conservent à l'agriculture un territoire considérable conquis autrefois sur les eaux; — Considérant qu'il est également nécessaire d'assurer, d'une manière immuable, l'administration et la surveillance de ces travaux, connus sous le nom de *Wateringues* ou *Watergands*, et de fixer le mode d'après lequel les propriétaires intéressés seront appelés à contribuer à leur exécution et à leur entretien; — Notre conseil d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

» *Art.* 1. Le territoire desséché des arrondissemens de Boulogne et de Saint-Omer, sera divisé en cinq sections.

» 2. La première section comprendra tout le territoire situé entre la rivière d'Aa, celle d'Oye, le watergand de Druck, le canal de Calais, la rivière de Nielles, et une ligne en-deçà de laquelle seront les marais d'Andruick, de Polincove et de Raminghen. — La deuxième sera composée du territoire situé entre la rivière d'Aa et la mer, une ligne allant de la mer à la rivière du Houlet, le canal de Calais, le watergand de Druck et la rivière d'Oye. — La troisième contiendra le territoire entre la rivière du Houlet, la ligne allant à la mer, et le canal de Calais jusqu'au Fort-Rouge. — La quatrième sera formée du territoire situé entre le canal de Guines, celui de Calais et la mer, et une ligne qui comprendra les marais et terres basses de Sangatte, Coquilles, Nielles, Boncres, et ceux de Guines à la gauche du canal. — Enfin, le territoire entre le canal de Guines, celui de Calais et la rivière de Nielles, formera, avec les marais de la Nielles, Ardres, Balinghen, Andres et Guines, la cinquième section.

» 3. Il y aura, dans chacune des cinq sections, une commission administrative composée de cinq membres, qui seront nommés, dans la forme des élections publiques, par les trente propriétaires de chaque section les plus imposés au rôle des contributions, lesquels seront convoqués, à cet effet, par le préfet du département du Pas-de-Calais.

» 4. Les assemblées des propriétaires intéressés se tiendront aux sous-préfectures de Boulogne et de Saint-Omer, chacune pour son arrondissement; elles seront convoquées par les sous-préfets, qui les présideront.

» 5. Les membres composant les commissions, resteront cinq ans en place : cependant, pour la première fois, il en sortira un à l'expiration de la première année, un à l'expiration de la seconde, et ainsi de suite, de manière qu'ils soient renouvelés par cinquième chaque année : ils pourront toujours être réélus.

Source : BIU Cujas

» 6. Les commissions seront chargées, — 1° De répartir entre les communes de la section, et dans la proportion de l'intérêt de chacune d'elles, le montant de la cotisation nécessaire à l'entretien des travaux ; — 2° D'examiner, modifier ou approuver les projets des travaux à exécuter chaque année ; — 3° De passer les marchés et adjudications ; — 4° De vérifier les comptes des percepteurs ; — 5° De donner leur avis sur tous les objets relatifs aux intérêts de leurs sections, et sur lesquels elles auraient été consultées par le préfet ; — 6° De proposer au préfet une liste double de sujets, d'après laquelle il nommera les conducteurs qui seront établis par l'article suivant. — 7° Elles pourront déléguer un commissaire pour assister l'ingénieur de l'arrondissement, dans la réception des ouvrages. — 8° Les travaux seront dirigés par des conducteurs spéciaux. Un seul pourra être nommé pour plusieurs sections, si le cas y échet.

» 7. Les conducteurs seront chargés, — 1° De rédiger, pour chaque campagne, les projets de travaux à exécuter, et d'en dresser les devis et détails estimatifs ; — 2° De diriger l'exécution des travaux adjugés ; — 3° De délivrer des certificats d'à-comptes pour le payement des ouvriers et des entrepreneurs ; — 4° D'assister l'ingénieur de l'arrondissement chargé de la réception des ouvrages. Ils signeront avec lui le procès-verbal de réception.

» 8. Les projets, devis et détails estimatifs, dressés par les conducteurs spéciaux, seront d'abord soumis à l'examen des commissions, qui les adresseront avec leur délibération à l'ingénieur de l'arrondissement, avant le 1er janvier de chaque année. L'ingénieur de l'arrondissement et l'ingénieur en chef donneront leur avis au préfet, pour recevoir son approbation. — L'ouverture d'un nouveau canal ou fossé, les constructions ou reconstructions nouvelles ne pourront avoir lieu sans l'autorisation de notre directeur général des ponts et chaussées.

» 9. Il ne sera passé aucune adjudication, qu'en vertu de l'autorisation du préfet, et d'après les formalités prescrites pour les travaux publics.

» 10. Ne seront pas sujets à cette formalité les travaux d'urgence, qui pourront être exécutés de suite et par économie, en vertu d'une délibération spéciale des membres des commissions, et sous leur responsabilité personnelle.

» 11. Ne sont point compris dans les attributions des commissions les moulins établis ou à établir sur les rivières et canaux, cette partie devant être traitée d'après les lois et réglemens qui y sont relatifs. (*V. Moulin*, §. 7, art. 4.) — Le présent article est applicable aux commissions créées par notre décret du 12 juillet 1806, pour l'administration des Wateringues de l'arrondissement de Dunkerque.

» 12. Le recouvrement des sommes imposées sur les propriétaires, pour le payement des travaux, sera fait, d'après les rôles et dans chaque section, par un percepteur à la nomination de la commission administrative. Cette commission sera responsable de la gestion du percepteur, et pourra, en conséquence, exiger de lui un cautionnement en immeubles, proportionné au montant des rôles. — Il sera alloué aux percepteurs, sur le montant de leur recette, une remise qui sera proposée par les membres de la commission, et déterminée par le préfet.

» 13. Au moyen de cette remise, les percepteurs seront tenus, — 1° De former les rôles de cotisations, et, après qu'ils auront été rendus exécutoires par le préfet, d'en lever le montant dans le délai de six mois, savoir, un tiers dans les deux mois qui suivront la mise en recouvrement des rôles, un autre tiers dans les deux mois suivans, et le dernier tiers deux mois après l'époque du second payement ; — 2° De payer les entrepreneurs sur les mandats des commissaires, appuyés des certificats d'à-comptes délivrés par les conducteurs et visés par les ingénieurs ; — 3° De rendre compte chaque année, avant l'époque du 1er juin, des recettes et dépenses qu'ils auront faites pendant l'exercice de l'année précédente.

» 14. Après que les comptes des percepteurs, en recettes et en dépenses, auront été présentés aux commissions, vérifiés et arrêtés provisoirement par elles, lesdits comptes seront soumis au préfet, qui les arrêtera définitivement, sur l'avis du sous-préfet de l'arrondissement.

» 15. Les commissions de deux ou d'un plus grand nombre de sections, ne pourront se réunir en une seule assemblée qu'en vertu de l'ordre ou de l'autorisation qu'elles en auraient reçu du préfet.

» 16. Les commissions statueront sur le mode d'entretien, ou par riverain ou par contribution ; et généralement elles soumettront à l'approbation du préfet tous les règlemens qu'elles croiront nécessaires à la conservation et à l'entretien des ouvrages dont la surveillance et l'administration leur sont confiées.

» 17. L'accomplissement des obligations, et le payement des dépenses qui sont à la charge des propriétaires, pourront être exigés des fermiers, locataires, ou autres détenteurs à quelque titre que ce soit, sauf leur recours contre lesdits propriétaires, et sans préjudice des conditions particulières dont la connaissance est du ressort des tribunaux.

» 18. Toutes les contestations relatives au recouvrement des rôles, aux réclamations des individus imposés, à la confection des travaux, seront portées devant le conseil de préfecture, sauf le recours au conseil d'état, conformément à l'art. 4 de la loi du 14 floréal an 11.

» 19. Les procès-verbaux constatant les contraventions aux divers règlemens relatifs à l'entretien et à l'exécution des travaux, pourront être dressés, tant par les conducteurs spéciaux établis par le présent décret, que par les fonctionnaires et agens de la police désignés en l'art. 2 de la loi du 29 floréal an 10. La moitié des amendes appartiendra

Source : BIU Cujas

aux saisissans, conformément à l'art. 3 de la loi du 7 ventose an 12.

» 20. Le préfet du département du Pas-de-Calais pourra, sous l'autorisation spéciale de notre ministre de l'intérieur, rendre communes à d'autres canaux, rivières, fossés et Watergands des arrondissemens de Boulogne et de Saint-Omer, celles des dispositions ci-dessus dont l'application sera par lui jugée utile ».]]

WERP. Terme synonyme d'*adhéritance*, *ensaisinement*, *saisine*, *vest*. Il est fréquemment employé dans ce sens par les anciennes chartes ; et aujourd'hui encore il y a, à Valenciennes, un officier qu'on appelle *greffier des Werps*, parceque c'est lui qui rédige et conserve dans son dépôt tous les actes de juridiction foncière.

La coutume locale de Salomé, dans la châtellenie de Lille, se sert des mots, *héritage vendu et werpi*. Celle de Pont-à-Vendin, qui est dans la même province, nous offre les expressions, *rapporter et werpir*.

Loyseau parle du *Werp*, dans son *Traité du déguerpissement*, liv. 1, ch. 2 : « Pour revenir à notre *Werp* (ce sont ses termes), l'auteur de la *Somme rurale* dit que l'héritage doit être *werpi par la loi* à l'acheteur, c'est-à-dire que l'acheteur en doit être ensaisiné et mis en possession par le seigneur direct ; ou, pour mieux dire, *Werp* signifie ensaisinement et tradition de la possession de l'héritage..... Chopin, homme de rare et curieuse doctrine, nous a fait part, au liv. 2 de la coutume d'Anjou, d'un vieux titre du chapitre de Soissons, où le mot *werpir*, répété par trois fois, est pris pour *céder et transporter*, de même que nos notaires mettent le mot de *quitter* en tous les contrats de ventes et autres aliénations..... Les ordonnances de France ont évité ce mot, comme étranger et comme trop rude, et ont usé du mot plus général, *renoncer* et *renonciation* à l'héritage, comme fait pareillement la coutume de Paris..... Quelques coutumes ont dit, *quitter et abandonner l'héritage; mais la plupart*, et notamment la nouvelle coutume de Paris, art. 79, ont usé des mots *guerpir* ou *déguerpir*, lesquels aussi sont aujourd'hui naturalisés tout-à-fait en France, et sont usités en toutes cours et juridictions ».

[[*V. Devoirs de loi*, §. 4; et *Nantissement*, §. 3.]]

Source : BIU Cujas

Source : BIU Cujas

ADDITIONS

ET

CORRECTIONS.

Source : BIU Cujas

ADDITIONS
ET
CORRECTIONS.

Source : BIU Cujas

ADDITIONS

ET

CORRECTIONS,

PLACÉES suivant l'ordre alphabétique des Mots auxquels elles se rapportent.

ABATTAGE.

ABATTAGE. A la fin de l'article, ajoutez : *V. Bois*, §. 2; *Déclaration de coupe de Bois*, et *Délit forestier*.

ABOLITION. Page 23, col. 1, ligne 12, *après*, n. 3, *ajoutez :* et l'article *Succession*, sect. 1, §. 2, art. 3.

ABORDAGE. A la fin de l'article, après *Police d'assurance*, ajoutez : et *Prescription*, sect. 2, §. 1.

ABOUTISSANS. A la fin de l'article, ajoutez : *V. Inscription hypothécaire*, et *Saisie immobilière*.

ABROGATION. Page 26, col. 1, ligne 32, *après* sect. 1, §. 5, ajoutez : *Usage*, §. 2.

ABSENT. Page 27, col. 1, ligne dernière, après *Française*, ajoutez : *V. Etranger*, §. 1, et *Français*.

Page 28, col. 1, ligne 8, après, *Code civil*, ajoutez : *V. Déclaration d'absence*.

Page 29, col. 1, ligne 12, après *Code civil*, ajoutez : *V. Curateur*, §. 5.

Page 30, col. 1, ligne 30, *après*, et 155, *ajoutez :* et le mot *Empêchement*, §. 5, n. 2.

Page 31, col. 1, ligne 27, *après*, Code civil, *ajoutez :* et le mot *Emigration*, §. 14.

ABSTENTION DE LIEU. Page 32, col. 2, lig. 14, après, *Forçat*, ajoutez : et l'art. 635 du Code d'instruction criminelle de 1808, rapporté aux mots *Procédure criminelle*.

ACADÉMIE. A la fin de l'article, *ajoutez :*

Aujourd'hui, on appelle *Académies* les sections dont se compose l'université impériale. *V. Université*, §. 3.

ACCEPTATION DE LETTRE-DE-CHANGE. Page 38, col. 1, ligne 47, au lieu de *Change*, §. 4, lisez : *Lettre et Billet de Change*, §. 4, n. 9.

ACCESSOIRE. Page 41, col. 2, ligne 8, après, *Legs*, ajoutez : *Achat*, et *Meubles*.

ACCROISSEMENT. Page 42, col. 2, ligne 30, ajoutez par alinéa :

[[Cette différence subsiste-t-elle encore ? *V. Usufruit*, §. 5, art. 1, n. 5.]]

Page 43, col. 2, ligne 5, après, *Conjoint*, ajoutez : [[*Enregistrement* (*droit d'*), §. 36.]]

ACCUSATEUR. Page 44, col. 2, ligne 49, après, *dénonciateurs*, ajoutez : *V. Dénonciateur*, et *Réparation civile*.—Ligne 55, *au lieu de*, ce qu'on ne peut faire, *lisez :* ce qu'on ne pouvait faire avant le Code d'instruction criminelle de 1808.

ACCUSATION. Page 44, col. 1, ligne 2, *après*, pluviose an 9, *ajoutez :* et le Code d'instruction criminelle de 1808, rapporté aux mots *Procédure criminelle*.

ACCUSATION. Page 45, col. 2, ligne 53, après, *art.* 4, ajoutez : *Code d'instruction criminelle de* 1808, *art.* 1. — Ligne 58, après, *Injuriées*, ajoutez : *V. Injure*, §. 5, n. 1. — Ligne 59, au lieu de, *mais observez*, ajoutez par alinéa :

Il y a cependant une exception à cette règle pour les délits de pêche et chasse. *V. Chasse*, §. 7; et *Pêche*, sect. 1, §. 2, n. 12 et 13; et *Port d'armes*.

Observez au surplus qu'il y a une grande différence, etc.

Source : BIU Cujas

Page 46, col. 1, ligne 12, après, *an* 9, ajoutez en note ce qui suit : — Le Code d'instruction criminelle de 1808 a changé quelque chose aux dispositions de ces lois. *V. Tribunal de police*, §. 1.

Ligne 16, après, *Complices*, ajoutez : et *Vol*, sect. 2, §. 4.

Ligne 21, après, *Complices*, ajoutez : *V. Recélé* et *Vol*, sect. 2, §. 4.

Ligne 32, après, *Vol*, ajoutez : sect. 3, §. 1; *Hôtellier* et *Vol*.

Ligne 38, après, *Grossière*, ajoutez : *V. Blessé* et *Gibier*.

Ligne 47, *après*, an 4, *ajoutez :* et l'art. 4 du Code d'instruction criminelle de 1808.

ACCUSÉ. Page 47, col. 1, ligne 24, après, *Défend*, ajoutez : *V. Autorisation maritale*.

Ligne 44, après, *Insensé*, ajoutez : *V. Démence*.

ACON. A la fin de l'article *ajoutez : V. Pêche*, sect. 2.

ACQUIESCEMENT. Page 53, col. 2, ligne 51, *après*, page 414, ajoutez : *V.* aussi le plaidoyer du 5 août 1808, rapporté au mot *Récolement*, n. 1.

Page 54, col. 1, ligne 30, après, *cassation*, ajoutez : — *V. Contrat judiciaire*.

Même page, col. 2, ligne 10, après, *suivant*, ajoutez : — *V. Succession*, sect. 1, §. 2, art. 3.

Page 56, col. 2, ligne 2, après, *casse et annulle, etc.*, ajoutez : — *V. Communaux*, §. 4.

Même col., ligne 24, *après*, succession future, *ajoutez par alinéa* :

§. X. *Dans les matières de droit public, l'acquiescement à un jugement, lorsqu'il ne concourt pas avec le laps du temps fixé par la loi pour l'attaquer, suffit-il pour mettre ce jugement à l'abri de toute atteinte ?*

V. Jugement, §. 3, n. 6.

§. XI. *La lettre par laquelle une partie condamnée écrit à son adversaire, qu'elle désavoue les poursuites faites sous son nom, pour faire réformer ou annuller le jugement de condamnation, emporte-t-elle acquiescement à ce jugement ?*

V. Le plaidoyer du 15 janvier 1806, rapporté au mot *Viduité*, n. 4.

ACQUIT. Page 64, col. 2, ligne 38, après, *Conclusions*, ajoutez par alinéa : *V. Douanes, Entrepôt, Sel* et *Tabac*.]]

ACTE D'ACCUSATION. Page 66, col. 1, ligne 58, *après*, art. 20, *ajoutez :* et le Code d'instruction criminelle de 1808, rapporté aux mots *Procédure criminelle*.

ACTE NOTARIÉ. Page 73, col. 1, ligne 31, *après*, entre elles, ajoutez : au surplus, *V. Vente*, §. 1, art. 3, n. 5.]

Page 74, col. 1, ligne 29, au lieu de, *Témoin*, etc., lisez, *Surcharge* et *Témoin instrumentaire*.

ACTE SOUS SEING-PRIVÉ. Page 76, col. 1, ligne 18, après, *Enregistrement*, ajoutez : (*droit d'*).

Même page, col. 2, ligne 52, *après*, ecclésiastiques, *ajoutez :* — *V.* l'arrêt du 30 novembre 1807, rapporté au mot *Notaire*, §. 5, n. 13.

ACTION. Page 96, ligne 10, après, *Réelles*, ajoutez : — *V. Servitude*, §. 35.

Page 97, col. 1, ligne 17, après, *Rôle*, ajoutez : *V. Saisie immobilière*. — Ligne dernière, après, *Insensé*, ajoutez : *V. Prodigue*, §. 2, n. 5.

Même page, col. 2, ligne 35, après, *Domicile*, ajoutez : *V. Saisie-arrêt*.

Page 98, col. 1, ligne 23, *après*, 1673, *ajoutez :* [[*V.* le plaidoyer du 22 janvier 1806, rapporté au mot *Étranger*, §. 2.]]

ACTION EN BANQUE. Page 99, col. 2, ligne 13, *après*, Substitution ?, ajoutez : Peuvent-elles encore l'être aujourd'hui ? — Ligne 18, *après*, Compagnies, *ajoutez* : Remarquez cependant que les actions de la banque de France peuvent être immobilisées. *V. Meubles*, n. 6.

ACTION PUBLIQUE. Page 99, col. 1, à la fin de l'article, *Supprimez les mots*, il y en a un exemple dans un arrêt du parlement de Paris, du 29 décembre 1777, rapporté aux mots *Requête civile;* et *Substituez-y ce qui suit :* — Et cette maxime est de nouveau érigée en loi par l'art. 3 du Code d'instruction criminelle de 1808, rapporté aux mots *Procédure criminelle*.

ADJUDICATAIRE. Page 103, col. 2, ligne 51, après, *Enregistrement*, ajoutez : (*droit d'*), §. 5; et *Restitution des droits indûment perçus*.

Page 110, col. 2, après la ligne 7, ajoutez par alinéa :

[[*V. Navire*, et *Tribunal de commerce*, n. 2.]]

ADMINISTRATIONS PUBLIQUES. Page 110, col. 2, ligne 41, avant, *Aide*, ajoutez : *Directeurs généraux*.

ADOPTION. A la fin de l'article, ajoutez par alinéa :

§. IV. *Avant le Code Napoléon, l'adoption était-elle révocable au gré de l'adoptant ? L'enfant adoptif a-t-il les mêmes droits de réserve que l'enfant naturel et légitime ?*

V. Révocation d'adoption.

ADULTÈRE. Page 128, col. 2, ligne 26, *après*, art. 9 et 10, *ajoutez :* Mais, à compter du 1er janvier 1810, il ne se prescrira que par dix ans. — *V.* l'art. 637 du Code d'instruction criminelle de 1808, rapporté aux mots *Procédure criminelle*. — Ligne 49, après, l'*Authentique*, ajoutez : [[*V. Indices*, n. 3 et 4; et *Preuve*, sect. 3, n. 5.

AFFICHES. Page 133, col. 2, ligne 38, *après* 12 *et* 13, *ajoutez :* — *V. Saisie de rentes, Saisie-exécution* et *Saisie-immobilière*.

Page 134, col. 1, ligne 36, *après*, Injure, *ajoutez par alinéa* :

On traitera, sous le même article, la question de savoir si les tribunaux de police peuvent, en matière d'injures verbales, ordonner l'affiche de leurs jugemens.]]

AFFINITÉ. Page 155, col. 2, ligne 14, au

Source : BIU Cujas

lieu de, *Reproches*, lisez, *Témoin judiciaire*, §. 1, art. 3, n. 9.

AFFIRMATION. A la fin de l'article, *ajoutez par alinéa* :

[[Nous reviendrons sur cette matière à l'article *Serment.*]]

AFFOUAGE. A la fin de l'article, *ajoutez* : — Mais *V. Partage*, §. 10, n. 5.]]

AFFRÈRISSEMENT. Page 140, col. 1, lignes 58 et 59, au lieu de, *Partie 1, première division*, lisez : *Sect. 1, §. 1, n. 12;* et supprimez les mots, *Subrogation par échange.*

AFFRÉTEMENT. A la fin de l'article, *ajoutez par alinéa* :

[[Les dispositions du Code de commerce, sur cette matière, sont rapportées au mot *Fret.*]]

AGENT DE CHANGE. Page 149, col. 1, ligne 57, *après*, germinal suivant, *ajoutez* : et enfin les dispositions du Code de commerce rapportées au mot *Mandat*, §. 6.

A la fin de l'article, *ajoutez par alinéa* :

On trouvera sous le mot *Mandat*, §. 6, les dispositions du Code de commerce qui sont relatives aux Agens de change. — Au surplus, *V. Effets publics.*]]

AGENT DU GOUVERNEMENT. Page 146, col. 1, après la ligne 30, *ajoutez par alinéa* :

On reviendra, sur cette matière, aux mots *Garantie des fonctionnaires publics.*

AGNATS. A la fin de l'article, ajoutez : *Et Majorat*, §. 6.

AINÉ. Page 151, col. 2, ligne 9, avant, *mon recueil*, ajoutez : *Primogéniture*, et. — Ligne 15, au lieu de, *et Duché*, lisez : *Duché* et *Majorat*, §. 6.

AJOURNEMENT. Page 156, col. 2, ligne 49, *au lieu de*, par arrêt, *lisez*, par deux arrêts.

Même col., ligne 50, *au lieu de*, du 13, *lisez*, des 13 et 27. — Et *après*, 1713, *ajoutez* : rapportés dans le recueil de Bésieux, liv. 8, ch. 4, §. 3.

Page 158, col. 1, ligne 23, *après*, cassation, *ajoutez par alinéa* :

Qu'aurait-on dû juger dans cette espèce, si, au lieu d'assigner tout à la fois le mineur Richon et son curateur, on n'eût assigné que celui-ci? *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 26 juin 1809, rapportés dans les additions imprimées à la fin du dernier volume, aux mots *Institution d'héritier*, sect. 1, n. 8.

Même page, col. 1, ligne 31, *après*, exploit, *ajoutez* : — [[Mais *V. Séparation de biens*, sect. 2, §. 5, n. 10.]]

AJOURNEMENT. A la fin de l'article, *ajoutez par alinéa* :

XXXII. On trouvera, sous les mots *Exploit* et *Signification*, différentes règles qui s'appliquent aux Ajournemens.]]

Page 158, col. 1, ligne 24, *après*, les mêmes formalités, *ajoutez* : que nous avons dit être requises pour l'assignation des mineurs en tutelle, doivent, etc.

ALIÉNATION. Page 164, col. 2, ligne 49, avant, *mon Recueil*, ajoutez : *Sieur, Sieurie*, et.

Page 165, col. 2, ligne 28, après, *et* 1560, ajoutez : *et Dot.*

Page 166, col. 2, ligne 3, *après*, aussi, *ajoutez*, *Mineur* et.

ALIGNEMENT. Page 173, col. 1, ligne 2, après, *an* 10, ajoutez : *et Voirie.*

ALIMENS. Page 181, col. 2, ligne 36, après, *Code civil*, ajoutez : *V.* aussi *Légataire*, §. 2, n. 8.

ALLEU. A la fin de l'article, *ajoutez par alinéa* :

On reviendra, sur cette matière, au mot *Franc-alleu.*]]

AMÉLIORATION. Page 190, col. 1, ligne 56, *après*, 555, *ajoutez* : 1381.

Même page, col. 2, ligne 21, *après*, et 2113, *ajoutez* : *V. Privilège de créance.*

AMENDE. Page 198, col. 2, ligne 24, *après*, décembre 1806, *ajoutez* : celui du 26 février 1807, rapporté aux mots *Délit forestier*, §. 13.

Page 201, col. 2, ligne 10, *après*, 479, *ajoutez* : *V. Opposition (tierce)*, §. 5.

Page 205, col. 2, ligne 16, *après*, art. 25, *ajoutez par alinéa* :

Les Amendes non encore prononcées par jugement, mais seulement encourues, se prescrivent par l'espace de temps déterminé pour la poursuite du délit ou de la contravention dont elles sont la peine.

En matière d'enregistrement et de droits de greffes, elles ne se prescrivent que par trente ans, à moins qu'elles ne soient accessoires à une contravention qui se prescrit par un temps plus court. *V. Prescription*, sect. 3, §. 9, n. 2; *Jugement*, §. 1, n. 3; et *Vente*, §. 9, n. 5.

Page 207, col. 1, ligne 4, *après*, avant lui, *ajoutez* : — Au surplus, *V. Privilège de créance.*

AMNISTIE. Page 214, col. 1, ligne 57, *après*, générale, ajoutez : *Émigration, Grace.* — Même ligne, *après*, mariage, *ajoutez*, sect. 3, §. 1, n. 3; *Succession*, sect. 1, §. 2, art. 3.

ANIMAUX. Pag. 225, col. 2, ligne 33, après, *art.* 12, ajoutez : *V. Fourrière, Bestiaux*, et *Volaille.* — Même col., ligne 46, après, *Code civil*, ajoutez : *V. Quasi-délit.*

ANTICHRÈSE. A la fin de l'article, ajoutez : *V. Engagement d'immeubles.*

APPEL. Page 239, col. 2, ligne 2, après, *et* 452, ajoutez : et *Interlocutoire.* — Même col., ligne 45, après, *Loi*, ajoutez : *V.* aussi *Domicile élu.*

Page 255, col. 1, ligne 9, *après*, simple police, *ajoutez en note ce qui suit* : Il en sera autrement, pour les procès de police simple, à compter du 1 janvier 1810. *V. Tribunal de police*, §. 1.

Page 256, col. 2, ligne dernière, *après*, 1806, *ajoutez en note ce qui suit* : — Les règles rappelées

Source : BIU Cujas

dans ce n° et dans les deux précédens, cesseront le 1 janvier 1810. *V. Procédure criminelle.*

ARBITRAGE. Page 298, col. 2, ligne 59, avant, *mon Recueil*, ajoutez : *Opposition à un jugement*, §. 3, art. 1, n. 9.

Page 300, col. 1, ligne 7, *après*, civile, *ajoutez par alinéa* :

Comment donc les sentences arbitrales acquièrent-elles aujourd'hui une date certaine ? *V. Compromis*, n. 4.]]

ARCHITECTE. Page 313, col. 2, ligne 57, après, *Experts*, ajoutez : *Louage*, *Marché* (*Devis et*).

ARGENT (titre de l'). Après, *Garantie*, ajoutez : et *Marque et Contrôle.*

ARMATEUR. A la fin de l'article, après, *Capitaine*, ajoutez : *Navire.*

ARMES. Page 322, col. 1, à la fin de l'article, ajoutez : — *V. Chasse*, §. 10, et *Port d'armes.*

ARMOIRIES. A la fin de l'article, *ajoutez* : — mais *V. Noblesse*, §. 8, n. 3.

ARRÉRAGES. Page 324, col. 1, ligne 16, *après*, les autres, *ajoutez* : — Dans les pays gouvernés par les constitutions sardes, on ne connaissait, en cette matière, d'autre prescription que celle de 30 ans. *V. Rente constituée*, §. 11 et 12.

Page 327, col. 1, ligne 48, après, *Légitime*, ajoutez : — *V.* le plaidoyer du 14 messidor an 13, rapporté au mot *Hypothèque*, sect. 2, §. 2, art. 5.

Même page, col. 2, ligne 33, après, *Code civil*, ajoutez : et *Saisie immobilière*, §. 8, n. 3.

Page 328, col. 2, ligne 7, *après*, demande, *ajoutez*, *par alinéa* :

[[Cet usage, particulier au ci-devant bailliage de Sens, est abrogé. *V.* la loi du 30 ventose an 12, art. 7.]]

ARRESTATION. Page 329, col. 2, ligne 6, au lieu de, *Ministère*, lisez, *Ministre.*

Page 333, col. 1, ligne dernière, après, *Contumace*, ajoutez, *Emprisonnement* et *Procédure criminelle.*

ARRÊT. Page 334, col. 1, ligne 2, après, *art.* 438, ajoutez : *V. Signature*, §. 2.

Page 335, col. 2, ligne 34, *après*, art. 13, *ajoutez* : Code Napoléon, art. 5.

Même col., ligne 55, *après*, art 452, *ajoutez* : et *Interlocutoire.*

ARSENIC. A la fin de l'article, *ajoutez* : et *Poison.*

ASILE. Page 347, col. 2, ligne 21, *au lieu de*, tome 2, et page 362, *lisez* : au mot *Etranger*, §. 2.

En cas de réunion de leur pays à la France, y jouissent-ils du droit d'asile contre les poursuites du ministère public, relativement aux délits qu'ils ont pu commettre auparavant ? *V.* le plaidoyer du 29 mars 1809, rapporté au mot *Réunion.*]]

ATERMOIEMENT. Page 360, col. 1, ligne 28, *supprimez* les mots, *V. Banqueroute.*

Même col., après la dernière ligne de l'article, ajoutez par alinéa :

[[On trouvera, sous les mots *Faillite* et *Banqueroute*, les dispositions du Code de commerce qui sont relatives au contrat d'Atermoiement.]]

ATTELIER. Page 361, col. 2, ligne 21, avant, *le décret*, ajoutez, *Forêts*, n. 3.

ATTROUPEMENT. Page 363, col. 1, ligne 1, avant, *Cas spéciaux*, ajoutez : *Rébellion.*

AVAL. Page 363, col. 2, ligne 58, au lieu de, *Change*, lisez : *Lettre et Billet de change.*

AVANTAGE ENTRE CONJOINTS. Page 372, col. 1, après la ligne 1, *ajoutez par alinéa* :

Deux époux peuvent-ils renoncer, par leur contrat de mariage, à la faculté de s'avantager l'un l'autre ? *V. Renonciation*, §. 1, n. 3.

AVANTAGE ENTRE ENFANS. Page 372, col. 1, ligne 8, après, *Matrimoniales*, ajoutez : *Entravestissement*, sect. 2.

Col. 2, ligne 44, au lieu de, *au mot*, lisez : *aux mots* ; et après, §. 2, *ajoutez* : et *Réserve.*

AVANTAGE AUX HERITIERS PRESOMPTIFS. Page 373, col. 1, ligne 50, après, *tout cela*, ajoutez : *Portion disponible*, *Réserve*, etc.

AVARIES. Page 377, col. 1, après la ligne 45, *ajoutez par alinéa* :

[[On trouvera, sous les mots, *Police et Contrat d'assurance*, §. 2, les dispositions du Code de commerce qui sont relatives aux Avaries.]]

AUDIENCE. Page 388, col. 2, ligne 53, après, *Code*, ajoutez en note ce qui suit : — Ce Code cessera de faire loi le 1 janvier 1810 ; mais il sera alors remplacé par le Code d'instruction criminelle de 1808, qui contient, à cet égard, les mêmes dispositions.

Page 390, col. 1, ligne 51, après, *Discipline*, ajoutez : et *Injure.*

AUDITEUR. A la fin de l'article, *ajoutez par alinéa* :

Il y a aussi des auditeurs dans les cours supérieures de justice. *V. Juges auditeurs.*

AVIS DE PARENS. A la fin de l'article, *ajoutez* :

[[On reviendra sur cette matière à l'article *Conseil de famille.*]]

AVIS DE PÈRE ET DE MÈRE. A la fin de l'article, après, *Marabournie*, ajoutez : — et *Testament*, sect. 2, §. 3, art. 4, n. 4.

AUMÔNE. Page 408, col. 1, ligne 51, après, *Temples*, ajoutez par alinéa :

V. Domicile de secours, *Mendicité* et *Transportation.*

AVOCAT. Page 418, col. 2, ligne 33, *avant*, plaidoyer, *ajoutez* : mot *Radiation*, et le.

AVOCAT DU ROI. Page 424, col. 2, ligne 32, après, *Avoués*, ajoutez : et *Mineur*, §. 4.

AVOCAT GÉNÉRAL. Page 428, col. 2, ligne 20, après, *Avoués*, ajoutez : et *Mineur*, §. 4.

AUTHENTIQUE. Page 433, col. 1, ligne 56, après, *en France*, ajoutez : *Légalisation.*

Même page, col. 2, lignes 54 et 55, supprimez les mots : *V. Acte authentique* ; et substituez-y ce qui suit : *V. Preuve*, sect. 2, §. 2, art. 1.

AUTORISATION MARITALE. Page 456, col. 2, ligne 42, *après*, mariage, *ajoutez* : sect. 3, §. 1, n. 3.

Source : BIU Cujas

Page 458, col. 2, ligne 56, *après*, art. 220, *ajoutez* : mais *V. Marchande publique.*

Page 462, col. 2, ligne 51, *après*, profité, *ajoutez* : [[C'est la disposition expresse de l'art. 1312 du Code Napoléon.]]

Page 465, col. 2, ligne 58, *après*, biens, *ajoutez* : ou de corps. — Ligne dernière, supprimez les mots : *pour la séparation de corps et.*

Page 466, col. 1, ligne 2, après, 865, *ajoutez* : et 878.

Page 475, col. 1, ligne 19, *au lieu de*, sect. 7, n. 5, quest. 1, *lisez* : sect. 1, §. 5, art. 1.

AUTORITÉS. Page 479, col. 1, ligne 53, après, *Abusif*, ajoutez : *V. Usage*, §. 2.

B.

BACHELIER. Page 482, col. 2, lignes 25 et 26, supprimez les mots : *Il n'existe plus de faculté de théologie*, et substituez-y ceux-ci : *V. Université*, §. 3.

Page 483, col. 1, ligne 43, *avant les mots*, les écoles spéciales, *ajoutez* : sous la loi du 19 ventose an 11. — Même ligne, *au lieu de*, conférent, *lisez* : conféraient. — Même col., ligne 44, *au lieu de*, connaissent, *lisez* : connaissaient. — Même col., lignes 45, 46 et 47, *supprimez les mots*, tel est du moins le dernier état de la législation sur cette matière. *V.* la loi du 19 ventose an 11, et Université; *et substituez y ceux-ci*, mais *V. Université*, §. 3.

BAIL. Page 491, col. 1, ligne 6, après, *Annuelle*, ajoutez : *V. Communaux*, §. 5.

Page 493, col. 1, ligne 19, après, *Bailleur*, ajoutez par alinéa :

[[Le fermier ou locataire d'un bien auquel est attachée une servitude active, peut-il agir contre le propriétaire de l'héritage servant, qui le trouble dans la jouissance de cette servitude? *V. Servitude*, §. 35.]]

Page 499, col. 1, ligne 55, après, *Même chose*, ajoutez : *V. Tradition.*

Page 502, col. 2, ligne 13, après, *Bailleur*, ajoutez : *V. Privilège de créance.*

Page 525, col. 2, ligne 44, *après*, §. 4, *ajoutez* : et l'article *Congé* (*louage*).

Page 530, col. 2, ligne 22, *après*, n° 5, *ajoutez* : et *Maire*, sect. 14, §. 3.

Même col., ligne 55, *après*, que devant lui, *ajoutez par alinéa* :

Voilà ce qui résulte de la loi du 5 février 1791; mais *V.* le décret impérial du 12 août 1807, rapporté aux mots *Ferme* (*Bail à*).

BAIL A COLONGE. Après ces mots, ajoutez : *V. Rente colongère*, et.

BANC D'EGLISE. Page 557, col. 1, à la fin de l'article, ajoutez : *V. Chaise.*

BANON. Page 564, col. 2, ligne 42, supprimez le mot *Moutons.*

BANQUIER. page 565, col. 2, ligne 11, *après*, jurisprudence, *ajoutez* : [[mais *V. Mineur*, §. 9, n. 7.]]

Page 566, col. 1, ligne 7, après, *livre*, ajoutez : *de commerce.*

BARATERIE. Page 624, col. 1, ligne 45, au lieu de, *Assurance*, lisez, *Police et Contrat d'assurance.*

BARON. Page 625, col. 2, ligne 34, après, *Duché*, ajoutez : *et Majorat*, §. 6.

BATARD. Page 668, col. 2, ligne 42, après, *Représentation*, ajoutez : *Droit* (*de*), sect. 4, §. 7.

On trouvera, sous les mots *Filiation* et *Réserve*, d'autres questions qui se rapportent à cette matière.

BATIMENT. Page 6 2, col. 1, ligne 4, *supprimez les mots*, enregistrée le 8 juillet, *et tout ce qui suit, jusqu'à la fin de l'alinéa commençant par*, l'art. 7 veut; *et substituez ce qui suit* : et par des lettres-patentes du 25 août 1784, qui sont rapportées au mot *Rues.*

Page 673, col. 2, ligne 59, au lieu de, *Marbre*, lisez : *Marché* (*Devis et*), *Contre-mur*, *Servitude*, *Voisinage*, *Vues*, *Architecte.*

BÉNÉFICE D'INVENTAIRE. Page 683, col. 2, ligne 20, *au lieu de*, 979 et 980, *lisez*, 988.

BESTIAUX. Page 695, col. 1, ligne 17, après, *Destination*, ajoutez : *V. Saisie-exécution.*

Col. 2, ligne 18, après, *Délit forestier*, ajoutez : *Restitution pour délit forestier*, *Fourrière*, et *Volailles.*

Page 696, col. 2, ligne 23, au lieu de, *Moutons*, lisez, *Chèvre.*

BILLET. Page 721, col. 2, ligne 25, au lieu de, *Domicile* (*Billet à*), lisez : *Ordre* (*Billet à*), §. 2.

BILLON. A la fin de l'article, *ajoutez* : — [[On reviendra sur cette matière, à l'article *Monnaie.*]]

BISSEXTILE. Page 723, col. 1, supprimez les lignes 3 et 40.

BLANC-SEING. Page 726, col. 1, ligne 51, après *Faux*, ajoutez : sect. 1, §. 5.

BLESSÉ. Page 732, col. 2, ligne 11, au lieu de, *Visite*, lisez : *Quasi-Délit.*

BOIS. Page 159, col. 1, ligne 17, au lieu de, *Visite*, lisez : *Martelage*, *Forêt.*

BORDEREAUX (HYPOTHÈQUE). Page 766, col. 2, supprimez l'alinéa commençant par les mots : *Il faut convenir;* et substituez-y ce qui suit : — Cette doctrine a été érigée en loi, le 4 septembre 1807. *V. Inscription hypothécaire*, §. 5.

BORDIQUE. Page 767, col. 1, ligne 42, après, *Pêche*, ajoutez : §. 2, *Bouchot*, *Bouée*, et *Madrague.*

BORGNES. Page 767, col. 2, ligne 28, après, *Servitude*, ajoutez : *Voisinage*, *Vues*, etc.

BORNAGE. Page 768, col. 2, ligne 42, après, art. 4 et 5, ajoutez : *Code d'instruction criminelle* de 1808, art. 1.

Source : BIU Cujas

Page 769, ligne 42, au lieu de, *Cerquemage*, lisez : *Cerquemanage.*

BOUCHER. Page 770, col. 1, ligne 49, après, *Service*, ajoutez : *V. Privilège de créance.*

Page 771, col. 1, ligne 28, au lieu de, *et Viande*, lisez : *etc.*

BOUCHOT. Page 773, col. 1, ligne 6, après, *Navigation*, ajoutez : *Bordique, Bouée*, et *Madrague.*

BOULANGER. Page 777, col. 1, ligne 2, après, *Code civil*, ajoutez : *V. Prescription*, sect. 2, §. 3.

BOURGEOIS. Page 788, col. 2, ligne 16, après, *commune*, ajoutez : *Domicile*, §. 14.

BOURSE COMMUNE. Après la ligne 3, *ajoutez par alinéa :*

[[Les gardes du commerce et les commissaires-priseurs de Paris ont encore des Bourses communes. *V. Huissiers-priseurs*, et *Gardes du commerce.*]]

BRABANT. Page 790, col. 1, ligne 20, après, *Testament*, ajoutez : sect. 2, §. 3, art. 8.

BRACONNIER. Page 791, col. 1, ligne 13, après, *armes*, ajoutez : *Port-d'armes.*

BUREAU DE CONCILIATION. Page 808, col. 2, ligne 21, après, 1807, mettez en note l'addition imprimée à la fin du tome I.

Même page et même ligne, *ajoutez par alinéa :*

Après avoir comparu devant un Bureau de paix que l'on n'a point décliné, peut-on encore décliner le tribunal dans le ressort duquel il est placé ? *V. Déclinatoire*, §. 1.

BUREAU D'ENREGISTREMENT. Page 808, col. 2, ligne 54, après, *an 7*, ajoutez : *V. Enregistrement (droit d')*.

BUREAU DES RENSEIGNEMENS. Page 809, ligne 35, *après*, registre, *ajoutez : V.* les art. 600, 601 et 602 du Code d'instruction criminelle, de 1808, rapportés aux mots *Procédure criminelle.*

[[BUREAU DU DOMAINE NATIONAL DU DÉPARTEMENT DE LA SEINE. *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 29 décembre 1808, rapportés au mot *Succession*, sect. 1, §. 2, art. 3, n. 4.]]

C.

CABARETIER. Page 5, col. 1, ligne 32, après, 2271, ajoutez : *V. Prescription*, sect. 2, §. 1.

Page 7, col. 1, ligne 46, après, *suivant*, ajoutez : *V. Bière, Bouchon, Vin*, et *Procès-verbal*, §. 4.

Page 8, col 1, supprimez les mots, *V. aussi les articles Détail, Vin, etc.*

CACHOT. Page 11, col. 1, ligne 26, *après*, suivans, *ajoutez :* et les dispositions du Code d'instruction criminelle, de 1808, rapportées au mot *Prison.*

CAHIER DE DISTRIBUTION. Page 17, col 2, ligne 35, après, *Code*, ajoutez : *et Saisie-exécution*, §. 2, art. 2.

CAISSE D'AMORTISSEMENT. Page 18, col. 1, ligne 59, après, *cautionnement*, ajoutez : *Directeurs généraux.*

CALOMNIATEUR. Page 22, col. 1, ligne 24, *avant*, les officiers, *ajoutez :* On a jugé pendant quelque temps que. — Ligne 28, *après*, conseil d'état, *ajoutez :* mais.

Même page, col. 2, *après*, art. 569, *mettez* en note ce qui suit : — Ces règles sont modifiées, en quelques points, par le Code d'instruction criminelle de 1808, qui ne sera exécutoire qu'à compter du 1er janvier 1810. *V. Réparation civile*, §. 7.

CAPITAINE DE VAISSEAU MARCHAND. Page 24, col. 1, ligne 56, *après*, marine, *mettez en note ce qui suit :* [[Il faut rapprocher tout ce qu'on va dire, d'après cette ordonnance, des dispositions du Code de commerce rapportées au mot *Navire.*]]

CARGAISON. Page 37, col. 1, ligne 38, après, *Société*, ajoutez : *et Solidarité*, §. 2, n. 2.

[[On trouvera, sous les mots *Grosse (prêt à la)*, et *Navire*, les dispositions du Code de commerce, relatives à la Cargaison des vaisseaux marchands.]]

CARRIÈRE. Page 38, col. 1, ligne 31, après, *harnois*, ajoutez : — [[*V. Restitution pour délits forestiers*, n. 2.]]

Page 39, col. 1, ligne 57, *après*, art. 2, *ajoutez :* la loi du 16 septembre 1807, rapportée au mot *Marais*, §. 6.

CARTE. Page 42, col. 2, ligne 19, après, *réunis*, ajoutez : *et Procès-verbal*, §. 4.

CAS. Page 44, col. 2, ligne 4, après, *incendie*, ajoutez : *rébellion.* — Même ligne, après, *récidive*, ajoutez : — [[Mais ces Cas sont restreints par le Code d'instruction criminelle de 1808. *V. Procédure criminelle*, §. 3.]]

CASSATION. page 47, col. 1, ligne 43, *au lieu de*, *V.*, *lisez :* J'ai établi la négative dans. — Ligne 44, *au lieu de*, tome 2, page 184, *lisez :* au mot *Communaux*, §. 9. Mais ce que j'y ai dit, doit être modifié d'après la loi du 16 septembre 1807, rapportée à la fin du tome 3. *V. Société*, sect. 2, §. 3, art. 2, n. 3. — Ligne 46, au lieu de, *ibid.*, lisez : *mon Recueil de Questions de droit.* — Ligne 48, après, *Pignoratif (contrat)*, ajoutez : — Mais joignez-y ce qui est dit au mot *Société*, sect. 2, §. 3, art. 2, n. 3.]]

Page 48, col. 1, ligne 39, *après*, conciliation, *ajoutez :* l'arrêt du 6 prairial an 10, rapporté aux mots *Main-morte (gens de)*, §. 5.

Même page 48, col. 2, ligne 47, *après*, toujours, *ajoutez* : hors le cas de société commerciale.

Page 49, col. 1, ligne 41, *après*, et acquiescement, *ajoutez :* — Il peut même encore l'être contre les jugemens en dernier ressort rendus en

Source : BIU Cujas

arbitrage forcé, entre associés commerçans. *V. Société*, sect. 7, n. 2.

Page 51, col. 2, ligne 15, *après*, 150 fr., *ajoutez par alinéa* :

Pourrait-on encore juger de même depuis que le Code de procédure civile a établi une distinction entre les jugemens interlocutoires et les jugemens préparatoires? *V. Interlocutoire*, aux additions imprimées à la fin du dernier volume.

Page 52, col. 1, ligne 50, *après*, art. 88, *ajoutez*: et le Code d'instruction criminelle de 1808, art. 442.

Même page, col. 2, ligne 24, *après*, page 155, *ajoutez* : et le Code d'instruction criminelle de 1808, art. 177, et 216.

Page 54, col. 2, ligne 47, *après*, 1806, *ajoutez*: *V. Tribunal maritime.*

Page 55, col. 1, ligne 51, *après*, pourvoi, *ajoutez par alinéa* :

Au reste, la loi du 7 pluviose an 9, qui a donné lieu à cette question, est abrogée par le Code d'instruction criminelle de 1808, qui commencera d'être en vigueur au 1er janvier 1810.

Même page, col. 2, ligne 50, *après*, d'accusation, *ajoutez par alinéa* :

Au surplus, le Code d'instruction criminelle de 1808, qui commencera d'être en vigueur le 1er janvier 1810, prescrit des formes de procéder qui, à compter de cette époque, rendront tout cela sans objet.

Page 56, col. 2, ligne 9, *après*, et autres, *ajoutez par alinéa* :

On ne pourra plus juger de même sous le Code d'instruction criminelle de 1808. *V.* l'art. 424 de ce Code, rapporté aux mots *Procédure criminelle*, §. 3.

Page 57, col. 2, ligne 35, *après*, de 1738, *ajoutez*: (mais *V. Colonie*, §. 2, n. 3).

Page 71, col. 2, lignes 40, 41 et 42, *supprimez les mots*, qui forme le dernier état de la législation sur cette matière. — Ligne 46, *après*, cassation, *ajoutez par alinéa ce qui se trouve à la fin du tome 3, page 851.*

Page 72, col. 1, ligne 29, *après*, page 44, *ajoutez*, et le plaidoyer du 5 août 1808, rapporté au mot *Récollement.*

CAUTION. Page 92, col. 2, ligne 20, *après*, *art.* 2185, ajoutez : *V. Surenchère*, n. 3. — Ligne 26, après, *an* 3, ajoutez : *V. Lettre de marque.*

Page 94, col. 1, ligne 14, *après*, au 4, *ajoutez* : le Code d'instruction criminelle de 1808, art. 113 à 126.

Page 102, col. 2, ligne 39, *après*, annulle, *ajoutez par alinéa* :

On trouvera aux mots *Enregistrement* (*droit d'*), §. 14, un arrêt rendu sur une autre question relative à cette matière.

CAUTION *judicatum solvi.* Page 105, col. 2, ligne 50, après, *absent*, ajoutez : *Etranger*, et *Français.*

CELIBAT. Page 112, col. 1, ligne 21, après, *prévus*, ajoutez : *V. Mariage*, sect. 3, §. 1, n. 4.

CENS. Page 139, col. 2, ligne 27, après, *Rente*, ajoutez : *rente foncière, rente seigneuriale.*

CENSI. Page 139, col. 2, ligne 39, après, *constituée*, ajoutez : §. 12.

CESSION DE BIENS. Page 148, col. 2, ligne 2, *après*, et 1267, *ajoutez* : *V.* aussi les dispositions du Code de commerce rapportées aux mots *Faillite* et *Banqueroute*, sect. 2.

Même col., ligne 44, après, *de cette loi*, ajoutez : *V. Faillite* et *Banqueroute*, sect. 2.]]

Page 149, col. 1, ligne 10, *après*, provisoirement, *ajoutez* : telle est aussi la disposition du Code de commerce. *V. Faillite* et *Banqueroute*, sect. 2.]]

Même col., ligne 53, après, *précédent*, ajoutez : — *V. Faillite* et *Banqueroute*, sect. 2.]]

Même page, col. 2, ligne 46, après, *commune*, ajoutez : — *V. Faillite* et *Banqueroute*, sect. 2.]]

Page 1551, col. 1, ligne 18, après, *dépositaires*, ajoutez : — *V. Faillite* et *Banqueroute*, sect. 2.]]

Même col., ligne 30, *après*, art. 1270, *ajoutez* : — *V. Faillite* et *Banqueroute*, sect. 2.]]

Même page, col. 2, ligne 50, après, *citoyens*, ajoutez : *V. Réhabilitation.*

CHAMBRE DES COMPTES. Page 161, col. 2, ligne 3, *au lieu de*, elles sont aujourd'hui remplacées, *lisez* : depuis, elles ont été remplacées. — Ligne 11, *après*, §. 7, placez l'addition qui se trouve à la fin du tome 3, page 851.

CHAMBRE DES NOTAIRES. Page 172, col. 2, ligne 10, *après*, *V.*, *ajoutez* : au mot *Notaire*, §. 9.

CHAMPART. Page 180, col. 2, ligne 44, *après*, casse, *ajoutez par alinéa* :

On trouvera sous le mot *Terrage*, un arrêt plus récent qui juge encore de même.

Page 192, col. 2, au lieu de, *quart ou raisin*, lisez, *quart ou tiers raisin.*

CHARTE-PARTIE. Page 213, col. 2, ligne 11, *avant*, les Chartes-parties, *ajoutez* : — On trouvera sous le mot *Fret*, les dispositions du Code de commerce relatives aux Chartes-parties.

CHASSE. Page 229, col. 1, ligne 53, *après*, correctionnels, *ajoutez par alinéa* :

Remarquez cependant qu'à compter du 1er janvier 1810, les tribunaux de simple police pourront connaître des délits de chasse dont la peine n'excède pas une amende de 15 fr. *V. Tribunal de police*, §. 2.]]

Page 230, col. 1, ligne 16, après, *Armes*, §. 2, ajoutez : *et port d'armes.*

CHEMIN (Grand). Page 254, col. 2, ligne 1, après, *V.*, ajoutez : au mot *Voiture*, §. 3.

Page 256, col. 1, ligne 43, *après*, tit. 9, ajoutez : rapporté au mot *Voiture*, §. 3.

CHEMIN DE HALAGE. A la fin de l'article, ajoutez : *V. Halage* (*chemin de*).

CHEMIN PUBLIC. Page 261, col. 1, ligne 37, *au lieu de*, est abrogée, *lisez*, est-elle abrogée? —

Source : BIU Cujas

Lignes 39 et 40, *au lieu de*, qui ne les soumet ainsi que ceux qui embarrassent ces Chemins, *lisez :* qui ne soumet *ceux qui embarrassent ou dégradent la voie publique.* — Ligne 41, *après*, simple police, *substituez au point, un signe d'interrogation, et continuez ainsi par alinéa :*

Voici ce que prononce là-dessus un arrêt de la cour de cassation, du 6 juillet 1809.

« Le procureur général impérial expose que le tribunal de police de la ville de Riom a rendu, le 25 mai dernier, un jugement contre lequel la partie intéressée ne s'est pas pourvue dans le délai fatal, mais qui paraît devoir être annullé dans l'intérêt de la loi.

» Le 19 mai dernier, procès-verbal du garde champêtre de la commune de Mossac, qui constate que « Guillaume Mercier fait passer habituellement sur un Chemin public, l'eau d'un ruisseau pour la conduire à son pré ; que cette eau embarrasse le Chemin, le dégrade et en empêche l'usage, les jours destinés à l'arrosement des prés ».

» En vertu de ce procès-verbal, Guillaume Mercier est cité, à la requête du ministère public, devant le tribunal de police de Riom.

» Il comparaît sur cette citation, et dit, pour sa défense, « que, de temps immémorial, lui et d'autres propriétaires de prés ont arrosé de cette manière ; qu'au surplus, il offre de contribuer proportionnellement à toutes les constructions ou réparations nécessaires pour profiter de l'eau autrement ».

» Par le jugement cité, — « Attendu ce qui résulte du procès-verbal dressé par le garde champêtre de la commune de Mossac, du 19 du présent, déclare ledit Guillaume Mercier atteint et convaincu d'avoir embarrassé et *dégradé* la voie publique, en y faisant passer l'eau d'un ruisseau pour la conduire à son pré *des airs ;* lui fait défense de récidiver, aux peines de droit, et aux autres propriétaires des prés inférieurs à celui du sieur Devese, d'embarrasser à l'avenir ce Chemin, soit en l'inondant, soit de toute autre manière qui en empêche l'usage ; sauf à eux et à Mercier de se pourvoir ainsi qu'ils aviseront, pour faire rétablir le conduit d'eau qui existait anciennement le long dudit Chemin, aspect du nord, et dont il reste encore des vestiges ; — Et, lui appliquant les dispositions de l'art. 605 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, qui porte : *seront punis des peines de simple police, ceux qui embarrasseront ou dégraderont les voies publiques ;* le condamne à une amende de la valeur de trois journées de travail et aux dépens.... ».

» A la lecture de ce jugement, on est d'abord frappé de la défense qu'il renferme, non seulement contre Mercier, mais encore *tous autres propriétaires des prés inférieurs à celui du sieur Devese.* — L'une des règles les plus constantes de l'ordre judiciaire, est que les tribunaux ne peuvent exercer leur juridiction que sur les parties présentes ou dûment appelées devant eux. Or, dans l'espèce, il n'y avait en cause que le sieur Mercier. Le sieur Mercier était donc le seul à l'égard duquel le tribunal de police pût prononcer quelque chose. En étendant à tous les propriétaires qu'il désigne, la défense qu'il prononce contre le sieur Mercier, le tribunal de police a donc fait un règlement. Il a donc, à la fois, et contrevenu tant à l'art. 12 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790, qu'à l'art. 5 du Code Napoléon, et commis un excès de pouvoir.

» Mais ce n'est pas tout. Le tribunal de police était incompétent pour connaître du délit imputé à Guillaume Mercier ; et il a entrepris, en s'en constituant juge, sur les attributions exclusives des tribunaux correctionnels.

» Il est vrai que le n. 2 de l'art. 605 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, range parmi ceux qui doivent être punis des peines de police simple, et par conséquent parmi les justiciables des tribunaux de police, *ceux qui embarrassent ou* DÉGRADENT *les voies publiques.*

» Mais le n° 9 du même article ordonne l'exécution de la loi du 28 septembre 1791 sur la police rurale ; et l'art. 40 du tit. 2 de cette loi porte que *les cultivateurs ou tous autres qui auront* DÉGRADÉ *ou* DÉTÉRIORÉ, *de quelque manière que ce soit, des Chemins publics..., seront condamnés à la réparation...., et à une amende qui ne pourra être moindre de trois livres, ni excéder 24 livres.* Or, tout le monde sait qu'il n'appartient qu'aux tribunaux correctionnels de connaître des délits dont la peine pécuniaire peut s'élever au-dessus de la valeur de trois journées de travail.

» Assurément il n'est pas possible que le Code du 3 brumaire an 4 ait, par le même article, attribué aux tribunaux de police et aux tribunaux correctionnels la connaissance des délits consistans à dégrader les Chemins publics.

» Il faut donc que les mots, *Chemins publics*, aient dans le n. 9 de l'art. 605 du Code du 3 brumaire an 4 (dont l'art. 40 du tit. 2 de la loi du 28 septembre 1791 est censé faire partie), un autre sens qu'ont dans le n. 2 du même article les mots, *Voies publiques.*

» Et comme le n. 9 de l'art. 605 du Code du 3 brumaire an 4 a pour objet les *Chemins publics* qui traversent les propriétés rurales, il est naturel, disons mieux, il est nécessaire (pour ne pas mettre l'art. 605 du Code du 3 brumaire an 4 en contradiction avec lui-même), de restreindre les mots, *Voies publiques*, employés dans le n. 2 du même article, aux rues et places des villes, bourgs et villages. — Et dans le fait, jamais les rues et places des communes ne sont qualifiées de *Chemins publics.*

» Au surplus, la jurisprudence de la cour est fixée sur ce point par un arrêt du 30 janvier 1807 (*rapporté au mot* Voirie, n. 4).....

» Ce, considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 88 de la loi du 27 ventose an 8, l'art. 12 du tit. 2 de

Source : BIU Cujas

la loi du 24 août 1790, l'art. 5 du Code Napoléon, l'art 605 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, et l'art. 40 du tit. 2 de la loi du 28 septembre 1791, casser et annuller le jugement du tribunal de police de la ville de Riom, du 25 mai dernier, dont expédition est ci-jointe, et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres dudit tribunal.

» Fait au parquet, le 29 juin 1809. *Signé* Merlin.

» Ouï Joseph-François-Claude Carnot, rapporteur commis par ordonnance du 20 juillet 1809....; — Vu l'art. 5 du Code Napoléon, et l'art. 456 du la loi du 3 brumaire an 4....; et attendu que, par le jugement dénoncé, le tribunal de police de la ville de Riom, a prononcé par voie de disposition générale et règlementaire, en faisant des défenses à des individus qui n'étaient point en cause, et au regard desquels, conséquemment, il n'avait rien à statuer; — Attendu que, par ces mots, *Voies publiques*, dont se sert l'art. 605, n. 2, du Code du 3 brumaire an 4, on ne peut et on ne doit entendre que les rues, places et carrefours des villes et villages; et non *les véritables Chemins publics*, allant de ville en ville, ou servant à la desserte des héritages, dont s'occupe spécialement l'art. 40, tit. 2, du Code rural de septembre 1791, auquel renvoie le n. 9 dudit art. 605 du Code de brumaire an 4; — Attendu que ce n'a été qu'*en confondant ces deux genres de délits*, dont l'un appartient à la simple police, et l'autre à la police correctionnelle, à raison de la peine qui peut être infligée à celui qui s'en est rendu coupable, que le tribunal de police de la ville de Riom s'est retenu la connaissance de l'action exercée contre Mercier, prévenu d'avoir embarrassé et dégradé *le Chemin public*, en y faisant couler des eaux; — Attendu qu'en se retenant la connaissance de cette affaire et en la jugeant, au lieu de se déclarer incompétent, le tribunal de police de la ville de Riom a commis une usurpation de pouvoir et violé les règles de sa compétence: — Par ces motifs, et attendu qu'il n'y a pas eu pourvoi, de la part de Mercier, ni de celle du commissaire de police contre ce jugement; — La cour faisant droit au réquisitoire de M. le procureur général, et dans l'intérêt de la loi seulement, casse et annulle le jugement rendu par le tribunal de police de la ville de Riom le 25 mai 1809.... ».

Même col., ligne 42, *au lieu de*, mais elle subsiste, *lisez*: au surplus, la disposition de la loi du 28 septembre 1791 subsiste incontestablement.

CHEPTEL. Page 272, col. 2, *supprimez les alinéa commençant par les mots*, la vente judiciaire, *et* au surplus, *et substituez-y ce qui suit*: — [[Cette opinion est implicitement consacrée par l'art. 608 du Code de procédure civile; et par-là, sont abrogées, même dans le ci-devant Berri et le ci-devant Nivernais, les dispositions contraires des coutumes de ces pays. *V. Revendication*, §. 1, n. 5.

CHEVALIER. Page 289, col. 2, *supprimez l'alinéa commençant par les mots, V.* au surplus, *et substituez-y ce qui suit*: — Au surplus, le titre de chevalier est rétabli en faveur des membres de la légion d'honneur qui obtiennent, à cet effet, des lettres-patentes de l'Empereur. *V. Noblesse*, §. 8, n. 3.

CHIRURGIEN. Page 295, col. 2, ligne 53, après, *Code civil*, ajoutez: *V. Privilège de créance.*

Page 298, col. 2, ligne 12, après, *héritiers*, ajoutez: *V. Vente à fonds perdu.*

CHOIX. Page 307, col. 1, ligne 47, *au lieu de*, sect. 21, *lisez*, sect. 10, §. 11.

Page 317, col. 1, ligne 44, *après*, demandeur, *ajoutez par alinéa*:

Il ne faut pas confondre l'espèce sur laquelle a été rendu cet arrêt, avec celle dont il est parlé aux mots *substitution fidéicommissaire*, sect. 8, n. 11.]]

CHOSE JUGÉE. Page 321, col. 1, ligne 13, après, *aussi*, ajoutez: *opposition (tierce)*, §. 6; et.

Page 335, col. 2, ligne 46, *au lieu de*, Bourges, *lisez*: Saint-Fargeau.

Page 340, col. 2, ligne 32, *au lieu de*, avec le 327e, *lisez*: avec le 326e.

Page 349, col. 1, ligne 45, après, *créance*, mettez en note ce qui suit: — *V.* le Code du président Favre, liv. 7, tit. 19, déf. 5.

CIMETIÈRE. Page 355, col. 1, ligne 42, *au lieu de*, en 1780, *lisez*: le 10 mars 1781.

Même page, col. 2, ligne 36, après, *municipales*, ajoutez par alinéa: — Au surplus, *V. Sépulture.*]]

CLAIN. Page 376, col. 1, ligne 32, *au lieu de*, liv. 4, *lisez*: part. 1, liv. 5. — Ligne 33, *après*, tit. 7, *ajoutez*: et part. 2, liv. 1, tit. 2.]]

CLANDESTINITÉ. Page 405, col. 1, ligne 28, *après*, annulle, *ajoutez par alinéa*:

Au surplus, *V. Mariage*, sect. 9, n. 2.

CLAUSE RÉSOLUTOIRE. A la fin de l'article, ajoutez par alinéa:

V. Marché à terme, §. 1, *peine contractuelle*, et *résolution.*]]

COLLOCATION. Page 451, col. 1, ligne 50, après, *Code*, ajoutez: *V. Ordre de créanciers*, et *saisie immobilière*, §. 8.

COMMAND. Page 474, col. 2, ligne 21, *après*, art. 709, *ajoutez par alinéa*:

A l'égard des ventes volontaires, *V. Vente*, §. 3, n. 4.

Page 475, col. 1, ligne 29, après, *vingt-quatre heures*, ajoutez: *V. Enregistrement (droit d').*]]

COMMANDEMENT. Page 478, col. 1, ligne 2, *après*, objet précis, *ajoutez*: — Sous la loi du 11 brumaire an 7, un Commandement à fin d'expropriation forcée était-il nul faute de désigner les tenans et aboutissans des héritages à la saisie desquels il était préalable? *V.* L'arrêt du 9 thermidor an 10, rapporté aux mots *sénatusconsulte Velléien*, §. 2, n. 2.

Page 480, col. 2, ligne 17, après, *art. 674*, ajoutez: *V. Saisie immobilière.*]]

Source : BIU Cujas

COMMISSAIRES-PRISEURS. Page 525, col. 1, ligne 50, au lieu de, *huissiers*, lisez : *huissiers-priseurs.*

COMMISSION. Page 531, col. 1, après la ligne 4, ajoutez par alinéa :

A compter du 1er janvier 1810, les cours spéciales ne connaîtront plus de la contrebande faite ou favorisée par les employés. *V.* L'art. 554 du Code d'instruction criminelle de 1808, rapporté aux mots *Procédure criminelle*, §. 3.

Page. 533, col. 1, ligne 40, *au lieu de*, c'est l'autorité qui vérifie, arrête et juge, *lisez :* on appelait ainsi avant la loi du 16 septembre 1807, portant création de la cour des comptes, l'autorité qui vérifiait, arrêtait et jugeait. — Ligne 44, *au lieu de*, il n'appartient, *lisez :* il n'appartenait.

COMMUNAUTÉ D'HABITANS. Page 587, col. 1, ligne 2, *après*, audience, *ajoutez par alinéa :* [[Au surplus, *V. Marais*, §. 4 et 5.]]

COMMUNAUX. Page 590, col. 2, ligne 32, après, *page* 546, ajoutez : — *V. Marais*, §. 3.

Page 603, col. 1, ligne 36, après, *tiers-deniers*, ajoutez : *triage*, *sieur*, *sieurie.*

COMMUNICATION. Page 609, col. 2, ligne 54, après, *secret*, ajoutez : *V. Prison.*

COMPÉTENCE. Page 641, col. 2, ligne 20, après, *faux*, ajoutez par alinéa :

Au surplus, le Code d'instruction criminelle de 1808, dont les dispositions rapportées aux mots *procédure criminelle*, §. 2, seront exécutoires à compter du 1er janvier 1810, rétablit la concurrence, pour le jugement comme pour l'instruction, entre le juge du lieu du délit, celui du domicile et celui de la capture du prévenu.

Page 543, col. 1, ligne 9, *au lieu de*, 1806, *lisez*, 1807.

Page 644, col. 1, ligne 56, après, 3 *brumaire an* 4, ajoutez : *V. Incription de faux.*

Même page, col. 2, ligne 3, après, *et* 558, ajoutez : *V. Rébellion.*.

Page 645, col. 1, ligne 33, *après*, 3 brumaire, an 4, *ajoutez par alinéa :*

Mais il en sera autrement à compter du 1er janvier 1810. *V.* ci-dessus, n. 1.

Même page, col. 2, ligne, 17, *après*, et 80, *ajoutez :* et le Code d'instruction criminelle de 1808, art. 6.

Page 651, col. 2, ligne 45, *après*, §. 5, *ajoutez par alinéa :*

Mais à compter du 1er janvier 1810, ces arrêts ne seront plus rendus par les cours spéciales : ils le seront par les cours impériales. *V.* le Code d'instruction criminelle de 1808, rapporté aux mots *procédure criminelle.*

Ligne 54, *après*, contrebande, *ajoutez :* et l'art. 589 du Code d'instruction criminelle de 1808.

COMPLAINTE. Page 659, col. 2, ligne 56, *après*, rejette, *ajoutez par alinéa :*

VII. Mais il ne peut pas y avoir de Complainte entre le fermier et un tiers qui le trouble dans la jouissance de l'objet que le bailleur du premier lui a affermé. *V. Servitude*, §. 35.

COMPTABLE. Page 674, col. 2, ligne 19, *après* faux, *ajoutez :* et le plaidoyer du 26 février 1808, rapporté à l'article *Receveurs des contributions directes.*

COMPTE DES DENIERS PUBLICS. Page 686, col. 1, ligne 19, *après*, rendent, *ajoutez :* à la cour des comptes; avant la création de cette cour, ils se rendaient. — Ligne 20, *après*, n. 2, *ajoutez :* et la loi du 16 septembre 1807, rapportée à la fin du tome 3. — Ligne 22, *après*, communes, *ajoutez :* dont les budjets ne sont pas arrêtés par l'Empereur. — Ligne 26, *après*, art. 15, *ajoutez :* l'art. 11 de la loi du 16 septembre 1807. — Ligne 33, *au lieu de*, doivent, *lisez*, devaient. — Ligne 35, *au lieu de*, arrête, *lisez*, arrêtait; et *au lieu de*, s'ils sont, *lisez*, s'ils étaient. — Ligne 36, *au lieu de*, rend, *lisez*, rendait. — Ligne 37, *après*, conseil d'état, *ajoutez :* mais cette disposition est abrogée par l'art. 11 de la loi du 16 septembre 1807.

COMTE. Page 690, col. 2, ligne 3, après, *Duc*, ajoutez : *Noblesse* §. 8, et *Majorat*, §. 6.]]

CONNAISSEMENT. Page 820, col. 1, après la ligne 50, ajoutez par alinéa :

[[On trouvera sous le mot *Fret*, les dispositions du Code de commerce, qui sont relatives au connaissement.]]

CONDITION. Page 725, col. 2, ligne, 17, après, *fidéicommissaire*, ajoutez : *sect.* 1, §. 14.

Page 730, col. 1, ligne 6, *après*, négative, *ajoutez en note :* [[On trouvera là-dessus de nouveaux détails aux mots *Substitution fidéicommissaire*, sect. 8, n. 11.]]

Page 736, col. 1, ligne dernière, après, *classe*, ajoutez : *V.* l'art. 74 du décret impérial du 1er mars 1808, rapporté au mot *Majorat*, §. 6.

CONFISCATION. Page 768, col. 2, ligne 30, supprimez les mots, *et joignez-y l'avis du conseil*, et la ligne suivante.

CONSEIL AUX ACCUSÉS. Page 843, col. 1, ligne 15, *après*, et 321, *ajoutez :* et le Code d'instruction criminelle de 1808, art. 294, 295 et 302.

Même page, col. 2, ligne 57, *avant*, défenseur, *ajoutez :* les art. 217 et 223 du Code d'instruction criminelle de 1808, et.

CONSEIL DE FAMILLE. Page 846, col. 1, ligne 59, après; *avis de parens*, ajoutez : *et tutelle*, sect. 2, §. 3, art. 3.

CONSEIL DE GUERRE. Page 846, col. 2, ligne 13, *après*, rassemblemens, *ajoutez par alinéa :*

Remarquez d'ailleurs qu'à compter du 1er janvier 1810, la loi du 18 pluviose an 9 sera, dans les départemens où elle a été mise à exécution, comme dans les autres, remplacée par l'art. 554 du Code d'instruction criminelle de 1808, qui est rapporté au mot *Rébellion*, §. 3.]]

Source : BIU Cujas

CONSEIL DES PRISES. A la fin de l'article, *ajoutez :* — On reviendra sur cette matière, à l'article *Prises maritimes.*

CONSEIL DE RECRUTEMENT. Page 850, col. 2, ligne 6, après, *an* 13, ajoutez : *Préfet.*

CONSEIL DE RÉVISION. Page 850, col. 2, ligne 13, après, *an* 6, ajoutez : *et révision.*

CONSEIL JUDICIAIRE. Page 855, col. 2, ligne 20, après, *et* 515, ajoutez : *interdiction* et *prodigue.*

CONSEIL MUNICIPAL. Page 855, col. 2, ligne 48, après, *juin* 1806, ajoutez, *Maire, Préfet.*

CONSENTEMENT, Page 860, col. 2, ligne 37, après, *liberté*, ajoutez : *Vente*, §. 1, art. 3.

CONSERVATEUR. Page 861, col. 1, ligne 46, après *rentes*, ajoutez : *V. Inscription sur le grand livre.*

Page 862, col. 1, ligne 16, après, *reçus*, ajoutez : *V. Lettres de ratification.*

Même page, col. 2, ligne dernière, après, *art.* 4, ajoutez : *V. Saisie-arrêt*, §. 3.

CONSIGNATION. Page 3, col. 1, ligne 33, *après*, civile, *ajoutez* : et *saisie immobilière*, §. 7, n. 4 et 5.

Page 5, col. 1, ligne 56, après, *justice*, ajoutez : — [[*V. Transcription.*]]

Page 6, col. 1, ligne 52, après, *suivante*, ajoutez : *V. Saisie-exécution.*

CONSULS DES MARCHANDS. Page 18, col. 2, ligne 8, après, *juges-consuls*, ajoutez : — *V. Question d'état*, n. 2, avec l'*errata* imprimé en tête du tome 11.

Même col., ligne dernière, après, 558, ajoutez : *V. Injure*, §. 2, n. 4.

CONTRAINTE PAR CORPS. Page 64, col. 2, ligne 30, *après*, Code civil, *ajoutez en note :* — La loi du 10 septembre 1807, rapportée au mot *étranger*, §. 1, n. 5, établit là-dessus de nouvelles règles.

CONTRAT DE MARIAGE. Page 78, col. 1, ligne 42, *après*, matrimoniales, *ajoutez par alinéa :*

Les époux peuvent-ils, par leur Contrat de mariage, renoncer à la faculté que la loi leur accorde de s'avantager réciproquement pendant leur union ? *V. Renonciation*, §. 1, n. 3.]]

CONTRAT JUDICIAIRE. Page 92, col. 1, ligne 15, *après*, jugé, *ajoutez par alinéa :*

Au surplus, *V. Signature*, §. 2, n. 4.

CONTREBANDE. Page 96, col. 1, ligne 19, *après*, art. 4, *ajoutez* : et l'art. 554 du Code d'instruction criminelle de 1808.

Même page, col. 2, ligne 22, *après*, annulle, *ajoutez par alinéa :*

Au surplus, *V. Rébellion*, §. 3, n. 8 et 9.

CONTRIBUTION AU JET DANS LA MER. Page 117, col. 2, ligne 18, *ajoutez par alinéa :*

[[On trouvera sous les mots *Jet à la mer*, les dispositions du Code de commerce qui sont relatives à cette matière.]]

CONTRIBUTION AU SOU LA LIVRE. Page 119, col. 1, ligne 10, *après*, et 2102, *ajoutez par alinéa :*

Au surplus, *V. Saisie exécution*, §. 2, art. 2, *Ordre de créanciers*, et *Privilège de créances.*]]

CONTRIBUTIONS PUBLIQUES. Page 120, col. 2, ligne 14, *après*, frimaire an 3, *ajoutez en note :* ces lois n'ont plus d'effet que pour les contrats passés avant la loi du 3 septembre 1807. *V. Intérêt*, §. 6, n. 5.

CONTROLE DES OUVRAGES D'OR ET D'ARGENT. Page 128, col. 1, ligne 12, au lieu de, *marque et orfèvre*, lisez : *marque et contrôle.*

CONVENTION. Page 154, col. 2, ligne 32, *après*, dénaturer, *ajoutez en note :* — Cette doctrine a été implicitement modifiée par la loi du 16 septembre 1807. *V. Société*, sect. 2, §. 3, art. 2, n. 2.

CONVERSION DES ROTURES EN FIEF. Page 216, col. 2, ligne 48, après, *n.* 2, ajoutez : *V. Rente seigneuriale*, §. 2, n. 7.

COPIE. Page 217, col. 1, ligne 14, *avant*, §. 2, *ajoutez :* un *.

Page 220, col. 1, ligne dernière, *après*, emphytéote, *ajoutez par alinea :*

Nous reviendrons sur cette matière à l'article *preuve*, sect. 2, §. 2, art. 3.

CORSE. Page 232, col. 1, ligne 51, après *an* 11, ajoutez : *V. Port d'armes.*

COSTUME. Page 234, col. 1, ligne dernière, *après*, annulle, *ajoutez par alinéa :*

On trouvera sous le mot *Procès-verbal*, §. 2, n. 6, un autre arrêt qui juge encore de même.

COUR. Page 237, col. 2, ligne 41, après, *impériale*, ajoutez par alinéa :

[[COUR D'ASSISE. *V. Procédure criminelle*, §. 3.]]

COUR DE CASSATION. Page 239, col. 1, ligne 51, *après*, cause, *ajoutez par alinéa :*

Nous reviendrons sur cette matière, aux mots *Évocation*, §. 1, n. 4 ; *Récusation*, §. 4 ; et *Suspicion légitime.*

Remarquez au surplus qu'à compter du 1er janvier 1810, les demandes en règlement de juges et en renvoi d'un tribunal à un autre, qui seront formées en matière criminelle, correctionnelle et de police, ne pourront plus être portées que devant la section criminelle. *V. Règlement de juges*, et *Renvoi (demande en).*

Même page, col. 2, ligne 2, après, *et* 81, ajoutez : *Code d'instruction criminelle de* 1808, *art.* 491. — Ligne 9, au lieu de, *même loi*, lisez, *loi du* 27 *ventose an* 8 ; et après, *art.* 82, ajoutez : *Code d'instruction criminelle de* 1808, art. 493. — Ligne 24, *après*, art. 80, *ajoutez en note :* à compter du 1er janvier 1810, ces réquisitoires, lorsqu'ils auront

Source : BIU Cujas

pour objet des matières criminelles, correctionnelles ou de police, ne pourront plus être adressés qu'à la section criminelle. *V.* le Code d'instruction criminelle de 1808, art. 441.

COUR DE JUSTICE CRIMINELLE. Page 240, col. 2, ligne 37, *après*, loi, *ajoutez par alinéa :*

Les Cours de justice criminelle seront, à compter du 1er janvier 1810, remplacées, pour le jugement des crimes emportant peine afflictive ou infamante, par les Cours d'assise ; et pour le jugement des appels des tribunaux correctionnels, tantôt par les Cours impériales, tantôt par les tribunaux de première instance des chefs-lieux de département. *V. Procédure criminelle*, §. 3, et *Tribunal de police*, §. 2.

COUR DE JUSTICE CRIMINELLE ET SPÉCIALE. Page 241, col. 1, ligne 6, *après*, spéciaux, *ajoutez en note :* — A compter du 1er janvier 1810, il n'y aura plus qu'une seule espèce de Cours spéciales ; leur organisation, leurs attributions et leur forme de procéder, sont réglées par le Code d'instruction criminelle de 1808, rapporté aux mots *Procédure criminelle.*

Même col. ligne 10 : après, *rébellion*, ajoutez par alinéa :

[[COUR IMPÉRIALE. *V. Procédure criminelle*, §. 3.]]

COUR DES AIDES. Page 241, col. 2, ligne 11, *après*, 1790, *ajoutez par alinéa :*

[[COUR DES COMPTES. *V.* ci-après, page 831.]]

COURS D'EAU. Page 249, col. 1, ligne 17, après, *rivière*, ajoutez par alinéa :

[[COURSE (ARMEMENT EN). *V. Lettre de marque*, et *Prises maritimes.*]]

COUTUMIER. Page 259, col. 1, ligne 7, après, *eaux et forêts*, ajoutez : *V. Sieur, Sieurie.*

CRIME. Page 266, col. 2, ligne 30, *après*, an 9, *ajoutez :* le Code d'instruction criminelle de 1808, et *procès-verbal*, §. 1 et 2.

Page 268, col. 2, ligne 57, *après*, art. 15, *ajoutez :* le Code d'instruction criminelle de 1808, et *tribunal de police.*

Page 270, col. 1, ligne 3, *après*, an 5, *ajoutez :* et l'art. 249 du Code d'instruction criminelle de 1808, rapporté aux mots *Procédure criminelle.*

CUMUL. Page 272, col. 1, ligne dernière, au lieu de, *sect.* 3, lisez, §. 3, n. 5.

CURATEUR. Page 296, col. 1, ligne 34, au lieu de, *tuteur à la substitution*, lisez : *substitution fidéicommissaire*, sect. 11, §. 6.

D.

DATE. Page 301, col. 2, ligne 11, avant, *mon Recueil*, ajoutez : *Testament*, sect. 2, §. 4, art. 4.

DÉCISION. Page 314, col. 1, après la ligne 21, *ajoutez par alinéa :*

[[En Italie, on appelle *Décisions*, les arrêts des anciens tribunaux supérieurs qui sont motivés. *V. Piémont*, aux additions imprimées à la fin du tome 13.]]

DÉCLARATION AUX BUREAUX DE L'ENREGISTREMENT. Page 317, col. 2, ligne 48, après, *annulle*, ajoutez, par alinéa :

V. Vente, §. 9, n. 5.

DÉCLARATION AUX BUREAUX DES OCTROIS. Page 318, col. 1, ligne 12, après, *Commis*, ajoutez : et *Octrois.*

DÉCLARATION AU PROFIT D'UN TIERS. Page 321, col. 1, ligne 42, *après*, election d'ami, *ajoutez :* et au mot *Vente*, §. 3, n. 4.

DÉCLARATION D'ABSENCE. Page 325, col. 2, ligne 25, après, *Légitime*, ajoutez : *Succession*, sect. 3, n. 4.

DÉCLARATION DE COUPE DE BOIS. Page 325, col. 2, ligne 36, *après*, paraît, *ajoutez :* au premier abord.

Page 326, col. 1, après la ligne 57, *ajoutez :*

Mais, en comparant l'espèce de cet arrêt avec la partie de ses motifs dans laquelle est rappelée la disposition pénale de l'ordonnance de 1669 et du règlement de 1757, on voit clairement que cette partie de ses motifs est indifférente à la décision de son espèce ; qu'en effet, il suffisait qu'Antonini ne fût que membre d'une commune usagère, pour qu'il ne pût pas, sans se rendre coupable d'un délit qualifié, abattre des arbres qui ne lui avaient pas été préalablement délivrés par l'administration forestière ; qu'ainsi, on ne peut pas dire que l'arrêt dont il s'agit, ait jugé, par son dispositif, que les peines prononcées par l'ordonnance de 1669 et le règlement de 1757, fussent encore en vigueur.

Aussi, la question s'étant représentée depuis, a-t-elle reçu une décision toute différente.

Le 20 ventose an 12, procès-verbal qui constate que Noël-Étienne Brivardy, propriétaire, demeurant dans la commune de Genouilly, s'est permis d'abattre, dans son bois, 41 chênes dont le moindre a un mètre de tour, sans en avoir préalablement fait la déclaration au conservateur des forêts.

Assigné, en conséquence, devant le tribunal correctionnel de Châlons-sur-Saone, pour se voir condamner à 3000 fr. d'amende, et voir prononcer la confiscation des 41 chênes, le sieur Brivardy convient qu'il a été effectivement abattu 41 chênes dans son bois ; mais il soutient que le procès-verbal du 20 ventose an 12 doit être déclaré nul, parcequ'il n'est signé que d'un seul garde, et qu'il a pour objet un prétendu délit dont la peine excède 100 francs ; qu'au fond, les arbres dont il s'agit, ne sont point propres à la marine, ni, par conséquent, compris dans la disposition de la loi du 9 floréal an 11 ; qu'au surplus, ce n'est pas lui qui les a fait abattre ; que l'abattage de ces arbres est le fait d'un sieur Delavaivre, à qui il les avait vendus ; et qu'il n'en peut pas être responsable. Enfin, il demande la mise en cause du sieur Delavaivre.

Le 4 germinal an 13, jugement qui ordonne

Source : BIU Cujas

qu'à la diligence du sieur Brivardy, le sieur Delavaivre sera mis en cause.

Ce jugement est exécuté; et, après avoir entendu toutes les parties à l'audience du 11 floréal suivant, — « Considérant que l'art. 9 de la loi du 9 floréal an 11, astreint à la formalité de la déclaration de l'exploitation, pour toute espèce de bois, soit de haute-futaie, soit de taillis; ce qui fait rentrer celle dont il s'agit au procès, dans la classe de celles prévues par l'art. 3 du tit. 26 de l'ordonnance de 1669; — Considérant, à l'égard de la garantie exercée par le sieur Brivardy contre le sieur Delavaivre, que ce dernier a pu penser que le propriétaire avait rempli les formalités indiquées, lorsqu'il a acheté pour faire exploiter; que l'on ne peut pas dire raisonnablement que ce fût à lui de faire la soumission à l'administration forestière, parcequ'il n'avait, pour cela, aucune qualité; que l'art. 3 ci-dessus cité impose au propriétaire seulement cette obligationque.....; la contravention, dès-lors, ne peut concerner, en aucune manière, le sieur Delavaivre; et que c'est le cas de le renvoyer de l'instance en garantie; — Le tribunal.... condamne ledit sieur Brivardy en l'amende de 3,000 fr. envers le trésor public, et à la confiscation des bois coupés...., en exécution de l'art. 3, tit. 26, de l'ordonnance de 1669, du règlement du 1 mars 1757 et de l'art. 9 de la loi du 9 floréal an 11...., dont lecture a été faite à l'audience.... ».

Le sieur Brivardy appelle de ce jugement, et soutient, 1° que le procès-verbal du 20 ventose an 12 aurait dû être déclaré nul par les premiers juges; 2° que l'action de l'administration forestière ne pouvait être dirigée que contre le sieur Delavaivre; 3° que le jugement de première instance doit être annullé, parcequ'il ne contient pas le texte des lois sur lesquelles il motive la condamnation qu'il prononce; 4° qu'au fond, la loi du 9 floréal an 11 ne punit d'aucune peine les infracteurs de sa disposition, et qu'elle ne fait pas revivre les dispositions pénales du règlement de 1757.

Le 22 prairial an 13, arrêt par lequel la cour de justice criminelle du département de Saône-et-Loire, « considérant, sur le premier moyen de nullité, que, si le procès-verbal du 20 ventose an 12, n'est signé que par le seul garde Prost, et que, si la signature de ce garde seul n'est pas suffisante pour constater complètement un délit qui donne lieu à une amende au-dessus de 100 liv., elle forme du moins un commencement de preuve qui est devenue parfaite par l'aveu du sieur Brivardy; — Sur le second moyen, que le propriétaire qui veut exploiter des bois de haute-futaie, étant seul tenu par les lois d'en faire la déclaration préalable à l'administration forestière, six mois avant son exploitation, il n'y avait aucun motif pour diriger la plainte contre l'adjudicataire de la coupe comme contre le propriétaire; — Sur le troisième, que le tribunal de première instance a, non seulement, cité les différentes lois sur lesquelles il a motivé sa décision, mais qu'il en a transcrit littéralement le texte, à la suite du dispositif de son jugement; et qu'il y est fait mention qu'il en a été fait lecture par le président, lors de la prononciation du jugement; — Par ces motifs, la cour, sans s'arrêter à ces trois moyens de nullité, dont le sieur Brivardy demeure débouté, ordonne qu'elle passera outre au jugement du fond. — Faisant droit sur le fond, — La cour, considérant que l'ordonnance de 1669, art 3, tit. 26, défend aux propriétaires de bois de haute-futaie, assis à dix lieues de la mer, et à deux des rivières navigables, de les vendre ou faire exploiter, qu'ils n'en aient, six mois auparavant, donné avis au contrôleur-général des finances et au grand-maître, à peine de 3,000 liv. d'amende et de la confiscation des bois coupés ou vendus; — Que le règlement du 1 mars 1757 assujettit à la même déclaration les propriétaires de futaies, arbres épars, baliveaux ou taillis, en quelques lieux qu'ils soient *situés*, et à quelque distance qu'ils soient de la mer ou des rivières navigables, sous les mêmes peines, mais n'astreint à faire la déclaration qu'aux greffes des maîtrises; — Que la loi du 9 floréal de l'an 11, sect. 2, art. 7, 8 et 9, prescrit les mêmes déclarations devant le conservateur forestier, non seulement pour les futaies et taillis, mais même pour les parcs et arbres épars; — Que c'est vainement que le sieur Brivardy s'est prévalu de ce que cette loi, qui forme le dernier état de la législation sur cette matière, ne prononce point de peines; que ces peines sont prononcées par l'ordonnance de 1669, dont les dispositions pénales ont été conservées par l'art. 609 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, ainsi conçu : *En attendant que les dispositions de l'ordonnance des eaux et forêts de* 1669, *les lois des* 19 *juillet et* 28 *septembre* 1791, *celle du* 20 *messidor de l'an* 3, *et les autres relatives à la police municipale, correctionnelle, rurale et forestière, aient pu être revisées, les tribunaux correctionnels appliqueront aux délits qui sont de leur compétence, les peines qu'elles prononcent;* — Qu'ainsi, la loi du 9 floréal an 11, ne changeant rien aux dispositions pénales du Code, n'a été rendue que pour régler les cas dans lesquels la déclaration que doivent les propriétaires de futaies, doit être faite devant le conservateur forestier; — Par ces motifs et autres qui ont servi de base à la décision des premiers juges, — La cour, sans s'arrêter à l'appel émis par le sieur Brivardy, a mis et met ledit appel à néant; confirmant, ordonne que le jugement du 11 germinal an 13, dont est appel, sortira son plein et entier effet.... ».

Le sieur Brivardy se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« Sans nous arrêter (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 8 septembre 1809), aux moyens de forme que le demandeur emploie à l'appui de son recours, et qui nous paraissent dénués de tout fondement, nous devons examiner si, comme il le soutient, c'est par une fausse application du règlement du 1 mars 1757, que la cour de justice criminelle l'a condamné à une amende de

Source : BIU Cujas

3,000 francs, et a prononcé la confiscation des 41 chênes abattus dans son bois, sans déclaration préalable au conservateur.

» Cette question revient, en d'autres termes, à celle de savoir si le règlement du 1 mars 1757 fait encore loi. Car, s'il fait encore loi, nul doute qu'il n'ait été exactement appliqué par l'arrêt dont le sieur Brivardy vous demande la cassation ; et s'il n'a plus force de loi, rien de moins équivoque que la fausseté de l'application que cet arrêt en a faite au sieur Brivardy.

» Vous le savez, MM. : le règlement du 1 mars 1757 a été abrogé par la liberté que l'art. 6 du tit. 1 de la loi du 15 septembre 1791 a rendue à *chaque propriétaire d'administrer ses bois, et d'en disposer à l'avenir comme bon lui semblerait.*

» Mais, l'abrogation n'en a-t-elle pas été révoquée depuis ? Ne l'a-t-elle pas été par l'art. 609 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4? Ne l'a-t-elle pas été par l'art. 9 de la loi du 9 floréal an 11?

» Elle ne l'a certainement pas été par l'art. 609 du Code du 3 brumaire an 4. Car ce n'est qu'aux lois non abrogées que se réfère cet article, lorsqu'il ordonne qu'en « attendant que les dispositions de l'ordonnance des eaux et forêts, de 1669, les lois des 19 juillet et 28 septembre 1791, celle du 20 messidor an 3, et les autres relatives à la police municipale, correctionnelle, rurale et *forestière*, aient pu être revisées, les tribunaux correctionnels appliqueront aux délits qui sont de leur compétence, les peines qu'elles prononcent »; et la loi du 15 septembre 1791 ayant précédemment abrogé le règlement du 1 mars 1757, il est clair que cet article l'a laissé dans son état d'abrogation ; il est clair que cet article ne l'a pas remis en vigueur.

» Il y a plus de doute relativement à l'art. 9 de la loi du 9 floréal an 11.

» Et d'abord, cet article a certainement remis en vigueur la disposition principale du règlement du 1 mars 1757, c'est-à-dire, la défense qu'il fait à tout propriétaire de bois, d'abattre aucun arbre de haute-futaie, à moins qu'il n'en ait fait, six mois auparavant, la déclaration à la maîtrise des eaux et forêts, représentée aujourd'hui par le conservateur.

» Mais, en remettant en vigueur la défense prononcée par ce règlement, n'en a-t-il pas, par cela seul, renouvelé la disposition pénale ? Peut-on présumer que le législateur ait prononcé une défense, sans la sanctionner par une peine? et soutenir le contraire, n'est-ce pas lui faire l'injure de dire qu'il a voulu la fin sans vouloir les moyens? D'ailleurs, quelle est la loi qui a abrogé la disposition pénale du règlement du 1 mars 1757? Nous l'avons déjà dit : c'est l'art. 6 du tit. 1 de la loi du 15 septembre 1791. Eh bien ! cet article est abrogé à son tour par la loi du 9 floréal an 11. Comment, dès-lors, la disposition pénale du règlement du 1 mars 1757 n'aurait-elle pas, de plein droit, repris toute sa force ?

» Ces raisons ne laissent pas que d'être spécieuses; mais, nous devons le dire, c'est là tout leur mérite; et, en les discutant, on les voit s'évanouir comme l'ombre devant la lumière.

» D'abord, rien à conclure de ce que, dépouillée de la sanction que le règlement du 1 mars 1757 avait mise à la disposition qu'elle renouvelle, la loi du 9 floréal an 11 n'atteindrait pas son but. — Cette considération, quelque puissante qu'elle paraisse, ne suffit cependant pas pour faire suppléer, dans la loi du 9 floréal an 11, la disposition pénale qui lui manque. Il n'est pas sans exemple que des lois prohibent certaines choses, et ne punissent d'aucune peine l'infraction faite à leur prohibition. — Le droit romain nous offre beaucoup de lois de cette espèce ; et Ulpien, dans ses fragmens, tit. 1, § 1, les appelle par cette raison, imparfaites : *Imperfecta lex est quæ supra certum modum donari prohibet, exceptis quibusdam cognatis ; et si plus donatum sit, non rescindit.* — Eh! combien n'y a-t-il pas, dans le Code du 3 brumaire an 4, de dispositions auxquelles les juges peuvent contrevenir, sans qu'il en résulte, ni la nullité de leurs procédures, ni aucune poursuite contre eux personnellement ? — Enfin, la règle générale est que nulle peine ne peut être prononcée qu'en vertu d'une loi expresse ; et que, pour qu'une action soit punissable, il ne suffit pas qu'elle soit défendue, il faut encore que la peine en soit formellement déterminée. Aussi le Code du 3 brumaire an 4 ne se borne-t-il pas à dire, art. 2 : « Aucun acte, aucune omission ne peut être reputé delit, s'il n'y a contravention à une loi promulguée antérieurement »; mais il ajoute aussitôt, art. 3 : « Nul délit ne peut être puni de peines qui n'étaient pas prononcées par la » loi avant qu'il fût commis ».

» En second lieu, la loi du 9 floréal an 11 n'a pas dit : « L'abrogation du règlement du 1 mars 1757, prononcée par la loi du 15 septembre 1791, est révoquée et sera regardée comme non avenue » ; elle a simplement copié, dans le règlement du 1 mars 1757, la défense qu'il contenait d'abattre aucun arbre de haute-futaie, sans déclaration préalable; mais elle s'est arrêtée là : elle n'a pas copié en même temps la disposition pénale qui, dans ce règlement, servait de sanction à sa défense ; elle n'a donc pas voulu renouveler cette disposition pénale.

» Ce n'est pas tout. Lui supposer l'intention de renouveler cette disposition pénale, c'est, en quelque sorte, la mettre en contradiction avec elle-même, ou, du moins, c'est lui faire prononcer pour la contravention à la simple défense d'abattre des arbres, une peine beaucoup plus forte que celle dont elle punit la contravention à la double défense d'abattre des arbres et de défricher le terrain sur lequel ils croissent. — En effet, l'art. 3 de la loi du 9 floréal an 11 porte qu'en cas de contravention aux dispositions des deux articles précédens, suivant lesquelles, « pendant vingt-cinq ans, aucun bois ne pourra être arraché et défriché que six mois après la déclaration qui en sera faite par le propriétaire devant le conservateur forestier », le

Source : BIU Cujas

propriétaire sera condamné, « 1° à remettre une égale quantité de terrain en nature de bois; 2° à une amende qui ne pourra être au-dessous du cinquantième et au-dessus du vingtième de la valeur du bois arraché ». — Ainsi, le propriétaire d'un bois qui, après en avoir abattu les arbres, le défriche entièrement, sans déclaration préalable, en est quitte pour une amende équipollente à une très-mince portion des arbres qu'il a fait abattre; et il conserve, du moins, la propriété de ces arbres. — Et celui qui, sans défricher son bois, se borne à en abattre les arbres, en essuierait la confiscation entière, avec une amende de 3,000 francs! — Le délit le plus léger serait puni d'une peine qui, par sa sévérité, serait hors de toute proportion avec la peine du délit le plus grave! — Nou, messieurs, nous ne devons, nous ne pouvons pas insulter ainsi à la sagesse du législateur; nous ne devons, nous ne pouvons pas lui prêter une inconséquence aussi sensible.

» Inutilement donc vient-on nous dire que la loi du 9 floréal an 11 ayant renouvelé la défense établie par le règlement du 1 mars 1757, et ayant, par cela même, rangé dans la classe des délits, la contravention à cette défense, il est impossible que ce délit demeure sans peine; et que, dès-lors, il y a nécessité de lui appliquer la disposition pénale du même règlement.

» D'une part, le seul rapprochement des art. 3 et 9 de la loi du 9 floréal an 11 démontre que le renouvellement de la disposition pénale du règlement du 1 mars 1757, était loin de la pensée du législateur.

» D'un autre côté, nous l'avons déjà dit, en thèse générale, il ne suffit pas qu'un acte soit défendu, il ne suffit pas qu'il soit rangé par la loi dans la classe des délits, pour qu'une peine quelconque lui soit applicable. Il faut encore que la loi elle-même détermine, par une disposition expresse, la peine qui doit lui être appliquée; et si la loi se tait à cet égard, les juges ne peuvent pas suppléer à son silence.

» Que diriez-vous, MM., d'une cour de justice criminelle qui, saisie d'une accusation d'inceste, et trouvant l'accusé convaincu du fait, raisonnerait ainsi: — « Avant le Code pénal du 25 septembre 1791 l'inceste était puni d'une peine afflictive. A la vérité, le Code pénal du 25 septembre 1791 a abrogé cette législation. Mais le Code Napoleon prouve, par ses dispositions rigoureuses concernant les enfans incestueux, que l'inceste est encore défendu, et que, par conséquent, il est encore rangé dans la classe des délits. Donc l'abrogation que le Code pénal du 25 septembre 1791 avait faite des peines de l'inceste, doit être considérée comme non avenue; donc les peines que l'ancienne législation infligeait à l'inceste, sont rétablies »? — Certainement, vous casseriez, sans la plus légère hésitation, l'arrêt qui interviendrait à la suite de cet argument.

» Vous devez donc, par la même raison, casser l'arrêt que vous dénonce le sieur Brivardy. Car entre la supposition que nous venons de faire et notre espèce, il n'y a de différence que dans la nature des peines. A cela près, l'une et l'autre se ressemblent parfaitement.

» Enfin, MM., ce qui achève de déterminer notre profonde et intime conviction sur la fausseté de l'application que la cour de justice criminelle du département de Saône-et-Loire a faite du règlement du 1er mars 1757, c'est que, dans le discours de l'orateur du gouvernement qui a présenté au corps législatif l'*exposé des motifs* de la loi du 9 floréal an 11; il n'y pas un mot qui laisse entrevoir l'intention de faire revivre les dispositions pénales de ce règlement; c'est que ce règlement n'y est pas même cité.

» Dans ces circonstances et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuller l'arrêt de la cour de justice criminelle du département de Saône-et-Loire, du 22 prairial an 13 ».

Arrêt, du 8 septembre 1809, au rapport de M. Lombard-Quincieux, par lequel, — « Vu l'art. 6 du tit. 1 de la loi du 29 septembre 1791, l'art. 9 de la 2e section du tit. 1 de la loi du 9 floréal an 11, et l'art. 3 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4; — Et attendu que l'art. 6 du tit. 1 de la loi du 29 septembre 1791, en donnant aux propriétaires des bois le droit de les administrer et d'en disposer à l'avenir comme bon leur semblera, et en les affranchissant du régime de l'administration forestière, a nécessairement abrogé les dispositions prohibitives et pénales de l'art. 3 du tit. 26 de l'ordonnance de 1669, et de l'arrêt du conseil du 1er mars 1757; — Que, si l'art. 9 de la loi du 9 floréal an 11 a renouvelé les dispositions prohibitives de ces lois, il n'en a pas renouvelé la disposition pénale; — Que du raprochement de cet article avec l'art. 3 de la même loi, il résulte que ce renouvellement n'a pas été plus dans son esprit qu'il n'est dans sa lettre; — Que, si la disposition prohibitive dudit art. 9, demeure sans moyen coactif ou de répression, c'est au législateur à y pourvoir par une nouvelle mesure législative; — Mais que les tribunaux ne peuvent prononcer des peines par induction ou présomption, ni même sur des motifs d'intérêt public; qu'ils n'ont d'attribution que pour appliquer les condamnations déterminées par la loi; — Que, si la contravention à l'art. 9 de la loi du 9 floréal an 11, doit constituer un délit, ce délit ne pourrait être puni, ainsi qu'il est établi par l'art. 3 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, que de peines prononcées par une loi qui lui fût antérieure, et qui n'eût pas cessé d'exister; — Qu'en appliquant au fait de cette contravention, dont a été convaincu Brivardy, les peines prononcées par l'art. 3 du tit. 26 de l'ordonnance de 1669 et l'arrêt du conseil du 1er mars 1757, la cour de justice criminelle de Saône-et-Loire a fait revivre une disposition pénale abrogée, et, par-là, empiété sur le pouvoir législatif,

Source : BIU Cujas

et commis un excès de pouvoir; qu'elle a aussi violé l'art. 3 du tit. 1er du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4; — Par ces motifs, la cour casse et annulle .... ».

Par trois autres arrêts rendus le même jour, au rapport du même magistrat, par les mêmes motifs, et aussi sur mes conclusions, la cour a rejeté les demandes en cassation d'arrêts rendus, les 22 thermidor et 9 fructidor an 12, et 18 frimaire an 14, par les cours de justice criminelle des départemens de l'Aude, de la Loire-Inférieure et de la Sarthe, en faveur de particuliers poursuivis par l'administration forestière pour avoir contrevenu, en abattant des arbres sans Déclaration préalable, à l'art. 9 de la loi du 9 floréal an 11.]]

DÉCLARATION D'HYPOTHÈQUE. Page 331, col. 1, après la ligne 4, *ajoutez par alinéa*:

[[Par la même raison, celui qui ayant une hypothèque acquise dans l'ancienne forme, ne l'a pas fait inscrire avant que le nouveau propriétaire eût fait transcrire son contrat, ou du moins dans le délai fixé par l'art. 834 du Code de procédure civile, en est, par cela seul, déchu; quoique d'ailleurs il ait, avant la loi du 11 brumaire an 7, formé contre le nouveau propriétaire une demande en Déclaration d'hypothèque. *V.* l'arrêt du 12 octobre 1808, rapporté au mot *Transcription*, §. 3, n. 8.]]

DÉCLINATOIRE. Page 350, col. 1, ligne 14, *après*, art. 1 et 2, *ajoutez en note*: Mais il en sera autrement à compter du 1er janvier 1810. *V. Compétence*, §. 2, n. 1, aux additions imprimées à la fin du tome 13.

Même col., ligne 31, *après*, directeur du jury, *ajoutez en note*: — A compter du 1er janvier 1810, le juge d'instruction qui remplacera le directeur du jury, ne pourra plus statuer seul sur les Déclinatoires qui lui seront proposés. *V. Procédure criminelle*, §. 2.

Page 351, col. 1, ligne 19, *après*, délit, *ajoutez en note*: — Elle ne le pourra plus à compter du 1er janvier 1810. *V. Compétence*, §. 2, n. 1, aux additions imprimées à la fin du tome 13.

DÉCRET D'IMMEUBLES. Page 361, col. 1, ligne dernière, après, *Action*, §. 3, n 8, ajoutez: *Et saisie immobilière*, §. 4.

Page 362, col. 1, ligne 54, avant, *Mon recueil*, ajoutez: *Communauté d'habitans*, n. 8; et.

Page 363, col. 1, ligne 17, au lieu de *Vaisseau*, *Opposition*, lisez: *Navire*, *Tribunal de commerce*, n. 2, *Opposition aux criées*, §. 6.

DÉCRET IMPÉRIAL. Page 363, col. 1, ligne 29, *après*, d'etat, *ajoutez par alinéa*:

En quoi les Décrets impériaux diffèrent-ils des lois? *V. Loi*, §. 2.

DÉFAUT. Page 368, col. 1, ligne 33, *après*, personnes, *ajoutez en note*: *V.* les art. 185, 186, 187 et 188 du Code d'instruction criminelle de 1808, rapportés aux mots *Tribunal de police*, §. 2.

Même page, col. 2, ligne 15, *après*, rejette, *ajoutez par alinéa*:

A compter du 1er janvier 1810, on ne pourra plus juger de même. *V.* les art. 204 et 208 du Code d'instruction criminelle de 1808.

Même col., ligne dernière, *après*, §. 3, *ajoutez par alinéa*:

Mais à compter du 1er janvier 1810, on suivra, sur cette matière, d'autres règles qui sont tracées par les art. 149, 150 et 151 du Code d'instruction criminelle de 1808.

Page 370, col. 2, ligne 22, après, *annulle*, ajoutez par alinéa:

V. Restitution de droits indûment perçus.

DÉFENSEUR. Page 373, col. 2, ligne 31, *après*, annulle, *ajoutez par alinéa*:

Au surplus, l'art. 152 du Code d'instruction criminelle de 1808, qui renouvelle, comme on le verra aux mots *Tribunal de police*, §. 1, la disposition de l'art. 161 du Code du 3 brumaire an 4, en a retranché les mots, *sans pouvoir être assisté d'un défenseur officieux ou Conseil.*

DÉFRICHEMENT. Page 376, col. 2, ligne 56, *après*, art. 112 à 121, *ajoutez par alinéa*:

Il a existé, sur cette matière, un usage fort singulier dans la ci-devant sénéchaussée de Dax: on en parlera sous le mot *Perpendre*.]]

Page 377, col. 2, ligne 34, après, *et suivans*, ajoutez par alinéa:

V. Restitution pour délits fonciers, n. 4.

DÉGRADATION D'UN BIEN. Page 379, col. 2, ligne 13, après, *art.* 790, ajoutez: *Et saisie immobilière*.]]

DEGRÉS DE JURIDICTION. Page 380, col. 2, ligne 49, *après*, qu'un, *ajoutez en note*: Mais à compter du 1er janvier 1810, il y en aura deux dans certains cas. *V. Tribunal de police*, §. 1.

DÉLAI. Page 399, col. 2, ligne 23, après, *aghais*, ajoutez: *Marché à terme*.

DÉLINQUANT. Page 414, col. 2, ligne 34, *après*, en personne, *ajoutez en note*: Il en sera autrement à compter du 1er janvier 1810. *V.* l'art. 185 du Code d'instruction criminelle de 1808, rapporté aux mots *Tribunal de police*, §. 2.

DÉLIT. Page 415, col. 1, ligne 47, *après*, principes, *ajoutez*: Que l'on retrouve dans les premiers articles du Code d'instruction criminelle de 1808, rapportés aux mots *Procédure criminelle*, §. 1.

Même page, col. 2, ligne 35, après, §. 5, ajoutez: *Naissance* (*acte de*), §. 11; *Question d'état*, n. 1; et *Suppression de part*, §. 2, n. 2.

Même col., ligne 53, *après*, §. 5, *ajoutez*: Et à l'article *Question préjudicielle*.

Page 416, col. 2, ligne 27, *après*, de trois jours, *ajoutez en note*: A compter du 1 janvier 1810, les tribunaux de simple police connaîtront des délits dont la peine n'excède pas une amende de quinze francs, ou un emprisonnement de cinq jours. *V. Tribunal de police*, §. 1.

Source : BIU Cujas

Même col., ligne 38, *après*, police, *ajoutez en note* : A compter du 1 janvier 1810, les maires auront, en certains cas, la prévention sur les juges de paix. *V. Tribunal de police*, §. 1.

Page 417, col. 1, ligne 27, *après*, remédier, *ajoutez en note* : Le Code d'instruction criminelle de 1808, y a pourvu par des dispositions qui seront exécutoires à compter du 1 janvier 1810. *V. Tribunal de police*, §. 1.

Même col., ligne 53, *après*, art. 601, *ajoutez en note* : Le Code d'instruction criminelle de 1808, qui sera exécutoire à compter du 1 janvier 1810, n'attribue aux tribunaux correctionnels que les délits dont la peine excède quinze francs d'amende, ou cinq jours d'emprisonnement. *V. Tribunal de police*, §. 1 et 2.

Même col., ligne dernière, *après*, criminelle, *ajoutez en note* : A compter du 1 janvier 1810, il sera porté, tantôt devant les cours impériales, tantôt devant les tribunaux de première instance des chefs-lieux de département. *V. Tribunal de police*, §. 2.

Page 418, col. 1, ligne 20, après, *droits réunis*, ajoutez : *Octrois*.

Page 420, col. 1, ligne 39, *après*, M. Seignette, *ajoutez par alinéa* :

Au surplus, tout ce qu'on vient de dire sur les pouvoirs de directeur du jury, et sur la nécessité de son *visa* dans la plupart des matières correctionnelles, est abrogé par le Code d'instruction criminelle de 1808, qui sera exécutoire à compter du 1 janvier 1810. *V. Procédure criminelle*, §. 2.

Page 421, ligne 3, *après*, correctionnel, *ajoutez en note* : Ce *visa* ne sera plus nécessaire, à compter du 1 janvier 1810. *V.* l'art. 182 du Code d'instruction criminelle de 1808, rapporté aux mots *Tribunal de police*, §. 2.

Même col., ligne 45, *après*, réparation civile, *ajoutez en note* : — On verra sous ces mots que le Code d'instruction criminelle établit là-dessus des règles un peu différentes, qui seront exécutoires à compter du 1 janvier 1810.

Page 422, col. 1, ligne 3, *après*, soumis, *ajoutez en note* : On verra à l'article *Procédure criminelle*, §. 3, ce que règle sur tout cela le Code d'instruction criminelle de 1808.

Page 423, col. 1, ligne dernière, *après*, annulle, *ajoutez par alinéa* :

Mais, *V.* les art. 337 et suivans du Code d'instruction criminelle de 1808.

DÉLIT FORESTIER. Page 434, col. 1, ligne 56, *après*, rural, *ajoutez* : Et l'art. 643 du Code d'instruction criminelle de 1808, rapporté aux mots *Procédure criminelle*, §. 3.

Page 442, col. 1, ligne 36, *après*, annulle, *ajoutez par alinéa* :

On trouvera sous les mots *Restitution pour délits forestiers*, n. 4, une autre question relative à la prescription dont il s'agit.

Ligne dernière, *après*, §. 19, *ajoutez* : Et l'art. 19 du Code d'instruction criminelle de 1808.

Même page, col. 2, ligne 9, *après*, §. 19, *ajoutez par alinéa* :

Ces circonstances à part, un inspecteur a-t-il qualité pour poursuivre des *malversations*. *V.* ce mot, §. 2.

Ligne 37, *après*, §. 4, *ajoutez* : Et les art. 18 et 19 du Code d'instruction criminelle de 1808.

Page 444, col. 2, ligne 27, *après*, annulle, *ajoutez en note* : Les art. 18 et 19 du Code d'instruction criminelle de 1808, confirment expressément cette jurisprudence pour les délits commis dans les bois de l'Etat, des communes et des établissemens publics. Mais l'art. 20 du même Code y déroge pour les délits commis dans les bois des particuliers. *V. Procédure criminelle*, §. 2.

Même col., ligne 38, *après*, spéciale, *ajoutez en note* : A compter du 1er janvier 1810, le Code du 3 brumaire an 4, et la loi du 7 pluviose an 9 cesseront d'être obligatoires; mais le Code d'instruction criminelle de 1808, qui les remplacera, contient, à peu près, les mêmes dispositions. *V. Procédure criminelle*, §. 3, et *Tribunal de police*, §. 2.

Page 450, col. 1, ligne 36, *après*, civil, *ajoutez par alinéa* :

Au surplus, *V. Question préjudicielle*.

Page 464, col. 1, ligne 49, *après*, p. 103, *ajoutez* : On trouvera beaucoup d'autres arrêts semblables sous les mots *Restitution pour délits forestiers*.]]

DÉLIT RURAL. Page 475, col. 2, ligne 33, *après* travail, *ajoutez* en note : le Code d'instruction criminelle de 1808, qui sera obligatoire à compter du 1er janvier 1810, élève la compétence des tribunaux de police jusqu'aux amendes de 15 fr., et aux emprisonnemens de cinq jours.

Page 477, col. 2, ligne 45, avant, *action publique*, ajoutez, *question préjudicielle*.

DÉMENCE. Page 486, col. 2, ligne 37, *après*, suivant, *ajoutez* : et au mot *femme*.

Page 487, col. 1, ligne 45, *après*, contre lui, *ajoutez en note* : on verra aux mots *procédure criminelle*, §. 2, que le Code d'instruction criminelle de 1808, qui sera obligatoire à compter du 1er janvier 1810, ne confère plus au juge d'instruction, lequel remplacera, à cette époque, le directeur du jury, le pouvoir de rendre de semblables ordonnances, et que ce magistrat doit en référer au tribunal de première instance dont il est membre.

DÉNI DE JUSTICE. Page 511, col. 2, ligne 35o, *après*, avocat, *ajoutez par alinéa* :

[[Mais si le jugement se bornait à énoncer que le magistrat chargé du ministère public, a été *présent*, sans ajouter, ni qu'il a pris de conclusions, ni qu'il n'a pas jugé à propos d'en prendre, ce serait une irrégularité qui donnerait lieu, pour les jugemens rendus en dernier ressort sous la loi du 24 août 1790, à la cassation; et pour les ju-

Source : BIU Cujas

gemens rendus en dernier ressort sous le Code de procédure, à la requête civile. C'est ce qui résulte de quatre arrêts de la cour de cassation, du 19 vendémiaire an 7, 7 brumaire de la même année, 13 floréal an 10 et 16 juillet 1806, rapportés, à l'ordre de leurs dates, dans le bulletin civil de cette cour. (*V. Ministère public*, §. 9, n. 12.)

A plus forte raison, en serait-il de même, si le jugement énonçait que le magistrat chargé du ministère public, a refusé de se rendre à l'audience. — « Attendu (porte un arrêt de la cour de cassation, du 8 octobre 1808, rendu sur le recours du sieur Jaglia, contre un jugement du tribunal de police du canton de Messerano, du 2 juin précédent), qu'il est justifié par le jugement même, que le commissaire du gouvernement n'a point été ouï, et qu'il n'a pas même été présent à l'audience; — Que quand il serait vrai, comme on le suppose, que cet officier du ministère public eût été invité à s'y rendre, et qu'il s'y fut refusé, ce n'aurait pas été un motif suffisant pour autoriser le tribunal de police à statuer sans réquisitions préalables; — Que, dans cet état de choses, le tribunal de police aurait pu et même dû faire suppléer l'agent de la commune par un citoyen requis à cet effet; — Que ne l'ayant pas fait, il a ouvertement violé les dispositions de l'art. 162 du Code du 3 brumaire an 4, dont l'inexécution emporte la peine de nullité; — Par ces motifs, la cour casse et annulle... ».]]

DÉNONCIATEUR. Page 525, col. 2, ligne 53, *après*, brumaire an 3, *ajoutez en note* : — Elle l'est également par les art. 29 et 30 du Code d'instruction criminelle de 1808. *V. Procédure criminelle*, §. 2.

Page 526, col. 1, ligne 47, *après*, pluviose an 9, *ajoutez* : Et l'art. 31 du Code d'instruction criminelle de 1808, rapporté aux mots *procédure criminelle*, §. 2.

Même page, col. 2, ligne 17, *après* dissolutions, *ajoutez en note* : — L'art. 31 ni aucun autre article du Code d'instruction criminelle de 1808 ne contiennent de disposition semblable. On devra donc, à compter du 1er janvier 1810, regarder comme abrogé l'art. 92 du Code du 3 brumaire an 2, qui répute *non avenue*, la dénonciation de laquelle celui qui l'a faite, s'est désistée dans les vingt-quatre heures.

Même col., *après*, jugement, *ajoutez en note* : Cependant l'art. 358 du Code d'instruction criminelle de 1808 renouvelle l'injonction que faisaient les anciennes lois, au procureur général, de faire connaître à l'accusé déclaré innocent, ceux qui l'ont dénoncé, lorsque celui-ci le requiert.

Page 527, *après*, réservés, *ajoutez en note* : — On ne pourrait plus juger de même, au moins dans certains cas, sous le Code d'instruction criminelle de 1808, qui sera exécutoire à compter du 1er janvier 1810. *V. Réparation civile*, §. 7.

DÉPARTEMENT. Page 532, col. 2, ligne 35, *au lieu de* cent dix, non compris les ci-devant États de Parme et Plaisance, non plus que, *lisez* : Cent quatorze, sans y comprendre.

Même col., lig. 57, après, *rivière*, ajoutez, *V. Rivière*, §. 1er, n. 5.

DÉPENDANCE. Page 533, col. 1, ligne 57, *après*, contiennent, *ajoutez en note* : — [[La confiscation de vins saisis pour contravention aux lois fiscales, entraîne-t-elle celle de la futaille qui les contiennent? *V. Saisie pour contravention*.]]

DÉPOSITION, Page 529, col. 1, ligne 10, *après*, Code, *ajoutez en note* : Tout ce qu'on vient de dire d'après le Code du 3 brumaire an 4, ne fera loi que jusqu'au 1er janvier 1810; à compter de cette époque, on se conformera au Code d'instruction criminelle de 1808, dont les dispositions rapportées aux mots *Procédure criminelle*, sont, à peu de chose près, les mêmes.

DERNIER RESSORT. Page 567, col, 2, lignes 9 et 10, *supprimez les mots*, que nous examinerons à l'article *juge de paix*.

DÉROGATION. Page 579, col, 2, ligne 33, *après*, déroge, *ajoutez par alinéa* :

[[Deux époux peuvent-ils, par leur contrat de mariage, déroger à la faculté que la loi leur accorde de s'avantager pendant leur union? *V. Renonciation*, §. 1, n. 3.]]

DÉSAVEU. Page 585, col 1, après la ligne 12, *ajoutez par alinéa* :

XI. Quel est l'effet d'une lettre par laquelle une partie condamnée écrit à son adversaire, qu'elle désavoue les poursuites faites sous son nom, pour obtenir la réformation ou l'annullation du jugement de condamnation? *V.* le plaidoyer du 15 janvier 1806, rapporté au mot *Viduité*, n. 4.

DÉTENTEUR. Page 603, col. 2, ligne 37, après *antérieur*, ajoutez : *V. Tiers-détenteur*.

DEVOIRS DE LOI. Page 644, col. 1, ligne 29, après, *Héritage*, ajoutez : *Déshéritance*, *Déshéritance à futur*.

DIGNITÉS DE L'EMPIRE (GRANDES). Page 677, col. 1, ligne 35, après, *Électeur (grand)*, ajoutez : *Gouverneur général*.

DIRECTE. Page 681, col. 1, ligne 40, après, *Ambiguité*, ajoutez : *V. Rente seigneuriale*, §. 2, n. 7.

DIRECTEUR DU JURY. Page 686, col. 1, ligne 51, *après*, ordonne, *ajoutez par alinéa* : — Le jury d'accusation étant supprimé par le Code d'instruction criminelle de 1808, les fonctions de directeur du jury cesseront nécessairement dès que ce Code sera en activité. *V. Procédure criminelle*. §. 2.

DISCUSSION. Page 697, col. 1, ligne 2, *après*, l'interdiction, *ajoutez* : *V. Saisie immobilière*.

DOMAINE PUBLIC. Page 832, col. 2, ligne 32, après, *chose jugée*, §. 19, ajoutez : *et succession*, sect. 1, §. 2, art. 3, n. 4.

Page 833, col. 2, ligne 6, après, *acte administratif*, ajoutez : *et pouvoir judiciaire*.

Source : BIU Cujas

Même col., ligne 34, *après*, 13 et 14, *ajoutez en note :* Cette règle a souffert dans le département de la Seine une exception momentanée, par l'établissement qui y a été fait, en vertu de la loi du 29 fructidor an 2, d'un bureau du domaine national. *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 29 décembre 1808, rapportés au mot *Succession*, sect. 1, §. 2, art. 3, n. 4.

Page 834, col. 1, ligne 6, *après*, page 310, *ajoutez par alinéa :* — A défaut de remise préalable de ce mémoire, les tribunaux sont-ils absolument incompétens, et leurs jugemens sont-ils nuls de plein droit ? *V.* le plaidoyer du 22 prairial an 13, rapporté au mot *Hôpital*, §. 5 ; et celui du 29 décembre 1808, rapporté au mot *Succession*, sect. 1, §. 2, art. 3.

DOMMAGE. Page 25, col. 1, ligne 54, après, *art.* 12, ajoutez : *V. Volaille.*

DOMMAGES ET INTÉRETS. Page 25, col. 2, ligne 35, *au lieu de*, sur la disposition, *lisez* : c'est la disposition.

DONATION. Page 76, col. 1, ligne 39, après, *Testament*, ajoutez : *sect.* 2, § 4.

Page 83, col. 2, ligne 39, après, *Déguisée*, ajoutez : *V. Simulation*, §. 5.

Page 84, col. 1, ligne 31, après, *enfans*, ajoutez : *V. Rapport à succession*, §. 4, art. 2, n. 11.

Page 85, col. 1, ligne 27, au lieu de *Survie*, lisez : *Testament*, sect. 3.

Page 93, col. 1, ligne 7, après, *V.*, ajoutez : *Révocation de substitution*, §. 2 ; et.

Page 134, col. 1, ligne 8, *au lieu de*, juge, *lisez :* l'a ainsi jugé, dans l'espèce suivante.

Page 142, col. 2, ligne 3, après, *au surplus*, ajoutez : *Réserve, Vente à fonds perdu.*

DOT. Page 203, col. 2, lignes 30 et 31, *au lieu de*, sect. 27, §. 5, *lisez* : sect. 12, §. 3, art. 5.

Page 204, col. 1, ligne 37, au lieu de, *Hypothèque*, lisez, *Transcription.*

Page 212, col. 2, ligne 53, *après*, rejette, *ajoutez par alinéa :*

On trouvera sous les mots *Substitution fidéicommissaire*, sect. 8, n. 10, un arrêt plus récent qui juge encore de même]]

DOUAIRE. Page 231, col. 1, lig. 8, *au lieu de*, sect. 27, §. 5, *lisez* : sect. 12, §. 3, art. 5.

Page 281, col. 2, ligne 24, *avant*, on a vu, *ajoutez* : — §. VII. *Dispositions des lois nouvelles sur le douaire des enfans.*

DOUANES. Page 322, col. 1, ligne 2, après, *annulle*, ajoutez par alinéa :

V. Péremption, §. 4 ; et le plaidoyer ainsi que l'arrêt du 19 juin 1809, rapportés (dans les additions imprimées à la fin du tome 13), aux mots *Enregistrement (droit d')*, §. 23.

DOUBLE LIEN. Page 352, col. 1, ligne 42, *avant*, section III, ajoutez : [[

DUC. Page 4, col. 2, à la fin de l'article, ajoutez par alinea :

V. Majorat, §. 6.

E.

ÉLARGISSEMENT. Page 466, col. 2, ligne 58, *après*, directeur du jury, *ajoutez en note :* à compter du jour où le Code d'instruction criminelle de 1808 sera mis en activité, l'élargissement provisoire ne pourra plus être accordé aux prévenus de crimes emportant peine infamante. *V. Procédure criminelle*, §. 2.

Page 467, col. 1, ligne 43, *après*, l'art. 594, *ajoutez en note* : — Il en sera autrement sous le Code d'instruction criminelle de 1808. *V.* l'art. 114 de ce Code.

Même page, col. 2, ligne 1, *après*, incompétentes, *ajoutez en note* : Sous le Code d'instruction criminelle de 1808, la compétence des cours spéciales sera jugée par les cours impériales. *V. Procédure criminelle*, §. 3.

Page 468, col. 1, ligne dernière, *après*, escroquerie, *ajoutez en note :* — Le Code d'instruction criminelle de 1808 contient, sur tout cela, des dispositions qui dérogent en plusieurs points à celles du Code du 3 brumaire an 4. *V. Procédure criminelle*, §. 3.

ELBE (ILE D'). Page 470, col. 1, ligne 39, *après*, Gênes, *ajoutez en note :* — Le décret impérial du 7 avril 1809 porte qu'à l'avenir l'île d'Elbe ressortira à la cour d'appel de Florence.

ÉLECTION D'AMI. Page 475, col. 2, ligne 4, après, *Command*, ajoutez : *et Vente*, §. 3, n. 4.

EMPECHEMENT. Page 504, col. 1, ligne 48, *avant*, §. IV, *ajoutez :* — 6° *La mort civile. V. Mariage*, sect. 3, §. 1, n. 3.

EMPHYTÉOSE. Page 528, col. 2, ligne 2, *après*, page 210, *ajoutez en note :* Mais il est dérogé à cette jurisprudence par un avis du conseil d'état, du 8 mars 1808, rapporté aux mots *Pouvoir judiciaire*, §. 2, n. 3.

EMPRISONNEMENT. Page 537, col. 1, ligne 42, *après*, récidive, *ajoutez en note* : — Sous le Code d'instruction criminelle de 1808, l'Emprisonnement pourra être prononcé pour cinq jours par les tribunaux de simple police, et pour cinq ans par les tribunaux correctionnels. *V. Tribunal de police*, §. 1 et 2.

ENDOSSEMENT. Page 546, col. 1, ligne 47, *au lieu de*, antidotes, *lisez* antidates.

ENQUETE. Page 600, col. 1, ligne 42, *avant* I, *ajoutez* : ART..

Page 602, col. 1, ligne 12, *avant* II, *ajoutez* : ART. — Même col., ligne 48, *avant*, III, *ajoutez :* ART.

Page 603, col. 1, ligne 8, *avant*, IV, *ajoutez* : ART.

Même page, col. 2, ligne 19, *avant*, V, *ajoutez :* ART.

Page 604, col. 1, ligne 30, *avant*, VI, *ajoutez* : ART.

Source : BIU Cujas

Page 609, col. 2, lignes 41 et 42, *au lieu de*, par turbes, *lisez* : à futur.

ENREGISTREMENT (DROIT D'). Page 622, col. 2, ligne 18, après, *Interruption de poursuites*, ajoutez : *Inventaire*, §. 16; *Jugement*, §. 10; *Légataire*, §. 8; *Majorat*, §. 6.

Même col., ligne 19, après, *Partage*, ajoutez : *Prescription*, sect. 3, §. 9. — Même ligne, après, *Succession*, ajoutez : *Surenchère*, n. 8. — Même ligne, au lieu de, *et Vente*, lisez : *Vente et Vente à fonds perdu.*

Page 637, col. 2, ligne 34, *au lieu de*, dépendent, comme l'on voit, *lisez* : paraissent dépendre.

Page 639, col. 2, ligne 19, *après*, rejette, *ajoutez* :

On trouvera sous les mots *Restitution de droits indûment perçus*, un avis du conseil d'état, du 22 octobre 1808, qui, depuis ces deux arrêts, a fait cesser toute incertitude sur l'une et l'autre question.

Et c'est conformément à cet avis qu'a été rendu, le 20 décembre suivant, un arrêt dont le bulletin civil de la cour de cassation rapporte ainsi l'espèce et le dispositif :

« Le 17 juillet 1806, vente, sur licitation, d'une maison et d'une raffinerie situées à la Rochelle. Le sieur Papineau père était un des colicitans. — Le sieur Papineau se rendit adjudicataire de ces deux objets; mais, attendu l'appel interjeté par son père du jugement d'adjudication, il ne paya pas, dans les 20 jours, le droit d'Enregistrement. — Le 21 juillet 1807, contrainte de 1929 fr. 50 cent., pour droits, droits en sus, etc. Le sieur Papineau fils y forma opposition motivée sur l'appel, qui, selon lui, suspendait l'effet du contrat. — Le 7 août 1807, jugement du tribunal de la Rochelle qui surseoit à faire droit, parcequ'il y a eu appel du jugement d'adjudication, appel qui a été notifié à la régie. — Celle-ci se pourvoit pour violation des art. 20, 37 et 59 de la loi du 22 frimaire an 7. — Le sieur Papineau fils fait consister sa défense dans le développement des motifs du jugement attaqué.

» Sur quoi, ouï le rapport de M. Vallée, l'un des juges.....; — Vu l'art. 7, §. 2, et l'art. 20 de la loi du 22 frimaire an 7; — Attendu que, par le jugement du 17 juillet 1806, le sieur Papineau fils est resté adjudicataire des immeubles en question; — Considérant que la loi déterminant le délai dans lequel ce jugement a dû être enregistré, sans distinguer s'il y a ou s'il n'y a pas appel du jugement d'adjudication, le juge ne pouvait pas distinguer ni suspendre la condamnation; sauf à l'adjudicataire, en cas d'annullation de l'adjudication, sur l'appel, à se faire restituer le droit payé, suivant l'avis du conseil d'état, en date du 22 octobre dernier, approuvé par l'Empereur; — La cour casse et annulle..... ».

Page 648, col. 1, ligne 2, après les mots, *par l'art.*, ajoutez : 33 *de la loi du 9 vendémiaire an 6, par l'art.*

Même page, col. 2, après la ligne 648, ajoutez par alinéa :

Que doit-on décider à cet égard, si la mutation est postérieure à la loi du 5 décembre 1790, mais antérieure à celle du 9 vendémiaire an 6 ?

Même page, supprimez les deux alinéa commençant par les mots, *Il y a dans mon Recueil*, et *Mais il est à remarquer*, et substituez-y ce qui suit :

Voici une autre espèce dans laquelle, en provoquant un arrêt semblable, j'ai établi la différence qu'il y a, à cet égard, entre les mutations antérieures à la loi du 5 décembre 1790, et celles qui ont eu lieu après cette loi, mais avant celle du 9 vendémiaire an 6.

En floréal an 11, le receveur de l'Enregistrement du bureau de Thouars trouve dans les archives de la ci-devant administration de district du même lieu, le double d'un acte sous seing-privé, du 23 septembre 1779, par lequel le sieur Merland-la-Guichardière, sur la licitation faite extrajudiciairement entre lui et ses cohéritiers, de tous les immeubles provenans de la succession de Marie-Anne Denis Duchiron, s'est rendu adjudicataire de tous ces biens, moyennant la somme de 30,230 livres, et à la charge « que, dans le cas où quelques cohéritiers, à défaut de payement de leurs portions dans cette somme, seraient obligés de faire contrôler le présent sous seing-privé, il serait seul tenu du payement des frais du contrôle ».

Le 9 du même mois, le receveur de l'Enregistrement du bureau de Châtillon décerne contre le sieur Merland, une contrainte en payement d'une somme de 2685 fr., pour le droit et le double droit d'Enregistrement de cet acte. — Le 20, le sieur Merland se déclare opposant à cette contrainte, et assigne la régie devant le tribunal de première instance de Bressuire pour voir statuer sur son opposition.

Le 15 floréal an 12, deuxième contrainte aux mêmes fins que la première. — Le 19, nouvelle opposition de la part du sieur Merland, avec nouvelle assignation à comparaître devant le tribunal de première instance de Bressuire.

Ni la régie ni le sieur Merland ne comparaissent sur ces assignations.

Le 26 frimaire an 13, le sieur Merland écrit au directeur de l'Enregistrement et des domaines du département des Deux-Sèvres, pour le prier de lui accorder un délai, à l'effet de rechercher la preuve que l'un des doubles de l'acte du 23 septembre 1779, avait été contrôlé et insinué dans un temps très-voisin de sa date.

Le 22 nivose suivant, troisième contrainte du receveur de Châtillon; le 29, le sieur Merland y forme encore opposition, et assigne la régie au 9 pluviose de la même année. — Cette contrainte et cette opposition n'ont pas plus de suites que les précédentes.

Enfin, le 5 juillet 1806, quatrième contrainte qui réduit la demande à la somme de 2,666 francs;

Source : BIU Cujas

et sur l'opposition qu'y forme encore le sieur Merland, il intervient, au tribunal de Bressuire, le 26 août de la même année, un jugement en dernier ressort, qui le condamne au payement de cette somme, — « Attendu que, si l'art. 65 de la loi du 22 frimaire an 7 prescrit un délai de trois mois pour vider les instances introduites sur la matière (de l'Enregistrement), on doit croire que ce délai a été imparti plus particulièrement dans l'intérêt de l'État, qui est presque toujours demandeur; que d'ailleurs une pareille disposition ne peut être considérée que comme ayant pour objet d'exciter le zèle des tribunaux et les engager à ne pas laisser traîner en longueur les décisions qu'ils ont à rendre en pareilles matières; — Attendu qu'aucune loi n'établit de prescription particulière pour la demande du droit d'Enregistrement des actes soustraits à cette formalité, et que l'existence de l'acte qui donne lieu à la présente demande, n'est pas contestée; — Attendu que, si les frais d'Enregistrement d'un acte doivent être avancés par ceux qui, pour leur besoin, veulent se procurer cet acte, il n'en est pas ainsi lorsque la régie poursuit d'office le recouvrement de ce droit, lequel ne peut être acquitté, dans ce cas, que par celui qui a le dessein de s'en procurer le bénéfice; — Attendu que rien ne constate, dans l'espèce, que le sieur Merland-la-Guichardière ait fait enregistrer l'acte dont il s'agit; qu'il résulte au contraire d'un certificat du receveur de Thouars, que ledit acte n'a point été insinué, formalité à laquelle il était astreint d'après la déclaration du 20 mai 1708: ce qui fournit, sinon la preuve, du moins la présomption la plus forte, que ledit Enregistrement n'a pas eu lieu; — Attendu que, s'il est certain que le premier acte qui fait cesser l'indivision entre copartageans, est réputé partage, ce principe reçoit exception en faveur de la régie, en ce que les parts et portions indivises de biens immeubles acquis par licitation, sont passibles du droit proportionnel, tandis que le partage seulement déclaratif, à l'égard de chaque cohéritier, de sa véritable portion, n'est sujet qu'à un droit fixe; — Attendu que, par l'art. 1 de la loi du 27 ventose an 9, les droits d'Enregistrement doivent être liquidés et perçus sur les fixations établies par la loi du 22 frimaire an 7 et les lois postérieures, quelles que soient la date ou l'époque des actes et mutations à enregistrer; — Attendu qu'il n'a été élevé aucune contestation sur la liquidation du droit dont il s'agit ».

Le sieur Merland-la-Guichardière se pourvoit en cassation contre ce jugement, et propose deux moyens: — Dans la forme, violation de l'art. 65 de la loi du 22 frimaire an 7, qui veut qu'en matière d'Enregistrement, « les jugemens soient rendus dans les trois mois, au plus tard, à compter de l'introduction des instances, sur le rapport d'un juge, fait en audience publique, et sur les conclusions du commissaire du directoire exécutif »; — Au fond, contravention tant à l'art. 11, §. 2, qu'à l'art. 22 de la loi du 5 décembre 1790, et fausse application de la loi du 22 frimaire an 7.

Le 5 avril 1808, arrêt de la section des requêtes qui admet le recours du sieur Merland. — La régie assignée, en vertu de cet arrêt, devant la section civile, propose ses défenses; — Et l'affaire, ainsi devenue contradictoire, est rapportée à l'audience du 19 juin 1809.

« Deux questions se présentent, dans cette affaire, à l'examen de la cour: — La demande de la régie était-elle périmée ou prescrite au moment où a été rendu le jugement qui vous est dénoncé? — Ce jugement a-t-il, au fond, violé les lois de la matière?

» Sur la première question, nous avons deux textes à consulter: l'art. 61 et l'art. 65 de la loi du 22 frimaire an 7.

» L'art. 61 porte, n° 3, que « les prescriptions établies par les deux numéros précédens, *seront acquises irrévocablement, si les poursuites commencées sont interrompues pendant une année, sans qu'il y ait d'instance devant les juges compétens, quand même le premier délai, pour la prescription, ne serait pas expiré*» et nous avons d'abord à examiner si le demandeur ne peut pas ici se prévaloir de cet article.

» Ce qui pourrait, au premier coup d'œil, le faire penser ainsi, c'est que *les poursuites commencées* par les contraintes de la régie, des 9 floréal an 11, 15 floréal an 12 et 22 nivose an 13, ont été *interrompues*, chacune *pendant plus d'une année*, sans qu'il y eût contestation en cause devant le tribunal civil de Bressuire. Car, vous le savez, la régie ne s'est pas présentée sur les assignations qui lui avaient été données par le sieur Merland-la-Guichardière, les 20 floréal an 11, 19 floréal an 12 et 29 nivose an 13, pour voir statuer sur son opposition à chacune de ces contraintes.

» Mais, en y réfléchissant, on reconnaît bientôt que ce n'est là qu'une fausse apparence.

» L'art. 61 n'exige pas qu'il y ait contestation en cause devant le tribunal, dans l'année qui suit le commencement des poursuites: il veut seulement que, dans le cours de cette année, une instance soit formée devant le tribunal. — Or, on ne peut nier qu'il a été formé une *instance* devant le tribunal civil de Bressuire, dans le cours de l'année qui a suivi chacune des contraintes de la régie. Cette *instance* a été formée par l'assignation donnée à la régie par le sieur Merland-la-Guichardière, sur l'opposition dont chacune de ces contraintes avait été frappée de sa part. Et il n'importe que cette assignation n'ait eu aucune suite: il n'importe que, sur cette assignation, ne se soient présentés, ni la régie pour y défendre, ni le sieur Merland-la-Guichardière, pour requérir défaut et prendre son avantage. Conclure de là qu'il n'y a point eu d'instance formée, ce serait confondre la contestation en cause avec l'instance; et tout le monde sait que celle-ci peut avoir lieu sans celle-là. — *Lis enim pen-*

Source : BIU Cujas

dere dicitur, licet nulla dùm contestatio secuta sit, sicut et solâ suspecti judicis allegatione, adeòque interdùm nudâ libelli oblatione : ce sont les termes du président Favre, dans son Code, liv. 2, tit. 33, def. 1, n. 10; et ce magistrat confirme ce qu'il avance, par un arrêt du senat de Chambéry. — Voët, sur le Digeste, liv. 44, tit. 2, n. 7, enseigne la même doctrine : *Cœpta autem esse atque pendere lis censetur*, dit-il, *non modò si litis contestatio jam facta sit, sed si sola citatio vel in jus vocatio.* — Même langage dans le Commentaire de Wesembec sur le Code, liv. 1, tit. 21 : à la vérité, dit-il, par le droit romain, il fallait avoir contesté, pour qu'il y eût litispendance; mais, par le droit canon, dont tous les tribunaux ont adopté les dispositions sur les formes de procéder, il suffit qu'on ait formé sa demande judiciairement et qu'on l'ait signifiée à sa partie : *Jure civili, lis pendere censetur à contestatione; jure autem canonico post oblatum libellum et parti per citationem insinuatum; cui quidem juri hâc in parte standum est, juxta regulam quam posuit Jason.* — Et c'est ce que vous avez formellement jugé par un arrêt du 23 germinal an 11, au rapport de M. Bailly. (*V. Interruption de poursuites.*)

» Quant à l'art. 65 de la loi du 22 frimaire an 7, il veut que les jugemens, sur les poursuites de la régie en matière d'Enregistrement, soient *rendus dans les trois mois au plus tard, à compter de l'introduction des instances;* et la question est de savoir, non pas s'il s'est écoulé plus de trois mois entre l'introduction des instances formées par les assignations données à la requête du sieur Merland-la-Guichardière (l'affirmative est incontestable); mais si, par le laps de trois mois, sans qu'il soit intervenu un jugement sur ces instances, ces instances ont été périmées et l'action de la régie éteinte.

» Envisagée sous ce point de vue, la question n'est pas nouvelle. Vous l'avez déjà jugée en faveur de la régie par deux arrêts très-positifs. — Le premier est celui du 23 germinal an 11, que nous venons de citer. — Le second, rendu le 4 mars 1807, au rapport de M. Chasle, est rapporté en ces termes dans le Bulletin civil.... (*V. Péremption*, §. 4.)

» Ces arrêts se justifient assez par la manière dont ils sont motivés. Ajoutons-y cependant quelques exemples qui en démontrent de plus en plus le bien jugé... (*V. Sommation respectueuse*, n. 3.)

» Ces exemples prouvent assez que la section criminelle s'est montrée beaucoup trop indulgente, lorsque, par l'arrêt du 3 prairial an 11 que cite le demandeur, elle a refusé de casser un jugement du tribunal civil de l'arrondissement de Prades, qui avait annullé un jugement de la justice de paix, pour avoir été rendu en matière de douanes, après les trois jours fixés pour la comparution des parties, c'est-à-dire, après le délai au-delà duquel l'art. 13 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7 défend aux juges de paix de renvoyer le jugement des affaires qui, dans ces matières, sont portées devant eux; mais c'est un arrêt isolé, et qui ne peut porter aucune atteinte au principe dont il ne s'est sans doute écarté que par des considérations particulières à l'espèce dans laquelle il a été rendu.

» Ainsi, point de péremption, point de prescription à opposer, dans cette affaire, à la demande de la régie.

» Mais le jugement qui vous est dénoncé, ne viole-t-il pas au fond les lois de la matière? c'est la seconde question que vous avez à résoudre. — Elle se divise en plusieurs branches.

» Et d'abord, est-il vrai, comme le soutient le sieur Merland-la-Guichardière, que la licitation entre copropriétaires, soit à titre universel, soit à titre particulier, ne doit pas être considérée, en matière d'Enregistrement, comme un acte translatif de propriété, et par conséquent sujet au droit proportionnel?

» Non, messieurs, cette assertion n'est vraie, ni quant à la loi du 22 frimaire an 7, ni quant à la loi du 5 décembre 1790, ni quant aux lois plus anciennes.

» La loi du 22 frimaire an 7 porte, art. 68, §. 3, n. 3, que, *si*, dans un partage, *il y a retour, le droit sur ce qui en sera l'objet, sera perçu au taux réglé pour les ventes.* Et l'on ne peut douter qu'il n'y ait retour dans tout partage qui se fait en forme de licitation. (*V. Partage*, §. 11.) Ce qui tranche d'ailleurs là-dessus toute difficulté, c'est que, dans l'art. 69, §. 7, n. 4, cette loi assujettit expressément au droit de 4 fr. par 100 fr., *les parts et portions indivises des biens immeubles acquises par licitation.*

» La loi du 5 décembre 1790 n'était pas moins positive. A la vérité, par le texte que vous cite le demandeur, par le n° 1 de la sect. 6 du Tarif, elle ne grevait que *les licitations portant adjudication* A D'AUTRES QUE LES COPROPRIÉTAIRES *de biens immeubles réels ou fictifs*, d'un droit de 40 sous par 100 livres; mais en même temps, par le n° 2 de la sect. 4, elle assujettissait *au droit de dix sous par cent livres, les actes, contrats, et transactions passés pardevant les officiers publics, qui contiendraient*, ENTRE COPROPRIÉTAIRES, *partage*, LICITATION, *cession et transport des biens immeubles réels ou fictifs, à raison du prix de ce qui serait transporté aux* CESSIONNAIRES; et à la suite de la sect. 8, elle ajoutait : *Tous les droits établis dans les classes et sections du présent tarif, seront perçus sur tous les actes faits sous seing-privé, lorsqu'ils seront présentés à l'Enregistrement, suivant la classe et la section à laquelle ils appartiendront; sauf le double droit pour les actes de la première classe seulement, et dans les cas exprimés par la loi.*

» Enfin, la déclaration du 20 mars 1708 voulait expressément que le droit de centième denier fût perçu sur *tous contrats de vente, échange, licitation entre héritiers, copropriétaires et coassociés;* et en conséquence, des arrêts du conseil des 7 no-

Source : BIU Cujas

vembre 1716, 28 mars 1721, 14 mars 1729, 31 octobre 1733 et 16 janvier 1734, avaient jugé qu'encore que les héritiers en ligne directe ne fussent pas soumis au droit de centième denier, néanmoins ce droit était dû pour les ventes par licitation qui, faites entre eux, transmettaient à l'un la portion de l'autre.

» En second lieu, si, dans notre espèce, il est dû un droit proportionnel pour l'acte du 23 septembre 1779, ce droit est-il de 4 pour 100, comme l'a jugé le tribunal de Bressuire?

» Il ne s'élèverait pas aussi haut, si l'on devait le liquider d'après la loi qui existait au temps où cet acte a été fait: car alors l'insinuation (que nous appelons aujourd'hui Enregistrement) des actes translatifs de propriétés immobilières, n'emportait qu'un droit de centième denier.

» Il s'élèverait moins haut encore, si on devait le liquider d'après la loi du 5 décembre 1790 : car vous venez de voir que cette loi n'assujettissait la licitation entre copropriétaires, qu'à un droit de 10 sous par 100 liv., c'est-à-dire, à un demi pour cent.

» Et c'est effectivement sur ce pied qu'il devrait être liquidé, si, à cet égard, on pouvait encore s'en tenir à l'art. 73 de la loi du 22 frimaire an 7, lequel portait que les lois précédentes continueraient d'*être exécutées à l'égard des actes faits et des mutations par décès effectuées avant la publication de la présente*.

» Mais l'art. 73 de la loi du 22 frimaire an 7 est abrogé en ces termes, par l'art. 1 de la loi du 27 ventose an 9 : *A compter du jour de la publication de la présente, les droits d'Enregistrement seront liquidés et perçus suivant les fixations établies par la loi du 22 frimaire an 7 et celles postérieures quelles que soient la date ou l'époque des actes et mutations enregistrés*.

» Ainsi, nul doute qu'en supposant qu'il soit dû un droit d'Enregistrement pour l'acte du 23 septembre 1779, le tribunal de Bressuire n'ait bien jugé en fixant ce droit à 4 pour 100.

» A-t-il bien jugé, dans la même hypothèse, en condamnant le demandeur à un double droit, pour n'avoir pas présenté l'acte du 23 septembre 1779 à l'Enregistrement?

» Le demandeur fonde la négative sur le silence du n° 4 du §. 7 de l'art. 69 de la loi du 22 frimaire an 7, par rapport au double droit.

» Mais le n° 1er, le n° 2, et le n° 3 du §. 7 de l'art. 69, sont également muets sur le double droit en cas de vente, en cas de bail à rente, en cas de déclaration de command faite après les vingt-quatre heures. Conclura-t-on de leur silence, qu'il n'est point dû de double droit, à défaut d'Enregistrement d'un contrat de vente, d'un acte d'arrentement, d'une déclaration de command tardive? Ce serait une grande absurdité. L'art. 69 n'a pour objet que la fixation du droit proportionnel dû sur chaque titre de mutation : il ne s'occupe point de l'amende du double droit; et pourquoi ne s'en occupe-t-il pas? parceque les cas où cette amende est encourue, sont déterminés par les art. 33 à 39; parceque les art. 33 à 39 se réfèrent à tous les articles qui les suivent, et en font virtuellement partie.

» Il ne reste donc plus qu'à savoir si le demandeur était tenu de faire enregistrer l'acte du 23 septembre 1779, et si, pour ne l'avoir pas fait enregistrer, il a pu être poursuivi comme réfractaire à la loi?

» Le demandeur convient que, si cet acte eût été passé devant notaires, l'Enregistrement en aurait été forcé. Mais il soutient que, l'ayant fait sous seing-privé, il a été le maître de ne pas le faire enregistrer.

» Pour apprécier ce système, il faut distinguer, dans notre législation, trois époques sur l'Enregistrement des actes sous seing-privé contenant translation de propriété ou d'usufruit : le temps qui a précédé la loi du 5 décembre 1790, le temps pendant lequel la loi du 5 décembre 1790 a régné seule, le temps qui a suivi la loi du 9 vendémiaire an 6.

» Avant la loi du 5 décembre 1790, tout acte translatif de propriété ou d'usufruit, devait subir, dans les trois mois de sa date, la formalité de l'Enregistrement, qu'on appelait alors *insinuation*, et payer un droit de centième denier. A défaut d'accomplissement de cette formalité et de payement de ce droit, dans les trois mois de la date de l'acte, il était dû une amende, qui d'abord avait été portée au triple droit, et avait ensuite été réduite au double. — Telles étaient les dispositions de l'édit du mois de décembre 1703, art. 24, de la déclaration du 19 juillet 1704, art. 18 et 20, de l'édit du mois d'octobre 1705, de la déclaration du 20 mars 1708, art. 6, et de l'arrêt du conseil du 9 juin 1782.

» Ces dispositions étaient générales : elles ne distinguaient pas entre les actes publics et les actes sous seing-privé; les actes sous seing-privé y étaient compris, par cela seul qu'ils n'en étaient pas exceptés. — Cependant on prétendit que l'insinuation dans le délai de trois mois, n'était de rigueur que pour les actes publics, et que celle des actes sous seing-privé devait être purement volontaire de la part des nouveaux possesseurs. Mais cette prétention fut proscrite par une foule d'arrêts du conseil. — L'auteur du *Dictionnaire des Domaines*, aux mots *Acte sous signatures privées*, §. 13, en rapporte un du 10 août 1737, rendu *contre le sieur Rigaud, acquéreur d'immeubles par actes sous signatures privées, lequel soutenait ne pas devoir rapporter l'acte, ni en payer les droits, parcequ'il n'y avait aucune contestation entre lui et son vendeur*. L'arrêt a *décidé*, dit l'auteur, qu'il devait *payer le droit de contrôle et celui de centième denier, avec un demi-droit en sus, par modération du triple droit encouru*. — Dans le §. suivant, le même écrivain nous retrace

Source : BIU Cujas

treize arrêts semblables, des 16 mai 1719, 31 décembre 1720, 17 novembre 1722, 9 et 14 mai 1724, 2 juin 1726, 5 octobre 1728, 17 décembre 1740, 12 juin 1745, 7 septembre 1748, 3 mai 1752, 24 avril 1755 et 20 octobre 1757.

» Et ce qui achève de demontrer qu'il n'était pas au pouvoir des nouveaux possesseurs, de se soustraire au droit de centième denier, en se dispensant de faire insinuer leurs titres, ni en les tenant cachés, c'est que, dans le §. 18, l'auteur cité rapporte douze arrêts du conseil, des 14 mai 1724, 20 et 29 août 1746, 21 janvier, 4 février, 11 mars et 25 novembre 1747, 15 et 29 juin 1748, 31 octobre 1750, 15 juin 1752 et 27 août 1771, par lesquels il a été jugé que, pour asseoir une contrainte contre un nouveau possesseur, *il suffit que le fermier prouve l'existence d'un acte sous signatures privées, sujet à l'insinuation ou au centième denier; et qu'il est indifférent de quelle façon cette preuve soit faite, pourvu qu'elle soit concluante, soit parceque les actes sous signatures privées de cette espèce sont énoncés dans d'autres actes, de quelque nature qu'ils puissent être, soit parcequ'un particulier, propriétaire en vertu desdits actes sous signatures privées, aura passé d'autres actes où, sans avoir énoncé son titre, il aura, par des qualités prises ou autres choses semblables, annoncé une mutation de propriété, attendu que nulle mutation de propriété d'immeubles ne peut s'effectuer que par un acte, si ce n'est seulement celle qui se fait à titre successif.*

» Tel était, sur le droit de centième denier, l'état de la législation française, lorsqu'a paru la loi du 5 decembre 1790. — Cette loi l'a maintenue pour les actes publics; mais elle l'a modifiée pour les actes sous signatures privées. *Tout acte privé*, a-t-elle dit, art. 11, *qui contiendra mutation d'immeubles réels ou fictifs, sera sujet à la formalité, dans les six mois qui suivront le jour de sa date; passé lequel délai, si un acte de cette nature est produit en justice, ou énoncé dans un acte authentique, il sera assujetti au payement du double droit.* — Ainsi, la loi du 5 decembre 1790 conservait la peine du double droit pour le défaut d'Enregistrement des actes de mutation sous seing-privé, dans les six mois de leur date; mais elle voulait que cette peine ne fût appliquée que dans deux cas : dans celui où le nouveau possesseur produirait son titre en justice, et dans celui où il l'énoncerait dans un acte authentique.

» La loi du 9 vendémiaire an 6 a été plus loin : elle a remis en vigueur les dispositions des anciennes lois sur l'insinuation et le centième denier. Elle a voulu, art. 30, que tout acte sous seing-privé, translatif de propriété ou d'usufruit, fût soumis à la formalité dans les trois mois du jour de sa date, à peine du triple droit, même dans le cas où il ne serait, ni produit en justice, ni énoncé dans un acte public; et art. 33, que la mutation fût suffisamment établie, relativement à la demande des droits, soit par des payemens faits d'après les rôles de la contribution foncière, soit par des baux passés par le nouveau possesseur, soit enfin par des transactions ou tous autres actes qui constateraient sa propriété ou sa jouissance. — Ces dispositions se retrouvent, comme vous le savez, dans les art. 12, 22 et 38 de la loi du 22 frimaire an 7, sauf que ceux-ci restreignent à un double droit la peine de non-Enregistrement dans les trois mois; et elles forment encore notre législation sur cette matière.

» Maintenant, rien de plus facile que de décider si le demandeur a été, comme il le prétend, le maître de ne pas faire enregistrer son acte de licitation; et s'il est à l'abri de toute recherche, du moment qu'il ne l'a, ni produit en justice, ni énoncé dans aucun acte public.

» L'affirmative ne serait susceptible d'aucun doute, si l'acte de licitation dont il s'agit, pouvait se placer, par sa date, entre le 1er février 1791, époque de la mise en activité de la loi du 5 décembre 1790, et la publication de la loi du 9 vendémiaire an 6. Dans cette hypothèse, en effet, l'acte de licitation du demandeur aurait été passé sous l'empire de l'art. 11 de la loi du 5 decembre 1790; et cet article le régirait encore aujourd'hui, puisque, d'une part, l'art. 30 de la loi du 9 vendémiaire an 6 dit expressément qu'*à l'égard des actes sous signatures privées, translatifs de propriété ou d'usufruit, faits antérieurement à la publication de la présente, il n'est rien changé aux dispositions de la loi du 5-19 décembre 1790, qui les concernent;* puisque, d'un autre côté, l'art. 73 de la loi du 22 frimaire an 7 porte que *les lois rendues sur les droits d'Enregistrement, continueront d'être exécutées à l'egard des actes faits, et des mutations par décès effectuées avant la publication de la présente;* puisqu'enfin, l'art 1er de la loi du 27 ventose an 9 n'étend au passé les dispositions de la loi du 22 frimaire an 7, qu'en ce qui concerne la *fixation des droits*, et par conséquent laisse subsister les dispositions des lois antérieures, sur la détermination des cas où ces droits peuvent être exigés.

» Mais l'acte de licitation du demandeur est d'une date bien plus ancienne que la mise en activité de la loi du 5 décembre 1790 : il est du 23 septembre 1779, c'est-à dire, d'une époque où la législation était la même pour le droit d'insinuation et de centième denier, qu'elle est aujourd'hui pour les droits d'Enregistrement. — Le demandeur ne pouvait donc pas, à cette époque, soustraire son acte de licitation aux droits d'insinuation et de centième denier; il ne pouvait donc, à cette époque, ni éluder ce droit, ni échapper à la peine du double droit, en prenant la précaution de ne pas produire son acte de licitation en justice, et de ne l'énoncer dans aucun acte public. Il aurait donc été, à cette époque, condamné à un double droit d'insinuation et de centième denier, si son acte eût été découvert, ou si, sans le découvrir, les agens du

Source : BIU Cujas

fisc eussent pu prouver qu'il avait fait des actes de propriété relatifs aux biens qui sont l'objet de cet acte.

» La loi du 5 décembre 1790 lui a-t-elle conféré, à cet égard, une liberté que lui refusaient les lois antérieures? L'a-t-elle rendu maître de ne pas faire enregistrer un acte que les lois antérieures l'obligeaient de faire insinuer?

» Nou, messieurs : l'art. 11 de la loi du 5 décembre 1790, qui fait de l'Enregistrement des actes sous seing-privé, translatifs de propriété ou d'usufruit, une formalité facultative pour les nouveaux possesseurs, ne dispose que pour l'avenir; il ne s'applique pas aux actes faits antérieurement au 1er février 1791.

» Ceux-ci sont gouvernés par les art. 33 et 34 de la même loi; et voici ce que portent ces articles : — *Les actes sous signatures privées, de date antérieure à l'époque fixée pour l'exécution du présent décret, ne seront assujettis au droit d'Enregistrement, qu'autant qu'ils l'étaient à ceux d'insinuation et de centième denier*, ou *dans les cas où il sera formé quelque demande en justice, ou passé quelque acte authentique en conséquence, et seulement au simple droit. — Quant aux actes sous seing-privé passés avant l'époque de l'exécution du présent décret, dans les pays du royaume qui n'étaient point soumis au contrôle, ils seront enregistrés, lorsqu'il sera formé quelque demande ou passé quelque acte public en conséquence, sans qu'on puisse exiger de double droit.*

» Vous remarquez, messieurs, la différence que ces articles établissent entre les pays soumis précédemment au contrôle, et les pays qui, jusqu'alors, en avaient été affranchis.

» Dans les pays précédemment affranchis du contrôle, les actes sous seing-privé, d'une date antérieure au 1er fevrier 1791, ne seront soumis à l'Enregistrement, que dans les cas où le seront ceux qui seront passés après cette époque, c'est-à-dire, et lorsqu'ils seront produits en justice, et lorsqu'ils seront énoncés dans des actes publics. Seulement, dans ces cas même, ils ne seront passibles que du simple droit, en quelque temps qu'ils soient enregistrés, tandis que les actes qui seront passés postérieurement au 1er février 1791, seront sujets au double droit, lorsqu'ils n'auront été enregistrés qu'après les trois mois du jour de leur date.

» Mais pour les pays précédemment soumis au contrôle, tel que celui où a été passé l'acte dont il est ici question, la loi veut quelque chose de plus : elle veut que les actes d'une date antérieure au 1er février 1791, soient soumis à l'Enregistrement, non seulement lorsqu'ils seront produits en justice, non seulement lorsqu'il y aura lieu de les énoncer dans des actes publics, mais encore dans les cas où *ils étaient assujettis au droit d'insinuation et de centième denier.*

» Or, les actes sous seing-privé étaient assujettis aux droits d'insinuation et de centième denier, toutes les fois qu'ils contenaient translation de propriété ou d'usufruit. — Donc, ils le sont, dans le même cas, à l'Enregistrement, par la loi du 5 décembre 1790. Donc, la seule faveur que leur accorde, dans ce cas, la loi du 5 décembre 1790, c'est de les exempter du double droit.

» Et encore est-il à remarquer qu'ils ont été privés de cette faveur par l'art. 30 de la loi du 9 vendémiaire an 6, ou du moins que cet article ne la leur a conservée que pendant les trois mois qui ont suivi sa publication. — Après avoir dit qu'il n'est rien changé aux dispositions de la loi du 5 décembre 1790, à l'égard des actes sous seing-privé translatifs de propriété ou d'usufruit, qui auront été *faits antérieurement à la publication de la présente*; après avoir exempté de la peine du droit en sus prononcée par cette loi, *ceux qui seront présentés à l'Enregistrement dans les trois mois de ladite publication*; — Cet article ajoute : *passé ce délai, ceux desdits actes qui seraient d'une date antérieure au 1er février 1791, ne seront plus admis au simple droit d'Enregistrement; en conséquence, il est dérogé, quant à ce, à la disposition de l'art. 23 de ladite loi du 5 décembre 1790, qui les exempte, sans limitation de temps, de la peine du droit en sus.*

» Il est donc bien constant que, pour savoir si l'Enregistrement est forcé à l'égard des actes sous seing-privé translatifs de propriété ou d'usufruit, qui ont été passés avant la loi du 9 vendémiaire an 6, il y a une distinction à faire entre ceux qui ont été passés depuis la mise en activité de la loi du 5 décembre 1790, et ceux qui l'ont été auparavant; que pour ceux qui l'ont été depuis, l'Enregistrement est facultatif, sauf à payer le double droit lorsqu'on ne remplit cette formalité qu'après les trois mois; mais que, pour ceux qui l'ont été antérieurement, l'Enregistrement est forcé et ne peut être éludé sous aucun prétexte.

» Cette distinction, au surplus, ce n'est pas seulement dans la loi que nous la trouvons; nous la trouvons encore dans les arrêts que la cour a rendus sur la matière.

» Le 1er décembre 1792, c'est-à-dire, postérieurement à la mise en activité de la loi du 5 décembre 1790, Victor Arnaud et ses sœurs font, devant notaires, le partage de biens communs entre eux par indivis. Ils n'expriment pas dans l'acte d'où leur proviennent ces biens; mais leur père étant mort depuis quelque temps, et leur mère vivant encore, le receveur de l'Enregistrement, à qui cet acte est présenté, le considère comme un simple partage de la succession paternelle, et l'enregistre comme tel sans difficulté? — Le 11 brumaire an 7, le receveur découvre que, parmi les biens compris dans ce partage et assignés à Victor Arnaud, se trouve un domaine que, les rôles de la contribution foncière de 1791 annoncent appartenir à la mère des copartageans. De là, il conclut que la mère des copartageans

Source : BIU Cujas

leur a transmis ce domaine par un acte sous seing-privé qu'ils recèlent; et sur ce fondement, il décerne, contre Victor Arnaud, une contrainte en payement de 320 francs pour le droit simple, et de pareille somme pour le droit en sus, de l'acte recélé en vertu duquel il a succédé à la propriété de sa mère. — Le 25 pluviose an 8, jugement du tribunal civil du département de la Vienne, qui, attendu que la régie ne rapporte pas l'acte sur lequel elle prétend percevoir un double droit de mutation, décharge Victor Arnaud de la contrainte. — La régie se pourvoit en cassation; mais par arrêt du 21 brumaire an 9, au rapport de M. Porriquet, son recours est rejeté, pourquoi? Parceque, dans cette espèce, il s'agissait d'une mutation qui s'était opérée sous l'empire de la loi du 5 décembre 1790; parceque l'acte sous seing-privé qui avait opéré cette mutation, s'il eût été représenté par la régie, n'aurait été assujetti à l'enregistrement, que dans le cas où la régie eût prouvé qu'il avait été produit en justice ou énoncé dans un acte public.

» En juin 1792, en brumaire et frimaire an 3, Charles-François Billardet se rend adjudicataire, au district de Gray, de plusieurs portions de domaines nationaux. — Quelques années après, ces biens se trouvent dans la succession de Charles-Henri Salins, beau-frère de Billardet. — La régie infère de là que Billardet a transmis ces biens à Charles-Henri Salins par un acte secret; et elle poursuit les héritiers de celui-ci, tant pour le payement d'un double droit que pour d'autres objets dont il n'est pas ici question. — Déboutée par un jugement du tribunal civil du département de la Haute-Saône, elle se pourvoit en cassation. Mais par arrêt du 4 messidor an 9, au rapport de M. Lombard, son recours est implicitement rejeté quant à ce chef (*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Mutation*, §. 1.) — Et pourquoi encore? Toujours par la même raison, parcequ'il s'agit d'un acte qui n'a pu être passé que sous l'empire de la loi du 5 décembre 1790.

» Auriez-vous jugé de même, s'il eût été question, soit d'un acte portant une date antérieure à l'époque où la loi du 5 décembre 1790 avait été mise en activité, soit d'une mutation dont le titre n'eût pas paru, mais qui eût été prouvée avoir précédé la même époque? Non, messieurs, et nous en avons pour garant l'arrêt que vous avez rendu le 24 floréal an 13, au rapport de M. Ruperou..... (*Il est rapporté ci-dessus.*)

» A cet arrêt, qui est assurément très-décisif, le demandeur oppose celui que vous avez rendu le 29 avril 1807, au rapport de M. Boyer, et dont l'espèce est ainsi rapportée dans le *Bulletin civil*: — « Du mariage de François-Jean Fontaine de La Challerie, père des demandeurs en cassation, avec la demoiselle Andrée Métayer, sont issus quatre enfans, trois garçons et une fille. — Plusieurs années après le décès du sieur La Challerie père, et par acte notarié du 28 octobre 1776, la demoiselle Métayer, sa veuve, acquit de M. Dogus, président au parlement de Bordeaux, le domaine de la Boissière. — L'un des enfans étant décédé sans postérité, en germinal an 11, les trois autres enfans, héritiers du défunt, firent, le 20 vendémiaire an 12, au bureau de l'Enregistrement de Gencey, la déclaration des biens composant la succession de ce dernier, au nombre desquels ils comprirent le domaine de la Boissière, acquis par la mère commune. — Il paraît, d'un autre côté, que des contestations s'étant élevées au sujet de cette succession entre les deux frères, d'une part, et leur sœur, de l'autre, et ces contestations ayant troublé l'harmonie de la famille, la dame veuve Fontaine donna, le 27 germinal an 11, à ses deux fils une procuration sous seing-privé, qu'ils firent enregistrer le lendemain au bureau de Gencey, par laquelle elle les autorisait *à rentrer en possession du bien de la Boissière, et autres biens par elle abandonnés*, y est-il dit, *à ses enfans*. — Enfin, dans le cours de ces mêmes contestations, les demandeurs en cassation publièrent et firent répandre un mémoire imprimé, dans lequel on trouvait cette phrase: « Il est temps qu'une mère accablée par les années, n'ait plus à gémir d'avoir, par une démission généreuse de ses biens, laissé à un de ses enfans le moyen de traîner dans les tribunaux ses deux frères, etc. ». — De ces divers faits et actes, le receveur de l'Enregistrement, à Gencey, a cru pouvoir déduire la preuve qu'en effet il avait existé, de la part de la veuve La Challerie à ses enfans, une démission de biens, opérée par quelqu'acte sous seing-privé, soustrait aux recherches du fisc; et d'après cette opinion, il a décerné, contre les trois enfans La Challerie, une contrainte en payement de 11,000 francs, tant pour le droit de mutation à titre de démission des biens de la mère, évalués, d'après des calculs énoncés au procès-verbal du receveur, à la somme d'environ 200,000 francs, que pour le double droit et le décime par franc. — Les demandeurs en cassation ont, sans le concours de leur sœur, formé opposition à cette contrainte; et l'affaire portée au tribunal civil de l'arrondissement de Civray, ils y ont excipé de divers actes de propriété et de possession, par eux faits sur ces biens depuis un grand nombre d'années, ainsi que de leur imposition aux rôles fonciers pour ces mêmes biens dès les années 1790 et 1791; d'où ils ont tiré la conséquence qu'en supposant même la preuve légale d'une démission de la part de leur mère, le droit fiscal en était prescrit aux termes de la loi du 5-19 décembre 1790, qu'ils ont soutenu être la seule applicable à l'espèce. — Le 25 brumaire an 12, jugement par lequel le tribunal de Civray a débouté les demandeurs de leur opposition à la contrainte décernée contre eux; et ce, attendu qu'il fallait tenir pour certain qu'il y a eu, de la part de leur mère, une transmission de l'universalité de ses biens au profit de ses enfans, par abandon, donation entre-vifs, ou démission, ou tel autre acte translatif de pro-

Source : BIU Cujas

priété, et que la prescription établie par la loi de décembre 1790 ne s'appliquait qu'aux droits dus pour cause de mutation par décès. — Violation des lois de la matière relatives à la preuve des mutations de propriété. — Sur quoi, ouï le rapport de M. Boyer, l'un des juges, et les conclusions de M. Lecoutour.... ; — Vu l'art. 11 de la loi du 5-19 décembre 1790, l'art. 33 de celle du 9 vendémiaire an 6; et enfin les art. 12 et 4 des lois des 22 frimaire an 7 et 27 ventose an 9; — Attendu que toute demande en payement de droits doit être fondée sur la disposition précise et textuelle de la loi; — Attendu que, de la combinaison des articles des lois sus-énoncées, il résulte que les lois en vigueur à l'epoque des actes de possession exercés par les demandeurs en cassation sur le domaine de la Boissière, en assujettissant au payement du droit les actes sous seing-privé contenant mutation d'immeubles réels, non enregistrés dans les six mois de leur date, lorsque, passé ce délai, ils seraient produits en justice, ou énoncés dans un acte authentique, n'ont pas prévu le cas où lesdits actes ne seraient, ni enregistrés dans les six mois, ni produits en justice, ou énoncés dans un acte authentique après ce délai; — Que la loi du 9 vendémiaire an 6 est la première qui, réparant cette omission, ait disposé (art. 33) que la mutation d'un immeuble en propriété ou en usufruit, sera suffisamment établie, relativement à la demande des droits, soit par des payemens faits d'après le rôle de la contribution foncière, soit par des baux passés par le nouveau possesseur, soit enfin par des transactions ou autres actes qui constateront sa propriété ou jouissance; — Et attendu enfin que ce serait donner à cet article de ladite loi un effet rétroactif, que d'en faire l'application à une mutation reconnue antérieure au 9 vendémiaire an 6; — Par ces motifs, la cour casse et annulle..... ».

» Cet arrêt, nous devons en convenir, serait directement contraire à celui du 24 floréal an 13, tranchons le mot, il serait directement contraire à la loi, si, dans l'espèce sur laquelle il a été rendu, il eût été prouvé que la démission de biens dont la régie reclamait le double droit d'Enregistrement, était antérieure à la mise en activité de la loi du 5 décembre 1790. — Mais ce fait était-il prouvé? Nous voyons bien dans la *notice* officielle de l'arrêt, qu'il était articulé par les sieurs Fontaine; nous y voyons bien que les sieurs Fontaine soutenaient avoir été imposés personnellement sur les rôles de 1790, à la contribution foncière des biens dont leur mère leur avait fait l'abandon; mais nous n'y voyons nullement qu'ils en rapportassent la preuve. — Il y a plus : nous avons consulté la requête en cassation des sieurs Fontaine, ainsi que leur *mémoire ampliatif;* et en y retrouvant le même fait, nous y avons retrouvé le même dénuement de pièces justificatives. — D'après cela, il nous est sans doute permis de croire que la cour ne s'est déterminée à casser le jugement rendu par le tribunal de Civray en faveur de la régie de l'Enregistrement, que parceque ne trouvant, dans cette espèce, d'actes de propriété bien constans de la part du sieur Fontaine, que postérieurement à la mise en activité de la loi du 5 décembre 1790, elle s'est vue, en quelque sorte, forcée d'assimiler cette espèce à celle de l'arrêt rendu le 21 brumaire an 9, dans l'affaire de Victor Arnaud. — Et ce qui nous paraît dissiper, à cet égard, jusqu'à la plus légère incertitude, c'est que les sieurs Fontaine eux-mêmes citaient, dans leur *mémoire ampliatif*, l'arrêt du 24 floréal an 13, qu'on aurait pu leur opposer avec tant d'avantage, si leur position eût été la même que celle du sieur Huart, comme elle l'eût été incontestablement, s'il eût été prouvé que leur possession remontait au-delà de la mise en activité de la loi du 5 décembre 1790; c'est que l'arrêt du 24 floréal an 13 ayant été représenté à la cour, lors de celui du 29 avril 1807, il est impossible de supposer que la cour n'eût pas jugé par celui-ci de la même manière qu'elle l'avait fait par celui-là, si les deux espèces n'avaient pas été différentes, si dans l'une, il y avait eu preuve, comme dans l'autre, qu'il s'agissait d'un acte passé sous l'empire des lois relatives aux droits d'insinuation et de centième denier; si dans l'une, elle n'avait pas considéré l'acte dont il s'agissait, comme passé sous l'empire de la loi du 5 décembre 1790, tandis que dans l'autre, il n'était ni ne pouvait être contesté qu'il s'agissait d'un acte antérieur à cette loi.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête du sieur Merland-la-Guichardière, et de le condamner à l'amende ».

Arrêt du 19 juin 1809, au rapport de M. Chasle, par lequel, — « Attendu que l'art. 61 de la loi du 22 frimaire an 7 n'a prononcé la prescription absolue et irrévocablement acquise, dans le cas où les poursuites commencées seront interrompues pendant une année, que lorsqu'il n'y aura pas d'instance devant les tribunaux compétens : que, dans l'espèce, chacune des contraintes signifiées par la régie, a été suivie d'une assignation à elle donnée par le demandeur, au tribunal de Bressuire; qu'ainsi, il y avait instance qui a empêché le cours de la prescription; — Attendu que la disposition de l'article 65 de la même loi, qui veut qu'en matière d'Enregistrement, les affaires soient jugées, au plus tard, dans les trois mois de leur introduction; est purement réglementaire; qu'elle n'a eu pour objet que d'accélérer la décision des affaires de cette espèce, et qu'elle ne prononce ni péremption ni déchéance dans le cas où elles se prolongeront au-delà de ce terme; que d'ailleurs le jugement attaqué a été rendu dans les trois mois de l'assignation donnée par la régie; — Attendu que les licitations d'immeubles, entre copropriétaires, étaient assujetties, sous l'ancien régime, aux droits d'insinuation et de centième denier, d'après la déclaration du 20 mars 1708 et les arrêts du conseil qui l'ont suivie, et que, sous le régime actuel, elles sont soumises à l'Enregistrement, se-

Source : BIU Cujas

lon les lois de décembre 1790, frimaire an 7 et ventose an 9; — Attendu que l'acte de licitation du 23 septembre 1779 n'aurait réellement été passible que d'un droit de dix sous par cent francs, si on l'avait présenté à l'Enregistrement sous l'empire de la loi de décembre 1790; qu'il est encore vrai qu'il n'aurait été soumis qu'au droit proportionnel simple, si on l'avait fait enregistrer dans les trois mois fixés par la loi; mais que ne l'ayant pas été, il est devenu passible du double droit conformément aux lois de vendémiaire an 6 et frimaire an 7; — Attendu qu'il est constant que, sous l'empire des édits de 1703 et 1705, et des déclarations de 1704 et 1708, suivis d'une foule d'arrêts du conseil, les actes translatifs d'immeubles (les licitations comprises), sans distinction de ceux passés devant notaires, ou faits sous signatures privées, étaient assujettis, soit au contrôle, soit à l'insinuation et au centième denier, dans des délais déterminés, à peine du triple droit; qu'ainsi, l'acte du 23 septembre 1779, fait à Thouars, et pour des immeubles situés dans ce pays, qui était gouverné par les lois précitées, aurait dû être contrôlé et insinué dans les délais; — Que, par l'art. 23 de la loi du 5 décembre 1790, les actes de l'espèce de celui dont il s'agit, ont été déclarés sujets à l'Enregistrement, par cela seul, que, dans leur principe, ils avaient été assujettis à l'insinuation et au centième denier, sous peine d'amende; — Que la disposition de la loi précitée, qui porte que les actes privés d'une date antérieure à l'époque fixée pour son exécution, ne seront assujettis à l'Enregistrement que dans les cas où il serait formé quelque demande en justice, et où il serait passé quelqu'acte authentique en conséquence, n'est applicable qu'aux actes qui originairement n'étaient pas sujets à l'insinuation; — Mais que, si cette disposition était encore applicable aux actes qui auraient été passés depuis la publication de la loi du mois de décembre 1790 jusqu'à celle de la loi du 9 vendémiaire an 6, il est impossible d'en faire l'application à l'acte du 23 septembre 1779, qui aurait dû, dès son principe, être contrôlé et insinué, et qui, ne l'ayant pas été, aurait dû, d'après les lois nouvelles, être soumis à l'Enregistrement, dans les six mois de la loi de décembre 1790, ou au moins dans les trois mois de celle de vendémiaire an 6, sous peine du double droit; — Par ces motifs, la cour rejette.... ».

ENTRAVESTISSEMENT. Page 703, col. 2, ligne 4, *au lieu de*, ne pas peut convenir, *lisez*: peut-il convenir. — Même col., ligne 16, *au lieu de*, qui doit, *lisez*: qui paraît, au premier abord, devoir faire. — Même col., ligne 27, *supprimez les mots*, aussi ne croyons, *et tout le reste de l'alinéa*, *et substituez-y par alinéa ce qui suit*:

Non, il y a entre l'un et l'autre cas une très-grande différence. V. *Renonciation*, §. 1, n. 3.

ÉPIZOOTIE. Page 732, col. 1, ligne 14, supprimez les mots, *et mouton*.

ÉTAT CIVIL. Page 771, col. 2, ligne 9, après, *déclaration de décès*, ajoutez: *mort*.

Page 775, col. 1, ligne 12, *après*, former, *ajoutez par alinéa*: — Au surplus, *V. Rectification des actes de l'état civil*. — Même col., ligne 45, *après*, négative, *ajoutez*: — Au surplus, *V. Naissance* (acte de), §. 11; *question d'état*, n. 1; et *supposition de part*, §. 1.

ÉVOCATION. Page 802, col. 2, ligne 9, *après*, exécution, *ajoutez par alinéa*:

Cette disposition est renouvelée par le Code d'instruction criminelle de 1808. *V. Tribunal de police*, §. 2.

EXCUSE. Page 811, col. 1, ligne 35, *après*, un autre sens, *ajoutez en note*: — *V.* les art. 339 et 367 du Code d'instruction criminelle de 1808, rapportés aux mots *Procédure criminelle*, §. 3.

EXÉCUTION DES JUGEMENS CIVILS. Page 819, col. 1, ligne 48, après, *frais*, ajoutez, *V.* aussi *Tribunal de police*, §. 1.

Même page, col. 2, ligne 53, après, *rébellion*, ajoutez, *réunion*.

EXPLOIT. Page 33, col. 2, ligne 55, *après*, nullité, *ajoutez*: — *V. Patentes*.

F.

FAITS JUSTIFICATIFS. Page 97, col. 2, ligne 34, *après*, témoignage, *ajoutez*: — L'art. 321 du Code d'instruction criminelle de 1808 dit la même chose.

Page 103, col. 2, ligne 8, *après*, des Faits, *ajoutez en note*: — Tout ce qu'on dit ici du directeur du jury, s'appliquera, sous le Code d'instruction criminelle de 1808, au juge d'instruction, au tribunal de première instance dont il fera partie, et à la cour impériale. *V. Procédure criminelle*, §. 2.

Même col. 1, ligne 34, *après*, entend, *ajoutez par alinéa*:

L'art. 321 du Code d'instruction criminelle de 1808 contient, à peu près, la même disposition.

FAUX. Page 110, col. 2, ligne 35, *après*, page 441, *ajoutez*: et dans celui du 25 novembre 1808, qu'on trouvera sous les mots, *question d'état*, n. 1.

Page 119, col. 2, ligne 6, après, *d'autrui*, ajoutez: — *Y a-t-il Faux de la part du possesseur d'un blanc-seing qui écrit au-dessus une obligation ou une quittance contraire à l'intention du signataire?*

Page 123, col. 1, ligne 9, *après*, contenir, *ajoutez en note*:

Cette doctrine est incontestable, dans le cas où celui qui est devenu possesseur d'un blanc-seing, par soustraction ou par hasard, a écrit au-dessus une obligation ou une quittance; mais il en est autrement, lorsque celui qui a écrit l'obligation ou la quittance au-dessus d'un blanc-seing, était devenu possesseur de ce blanc-seing par l'effet d'une confiance dont il a abusé.

Source : BIU Cujas

Le 21 pluviose an 12, Ambroise-Fouqueré vend à Nicolas Fouqueré, son frère, le domaine de Courtemanche, et s'en réserve l'usufruit. — Le 2 frimaire an 14, Nicolas Fouqueré revend ce domaine au sieur Lepelletier, tel qu'il le possède, c'est-à-dire, avec la charge de l'usufruit réservé par Ambroise Fouqueré. — Le 15 février 1806, Ambroise Fouqueré cède au sieur Lepelletier une partie de son usufruit. — Le 18 juin 1808, acte sous seing-privé par lequel Ambroise Fouqueré vend à Charles Lefrançois le restant de son usufruit, moyennant la somme de 30,000 francs payés comptant. Cet acte est rédigé par le sieur Dupont, puis mis au net et transcrit en double sur deux feuilles de papier timbré par le fils de Charles Lefrançois. Au bas de chaque exemplaire, les deux parties écrivent ces mots : *après avoir lu et examiné le présent, je l'approuve en tout son contenu ;* et elles signent. — Le 22 du même mois, Charles Lefrançois, après avoir fait enregistrer le double resté entre ses mains, le dépose dans l'étude d'un notaire. — Charles Lefrançois déclare ensuite qu'il n'a fait l'acquisition des droits d'usufruit dont il s'agit, que pour le compte du sieur Lepelletier ; et il les transmet en conséquence à celui-ci. — Les choses en cet état, Ambroise Fouqueré rend plainte en faux contre les sieurs Lefrançois père et fils, Dupont et Lepelletier. Suivant lui, il n'a jamais eu l'intention de vendre son usufruit, et il ne l'a pas vendu : il a seulement donné au sieur Dupont un blanc-seing pour dresser une procuration à l'effet de poursuivre le sieur Lepelletier en restitution d'intérêts usuraires qu'il avait escroqués de lui et de son frère Nicolas Fouqueré. — Cette plainte est suivie d'une information, de l'arrestation des prévenus et de leur traduction devant la cour spéciale du département de la Sarthe.

Le 29 septembre 1808, arrêt par lequel, « considérant que, dans l'espèce, il s'agit d'une substitution d'un acte de vente à une simple procuration que Ambroise Fouqueré entendait donner conjointement avec Charles Lefrançois à Dupont, à l'effet de poursuivre Lepelletier, relativement à des escroqueries qu'ils prétendaient avoir éprouvées de sa part, pour laquelle procuration il avait donné de confiance sa signature en blanc sur le second *recto* d'une feuille de papier timbré, ainsi que ledit Charles Lefrançois ; que Jacques Lefrançois, fils de ce dernier, est prévenu d'avoir écrit le contrat de vente sous la dictée dudit Dupont, son oncle ; et ledit Lepelletier, d'avoir aidé et favorisé cette manœuvre ; — Considérant, en principe, que la substitution d'une volonté à une autre, dans un acte privé, signé de confiance en blanc, est un Faux matériel, et non une simple escroquerie, principe que la cour de cassation a d'ailleurs consacré par un arrêt du 25 juin 1807 » ; la cour spéciale se déclare compétente. — Cet arrêt transmis à la cour de cassation, les prévenus l'attaquent comme contraire aux règles de la compétence : ils font remarquer que l'arrêt du 25 juin 1807, dont s'est prévalue la cour spéciale, avait été rendu dans une espèce toute différente ; que le prévenu sur le sort duquel il avait prononcé, était accusé d'avoir intercalé, d'avoir ajouté après coup, entre la fin de l'acte et les signatures, un renvoi contenant une clause nouvelle ; qu'ainsi, la prévention portait sur le fait d'altération d'un acte et par conséquent sur un Faux en écriture.

Par arrêt du 28 janvier 1809, au rapport de M. Bauchau, — « Vu l'art. 456 du Code du 3 brumaire an 4 ; et attendu que la signature apposée au pied de l'acte qui fait le sujet de la prévention, n'est pas déniée ; qu'elle n'est point arguée de Faux ; que la prévention ne porte que sur une substitution faite contre l'intention de Fouqueré, d'une vente qu'il ne prétendait pas faire, à une procuration qu'il voulait donner sur une signature par lui livrée en blanc-seing, sans nécessité et volontairement ; — Que cette substitution, en la supposant réelle, n'ayant pas eu lieu dans un acte authentique, ni par le fait d'un officier public, chargé par la loi de recevoir et de constater les conventions particulières, mais par des individus sans caractère public, sur un blanc-seing, librement et imprudemment donné par l'effet d'une confiance indiscrète ; cette substitution qui n'a pas le caractère matériel de Faux, ne saurait non plus en avoir le caractère moral : — Que les crimes qui attentent à la propriété, se composent en effet, non seulement du préjudice qu'ils causent, et de l'intention qui les produit, mais encore de la difficulté de s'en garantir ; qu'ainsi, dans la combinaison du Code pénal et des lois correctionnelles, les vols prennent le caractère de crimes, ou ne constituent que de simples délits correctionnels, suivant qu'il a été plus ou moins difficile de les prévenir ou de s'en mettre à l'abri ; — Que les lois conservatrices de l'ordre social, ont voulu arrêter ou réprimer par l'effroi de la peine, les atteintes portées à la propriété avec violence, ou par l'abus d'une confiance nécessaire ; mais que leur protection se restreint, lorsque ces atteintes ont pu être inspirées et déterminées par une imprudence grave ou une confiance aveugle ; — Que celui qui, volontairement, donne un blanc-seing dont on abuse pour le remplir d'une manière contraire à ses intentions, est dans le même cas que celui qui signe indiscrètement et sans le lire, un acte privé qu'il n'a point écrit ; — Que, dans un cas comme dans l'autre, l'imprudence qui a provoqué ou du moins fait réussir une supposition d'acte que la prévoyance la plus ordinaire aurait prévenue, ôte à cette supposition d'acte, le caractère moral qui constitue le Faux prévu par les art. 4 et 42 de la sect. 2, tit. 2, du Code pénal ; — D'où il résulte que la cour de justice criminelle spéciale du département de la Sarthe, en se déclarant compétente par l'arrêt qu'elle a rendu le 29 septembre dernier, sur le vu de la procédure instruite contre Charles Lefrançois, Jacques Lefrançois, son fils, Pierre-Jean Lefrançois dit Dupont, et Pierre-René-André Lepelletier,

Source : BIU Cujas

a violé les règles de compétence établies par la loi ; — La cour casse et annulle..... ».

Page 135, col. 2, ligne 12, après *Lettres et billets de change*, ajoutez : §. 4, n. 25.

Page 150, col. 2, ligne 46, *après*, forme et teneur, *ajoutez par alinea :*

V. encore l'arrêt du 26 février 1808, rapporté aux mots *Receveur des contributions.*

Page 167, col. 2, ligne 37, *après*, annulle, *ajoutez par alinea :*

§. XXX. *Y a-t-il Faux en écriture de la part de celui qui ayant en dépôt une lettre-de-change protestée faute de payement, et que les parties intéressées étaient convenues de regarder comme nulles, en supprime le* pour acquit, *et met à la place un endossement au moyen duquel il la fait revivre ?*

V. Lettre et billet de change, §. 7.

Page 169, col. 1, ligne 20, après, *V. Monnaie*, ajoutez en note : — Ces dispositions sont renouvelées, avec quelques modifications, par les art. 448 à 464 du Code d'instruction criminelle de 1808, rapportés aux mots *Procédure criminelle*, §. 3.

Page 173, col. 1, ligne 2, *après*, an 4, *ajoutez :* renouvelé par l'art. 463 du Code d'instruction criminelle de 1808.

FAUX TÉMOIGNAGE. Page 182, col. 2, ligne 4, *après* président, *ajoutez en note : V.* l'art. 330 du Code d'instruction criminelle de 1808, rapporté aux mots *Procédure criminelle*, §. 3.

FÊTE. Page 199, col. 2, ligne 5, *au lieu de*, 52, *lisez*, 57.

FIEF. Page 246, col. 2, ligne 5, *après*, en cassation, *ajoutez par alinea :*

Cet arrêt, quoique fondé sur les vrais principes, ne peut cependant plus faire autorité, depuis que le conseil d'état a pris le parti d'assimiler aux redevances mélangées de droits feodaux, les rentes constituées par des baux emphytéotiques contenant stipulation, soit d'un droit de lods, soit d'un droit de relief à chaque mutation.

De là, l'avis que le conseil d'état a donné le 8 avril 1809, et que l'Empereur a revêtu de son approbation le 13 avril suivant : — « Le conseil d'état (porte-t-il), qui, d'après le renvoi ordonné par S. M., a entendu le rapport de la section des finances, sur celui du ministre de ce département, tendant à faire statuer sur les réclamations des maires des communes du Val-de-Belmont et de la prevôté de Moutier-Grandval, contre une décision ministérielle, du 23 floréal an 11, qui autorise l'administration des domaines à poursuivre le payement des arrérages des redevances affectées sur les biens donnés *en emphytéose dans le ci-devant évêché de Bâle et le pays de Porentruy ;* — Vu l'avis du conseil d'état, du 8 mars 1808, approuvé par S. M., le 14 dudit, ensemble les lois abolitives de la féodalité ; — Vu pareillement l'avis du 17 janvier 1809, approuvé par S. M., le 2 février suivant, relatif aux réclamations des hospices d'Aix, sur des redevances de cette nature ; — Considérant que les *titres* joints aux réclamations desdites communes, présentent des *emphytéoses perpétuelles*, consenties par les bailleurs *à titre de fiefs*, sous la *réserve de la seigneurie*, et avec la stipulation de *lods et ventes à chaque mutation* ; — Est d'avis que les emphytéoses existantes *dans le ci-devant évêché de Bâle et dans le pays de Porentruy, et auxquelles se rapporte la décision ministérielle du 23 floréal an* 11, sont comprises dans l'abolition de la féodalité, et que les dispositions de l'avis du 2 février dernier leur sont applicables »

De là encore, les arrêts du 5 juillet 1809, par lesquels la cour de cassation en a cassé plusieurs de la cour d'appel de Colmar, qui avaient jugé conformément à celui du 10 février 1806.]]

FILIATION. Page 248, col. 2, ligne 20, *après*, rejette, *ajoutez : — V. Testament*, sect. 2, §. 4, art. 4.

FORFAITURE. Page 274, col. 2, ligne 2, *après*, cassation, *ajoutez en note : — V.* les art. 483 à 503 du Code d'instruction criminelle de 1808, rapportés aux mots *Procédure criminelle*, §. 3.

FORMALITÉS. Page 278, col. 2, ligne 10, *après*, Testament, *ajoutez :* sect. 2, §. 3, art 8.

G.

GARDE DES BOIS. Page 508, col. 2, ligne 55, *après*, de police, *ajoutez :* l'art. 16 du Code d'instruction criminelle de 1808 dit la même chose.

Page 509, col. 1, ligne 34, après, *Douanes*, §. 11, ajoutez : et *procès-verbal*, §. 3, n. 5 ; §. 4, n. 6 ; et §. 6, n. 9.

Page 510, col. 1, ligne 41, *après*, flagrant délit, *ajoutez : — V.* l'art. 16 du Code d'instruction criminelle de 1808, rapporté aux mots *Procédure criminelle*, §. 2.

H.

HOPITAL. Page 744, col. 2, ligne dernière de la note, après, *présent décret*, ajoutez : — *V.* encore le décret du 8 octobre 1808, rapporté dans le plaidoyer du 29 décembre suivant, au mot *Succession*, sect. 1, §. 2, art. 3.

HUISSIER-PRISEUR. Page 771, col. 2, ligne 46, après, §. 47, ajoutez : *Vente*, §. 9, n. 5 et 6.

HYPOTHÈQUE. Page 852, col. 2, ligne 59, après, *connaître*, ajoutez en note : *V. Prorogation de juridiction*, n. 1, y compris l'addition imprimée à la fin du tome 10.

Page 877, col 2, ligne 21, *après*, rejette, *ajoutez par alinea :*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 15 mai 1809, rap-

Source : BIU Cujas

portés (dans les additions imprimées à la fin du tome 13), aux mots *Inscription hypothécaire*.

Page 879, col. 2, ligne 23, *après*, rejette, *ajoutez par alinéa :*

Nous reviendrons sur cet arrêt à l'article *Inscription hypothécaire*, §. 5, n. 8, et au même mot dans les additions imprimées à la fin du tome 13.

Page 885, col. 2, ligne 20, *après*, rejette, *ajoutez par alinéa :*

La question s'est encore représentée depuis, dans une espèce qui offrait une difficulté de plus, en ce que le contrat de vente du bien sur lequel le vendeur avait eu originairement privilège, avait été transcrit depuis la publication du titre *des privilèges et Hypothèques* du Code Napoléon. Voici les faits :

Le 5 novembre 1790, la demoiselle d'Elvemont vend au sieur Desbordeaux le domaine de Latourette, et laisse entre les mains de celui-ci une somme de 25,000 livres pour laquelle il lui constitue une rente de 1250 livres. — Mort de la demoiselle d'Elvemont, laissant un héritier à qui elle impose la charge de délivrer à la dame Binet la moitié de cette rente. — Cette délivrance est effectuée par un transport dûment notifié au sieur Desbordeaux. — Le 6 floréal an 7, l'épouse du sieur Desbordeaux prend une inscription sur le domaine de Latourette. — Le 16 thermidor an 12, le sieur Desbordeaux fait transcrire le contrat de vente du 5 novembre 1790. — Le 9 vendémiaire an 13, la dame Binet et son mari prennent une inscription pour leur rente de 625 livres, faisant partie de celle de 1250 livres réservée par la venderesse. — Peu de temps après, le domaine de Latourette est vendu ; et alors s'ouvre un procès-verbal d'ordre, dans laquelle la dame Desbordeaux, d'une part, et la dame Binet, de l'autre, se disputent la préférence, celle-ci comme exerçant le privilège de la demoiselle d'Elvemont, venderesse du sieur Desbordeaux, celle-là comme inscrite avant la dame Binet.

Le 10 messidor an 13, jugement du tribunal de première instance d'Evreux qui prononce en faveur de la dame Desbordeaux, — « Attendu que la transcription faite le 16 thermidor an 12, n'a conservé au vendeur aucun droit de préférence sur les créanciers personnels de l'acquéreur inscrits antérieurement ; que l'inscription de la dame Desbordeaux a été prise avant la transcription du titre de mutation, et l'inscription requise par les sieur et dame Binet ; et que ceux-ci, subrogés à la venderesse, n'ayant pas rempli les conditions qui leur étaient imposées par la loi du 11 brumaire an 7, art. 37, leur privilège, aux termes de l'art. 39, a dégénéré en simple hypothèque ; que le domaine de Latourette, dont le contrat d'acquisition n'a été transcrit que le 16 thermidor an 12, ne peut être grevé que des hypothèques inscrites avant cette transcription ; et que le privilège des sieur et dame Binet, dégénéré en simple hypothèque, n'ayant été inscrit qu'après la transcription, ils ne peuvent obtenir la préférence sur la dame Desbordeaux, dont le droit était acquis antérieurement par l'inscription qu'elle a prise en floréal an 7.... ».

La dame Binet appelle de ce jugement. — Le 2 mai 1808, arrêt de la cour de Rouen, qui met l'appellation au néant.

Recours en cassation contre cet arrêt. — « Suivant l'art. 37 de la loi du 11 brumaire an 7 (dit la dame Binet), les privilèges et hypothèques qui existaient déjà, devaient être inscrits dans un délai déterminé. — L'art. 38 attribuait aux inscriptions prises dans ce délai, l'effet de conserver aux créanciers leurs hypothèques ou privilèges, et le rang que leur assignaient les lois antérieures. Et l'art. 39 déclare que les privilèges non inscrits dans le délai prescrit, *dégénéreront en simple hypothèque, et n'auront rang que du jour de leur inscription.* — Mais 1° ces articles ne s'appliquent pas au privilège du vendeur sur l'immeuble aliéné : ce privilège est essentiellement différent des autres privilèges ; il participe à la propriété, le vendeur devant en effet être réputé propriétaire jusqu'au payement intégral du prix de la vente ; ce *droit de préférence* ainsi qualifié par l'art. 29 de la même loi, pour le distinguer des autres privilèges, se conserve par la transcription du contrat ; ce droit n'est donc pas soumis à la formalité de l'inscription ; et par conséquent les juges de première instance et d'appel n'ont pu déclarer celui dont il s'agit, dégénéré en simple hypothèque, pour n'avoir pas été inscrit dans le délai prescrit par la loi du 11 brumaire an 7. — 2° Lors même que les art. 37, 38 et 39 seraient applicables au privilège du vendeur, les juges de première instance et d'appel n'avaient pu me priver de celui qui m'appartenait, comme étant subrogée aux droits de la venderesse : l'art. 39 n'aurait fait dégénérer ce privilège en simple hypothèque, pour n'avoir pas été inscrit en temps utile, que dans le cas où l'acquéreur eût *purgé* son acquisition, ou par des lettres de ratification, ou par la transcription ; ce qu'il n'avait pas fait. — Et sur ce point, les art. 29, 44 et 47 de la même loi sont très-positifs. — L'art. 29 attribue à la transcription l'effet de conserver le *droit de préférence* du vendeur. L'art. 44 porte que les possesseurs d'immeubles qui n'auraient pas encore accompli toutes les formalités prescrites par les lois et usages antérieurs, pour consolider leurs propriétés et en purger les charges, y suppléeront dans trois mois par la transcription de l'acte de mutation. — Et l'art. 47 déclare que, si l'acquéreur n'a pas fait transcrire dans ce délai, l'immeuble restera grevé des charges et hypothèques consenties par les précédens propriétaires, et inscrites avant la transcription postérieure. — De ces dispositions résultent deux conséquences : la première, que le titre de mutation antérieur à l'an 7, devait, s'il n'avait pas encore été purgé, être *transcrit* ; la seconde, que, comme la transcription conserve le privilège

Source : BIU Cujas

du vendeur, mon droit de préférence n'avait pu recevoir aucune atteinte, puisqu'il n'y avait pas eu de transcription. — La loi de brumaire an 7 a été substituée à l'édit de 1771, qui conservait, pendant 30 ans, les droits du vendeur, s'il n'y avait pas eu de lettres de ratification. — Cette loi n'a pas entendu non plus, lorsque la mutation n'a pas été purgée, subordonner à une inscription particulière, la conservation du droit de préférence du vendeur, droit qui, participant à la propriété, ne peut se perdre que par la prescription. — Enfin, la cour d'appel, en refusant à la transcription faite en l'an 12, l'effet de conserver le privilège du vendeur, a violé l'art. 2108 du Code Napoléon. Cet article porte que *le vendeur privilégié conserve son privilège par la transcription du titre qui a conféré la propriété à l'acquéreur, et qui constate que la totalité ou partie du prix lui est due.* — C'est cette disposition qui doit régler l'effet de la transcription du titre de mutation dont il s'agit, parceque cette transcription a été faite sous l'empire du Code Napoléon; quoique faite seulement en l'an 12, elle n'était pas tardive : il n'y avait pas de délai fatal pour la faire, et par conséquent elle a conservé mon privilège de vendeur. — Qu'on ouvre le nouveau *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Privilège de créance*, sect. 5, n. 5. On y verra que la transcription est nécessaire pour la conservation du privilège du vendeur, mais qu'il n'y a aucun délai fatal pour l'accomplissement de cette formalité; qu'en quelque temps que la formalité de la transcription soit remplie, le privilège du vendeur est conservé dans son intégrité, et que par conséquent ce privilège ne peut jamais dégénérer en simple hypothèque (1) ».

Par arrêt du 17 mai 1809, au rapport de M. Poriquet, — « Attendu, sur le moyen tiré de la violation de l'art. 2108 du Code Napoléon et de l'art. 29 de la loi du 11 brumaire an 7, que ces deux articles étaient également inapplicables à la cause, le premier, parcequ'il s'agissait de déterminer les effets de l'inscription prise par la défenderesse, sous l'empire de la loi de brumaire an 7; le second, parceque l'art. 29 de la loi de brumaire ne concerne que les mutations à faire à l'avenir, et que s'agissant, dans l'espèce, d'un privilège qu'on faisait résulter d'une mutation antérieure à la publication de cette loi, c'était dans le tit. 3 de cette même loi, que la cour d'appel a dû, comme elle l'a fait, chercher les motifs de décision; — Attendu, sur le moyen tiré de la fausse application des art. 37, 38 et 39, compris dans ce tit. 3, que ces articles portent littéralement que les privilèges existans seront inscrits dans le délai de trois mois; que les privilèges non inscrits dans ce délai, dégénéreront en simples hypothèques, qui n'auront rang qu'à compter du jour de l'inscription; que, sous cette dénomination générale de *privilèges*, la loi comprend évidemment le privilège des vendeurs comme tous les autres, puisqu'elle ne fait à cet égard aucune distinction, puisque d'ailleurs le privilège du vendeur n'est pas au nombre de ceux que, par ses art. 11 et 12, elle a dispensés de la formalité de l'inscription; — Attendu enfin, que l'art. 39 prononce d'une manière absolue l'extinction des privilèges non inscrits dans les délais fixés; et que la transcription faite postérieurement à ces mêmes délais, ne saurait produire l'effet de rendre l'existence à un droit que la loi avait anéanti; — La cour rejette.... ».

(1) Cette citation était exacte, mais mal appliquée. La doctrine établie aux mots *Privilège de créance*, sect. 5, n. 5, n'est relative qu'au Code Napoléon; et dans l'espèce que nous rappelons ici, il s'agissait des dispositions transitoires de la loi du 11 brumaire an 7.

Page 892, col. 1, ligne 16, *après*, déjà, *ajoutez par alinéa :*

C'est ainsi, au surplus, que la question vient d'être jugée par un arrêt de la cour de cassation, que l'on trouvera sous le mot *Surenchère*, n. 5.

I.

INCENDIE. Page 50, col. 2, ligne 59, *après*, floréal an 10, *ajoutez par alinéa :*

Cette attribution et celle dont il est parlé au n° précédent, cesseront le 1er janvier 1810. *V.* les art. 552 et 554 du Code d'instruction criminelle de 1808, rapportés sous les mots *Procédure criminelle*, §. 3.]]

INCOMPETENCE. Page 70, col. 2, ligne dernière, supprimez les mots, *en matière civile.*

Page 71, col. 1, supprimez l'alinéa commençant par les mots, *Nous disons.*

INDIGNITE. Page 77, col. 1, ligne 38, après, *représentation*, ajoutez : *V. Représentation*, sect. 4, §. 3, n. 7; et *Succession*, sect 1, §. 2, art. 6.

Page 79, col. 2, ligne 12, *après*, homicide, *ajoutez par alinéa :*

Au surplus, *V.*, sur cette matière, le plaidoyer du 6 ventose an 13, rapporté au mot *Testament*, sect. 2, §. 3, art. 3, n. 8.

INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE. Page 206, col. 1, supprimez la note.

Page 206, col. 1, ligne 32, *après*, règle, *ajoutez en note ce qui suit :*

[[La cour de cassation vient de consacrer par un arrêt solennel, les deux points principaux de la doctrine professée dans cet article, par M. Tarrible: savoir, 1° qu'une Inscription hypothécaire n'est pas nulle, pour avoir été prise au nom des héritiers non désignés nominativement du créancier originaire, lorsque d'ailleurs la personne de celui-ci y est suffisamment indiquée; 2° que la désignation du domicile réel du créancier peut être remplacée, dans une Inscription hypothécaire, par des indications équipollentes. — Voici l'espèce de cet arrêt.

Source : BIU Cujas

Le 7 septembre 1749, contrat de mariage entre Jean-Baptiste-Louis de Clermont-d'Amboise, veuf avec enfans, et Marie-Charlotte de Rohan-Chabot. Assignation d'un douaire de 200,000 livres, dont le fonds sera propre aux enfans, et dont le revenu, de 10,000 livres, appartiendra à la future épouse qui en jouira, sa vie durant, à compter du jour de la mort du futur époux.

Le 22 août 1758, le mari et la femme vendent au sieur Grimod-d'Orsay la terre de Rupt, appartenante au premier; l'acquéreur retient sur le prix une somme de 200,000 livres, dont il s'oblige de payer l'intérêt au denier 5 à la dame de Clermont-d'Amboise (en cas que son mari décède avant elle), pendant tout le temps qu'elle vivra; et de rembourser le capital, soit au mari lui-même, s'il survit à sa femme, soit à ses héritiers, ou aux enfans douairiers, s'il y en a à la mort de celle-ci.

En 1761, le sieur de Clermont-d'Amboise meurt sans enfans de son second mariage, mais avec trois enfans du premier, savoir, Jean-Baptiste-Louis, Jacqueline-Josephe-Henriette, et Jacques-Louis-Georges. — Sa veuve se remarie avec le maréchal de Beauveau.

En 1792, le sieur Grimod-d'Orsay est inscrit sur la liste des emigrés; et la terre de Rupt est vendue au profit de l'Etat. — Par-là, périt l'hypothèque privilégiée qu'avaient sur cette terre la dame de Beauveau, pour l'usufruit de la somme de 200,000 livres réservée par le contrat du 22 août 1758, et les héritiers du sieur de Clermont-d'Amboise, pour la propriété de la même somme.

Mais reste, sur les autres biens invendus du sieur Grimod-d'Orsay, l'hypothèque générale qui est résultée du même contrat.

En conséquence, le sieur Grimod-d'Orsay ayant été, après la loi du 12 ventose an 8, rayé de la liste des émigrés, une Inscription hypothécaire est prise, le 15 germinal an 9, au bureau de Versailles, en ces termes: — « Bordereau des créances résultant d'un acte passé devant Bronod et son collègue, notaires à Paris, le 22 août 1758, dûment en forme, — Au profit de Marie-Charlotte Rohan-Chabot, veuve en premières nôces de Jean-Baptiste-Louis Clermont-d'Amboise, et en secondes, de Charles Juste Beauveau, demeurant à Saint-Germain-en-Laye; — *Et encore au profit de la succession dudit Jean-Baptiste-Louis Clermont-d'Amboise; — domicile elu pour lesdites parties* à Saint-Germain-en-Laye, chez le cit. Odiot, notaire, rue de la Salle, et à Versailles, chez le cit. Destremeau, aussi notaire, rue de la République, près celle du Commerce; — Contre Pierre-Gaspard-Marie Grimod-Durfort-d'Orsay, domicile elu par ledit acte chez le cit. Mosset, quai Malaquais, à Paris; — Pour sûreté desquelles *elle* requiert l'Inscription de l'hypothèque et privilège resultans du titre susénoncé, sur tous les biens présens et à venir du sieur Grimod-Durfort-d'Orsay, situés dans l'étendue du bureau des hypothèques établi à Versailles, département de Seine-et-Oise; — 1° Principal exigible 197,530 fr. 86 cent.; 2° intérêts échus 63,209 fr. 88 cent.; 3° frais et mises 500 fr.; 4° deux années d'intérêts légaux, 15,802 fr. 46 cent.; total 277,043 fr. 20 cent. — *Signé* J. N. *Déal, fondé de pouvoir*, rue du Faubourg-Saint-Honoré, à Paris, nos 39 et 44 ».

Le 10 frimaire an 11, le sieur Grimod-d'Orsay vend au sieur Gabion, moyennant 145,000 fr., la terre de la Plesse, située dans l'arrondissement du bureau des hypothèques de Versailles.

Le sieur Gabion fait transcrire son contrat, et le notifie à tous les créanciers inscrits sur la terre de la Plesse. A défaut de surenchère de la part de ceux-ci, un procès-verbal d'ordre est ouvert au greffe du tribunal de première instance de Versailles.

La dame de Beauveau et les descendans de son premier mari s'y présentent comme créanciers hypothécaires plus anciens et inscrits en temps utile. (*V.* la loi du 16 ventose an 9, rapportée au mot *Hypothèque*, sect. 2, §. 2, art. 2, n. 3). — La dame Testu-Balincourt, qui vient la première après eux, conteste leur inscription.

Le 19 août 1806, jugement qui déclare valable, quant à la dame de Beauveau, l'inscription du 15 germinal an 9; mais la déclare nulle quant aux descendans et héritiers médiats du sieur Clermont-d'Amboise, — « Attendu qu'il n'est justifié d'aucune inscription prise à leur profit; que celle prise par la veuve Beauveau, ne peut profiter qu'à elle seule; que si, à la suite de ses nom, prénoms et demeure, elle ajoute, *et encore au profit de la succession dudit Jean-Louis Clermont-d'Amboise*, cette indication collective d'héritiers non dénommés est absolument oiseuse, et ne peut suppléer à l'inscription que devaient prendre, en leurs noms individuels, chacun de ceux qui peuvent avoir droit à cette succession comme représentant Clermont-d'Amboise, tellement qu'il y a plutôt absence et défaut d'inscription que vice d'inscription à juger ».

Les descendans du sieur Clermont-d'Amboise appellent de ce jugement; et, par arrêt du 6 juin 1807, la cour de Paris, — « Attendu que Déal, tiers-fondé de pouvoir, a pris l'Inscription dont il s'agit, tant au profit de la douairière pour l'usufruit, qu'au profit de la succession de Jean-Louis Clermont-d'Amboise, pour le fonds et la nue propriété de la créance; attendu que le titre de la créance est un et commun entre toutes les parties; met l'appellation et ce dont est appel au néant, émendant....., ordonne la collocation des enfans Clermont-d'Amboise ».

La dame Testu-Balincourt se pourvoit en cassation.

« Deux questions (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 15 mai 1809), se présentent dans cette affaire à votre examen: — L'inscription prise au bureau des hypothèques de Versailles, le 15

Source : BIU Cujas

germinal an 9, sur les biens du sieur Grimod-d'Orsay, est-elle régulière, en tant qu'elle énonce être au profit de la succession du sieur Clermont-d'Amboise? — Si elle est irrégulière de ce chef, a-t-elle pu, par cela seul qu'elle a été valablement prise au nom de la dame de Beauveau, usufruitière du capital de la créance qui en est l'objet, conserver l'hypothèque des héritiers du sieur Clermont-d'Amboise pour la propriété de ce capital?

» Sur la première question, la demanderesse propose trois moyens pour établir la négative.

» Elle vous dit d'abord qu'à l'époque où a été prise l'Inscription, il n'existait plus de succession du sieur Clermont-d'Amboise; que le sieur Clermont-d'Amboise avait laissé, d'un premier lit, trois enfans qui avaient été à sa mort saisis de tous ses biens, les avaient partagés entre eux, et les avaient confondus chacun dans son propre patrimoine; que ces trois enfans étaient eux-mêmes décédés depuis long-temps, lorsqu'a paru la loi du 11 brumaire an 7; qu'ils étaient, à cette époque, représentés par les dames de Choiseul, de la Tour-du-Pin, Letellier, et par le mineur Baleroy; que ces dames et ce mineur étaient créanciers du capital dont il s'agit, non comme héritiers du sieur Clermont-d'Amboise, mais comme héritiers respectifs de leurs ascendans immédiats; que, dès-là, avoir inscrit la succession du sieur Clermont-d'Amboise, c'est avoir inscrit un être moral qui n'existait plus; et qu'une inscription prise au nom d'un être de raison, ne peut profiter à personne.

» Mais ne peut-on pas répondre que, si les dames de Choiseul, de la Tour-du-Pin, Letellier et le mineur Baleroy ne sont pas héritiers immédiats du sieur Clermont-d'Amboise, ils sont du moins héritiers de ses héritiers; et qu'ainsi, c'est réellement dans leurs mains que se trouve sa succession? Vous savez en effet, et la loi 65, D. *de verborum significatione*, dit expressément que *heredis appellatio, non solùm ad proximum heredem, sed et ad ulteriores refertur; nam et heredis heres et deinceps heredis appellatione continetur.* — Les dames de Choiseul, de la Tour-du-Pin, Letellier et le mineur Baleroy auraient-ils pu, en acceptant les successions des héritiers immédiats du sieur Clermont-d'Amboise, répudier celle du sieur Clermont-d'Amboise lui-même? Non certainement. *In omni successione* (dit la loi 7, §. 2, *de acquirendâ vel omittendâ hereditate*, au Digeste), *qui ei heres extitit qui Titio heres fuit, Titio quoque heres videtur esse, nec potest Titii omittere hereditatem.* — Les dames de Choiseul, de la Tour-du-Pin, Letellier et le mineur Baleroy sont donc véritablement héritiers du sieur Clermont-d'Amboise. La succession du sieur Clermont-d'Amboise repose donc véritablement sur leurs têtes. C'est donc en leur nom et à leur profit qu'est censée avoir été prise l'Inscription qui l'a été au nom et au profit de la succession du sieur Clermont-d'Amboise. — Il n'y a donc pas l'ombre de fondement dans le premier moyen de cassation de la demanderesse.

» Pour deuxième moyen, la demanderesse expose qu'il n'y a pas eu véritablement d'Inscription prise au nom de la succession du sieur Clermont-d'Amboise; que la créance dont la nue propriété appartient à cette succession, a bien été inscrite en son nom, comme en celui de la dame de Beauveau, usufruitière; mais que, dans la réalité, ce n'est qu'au nom de la dame de Beauveau qu'elle peut être censée avoir été inscrite, puisqu'elle ne l'a été par le sieur Déal, qu'en sa qualité de *fondé de pouvoir de la dame de Beauveau.*

» Effectivement, messieurs, la demanderesse représente un extrait collationné par le conservateur des hypothèques du bureau de Versailles, dans lequel il est dit que le bordereau dont l'Inscription existe dans les registres de ce bureau, est signé *Déal, fondé de pouvoir de la dame de Beauveau.*

» Il est vrai que l'arrêt attaqué, en relatant l'Inscription prise par le sieur Déal, ne dit pas qu'il l'a prise comme *fondé de pouvoir de la dame de Beauveau;* mais seulement qu'il la prise comme *fondé de pouvoir.* Il est vrai encore, et c'est un fait dont la preuve est au procès, que, dans le double qui est entre les mains du sieur Déal, du bordereau de l'Inscription, le sieur Déal n'est point qualifié de *fondé de pouvoir de la dame de Beauveau*, et qu'il n'y est qualifié que de *fondé de pouvoir*, sans addition quelconque.

» Mais nous avons fait examiner par le procureur impérial du tribunal de première instance de Versailles, l'original de ce double du bordereau des hypothèques de cet arrondissement; et ce magistrat nous a attesté avoir reconnu que cet acte porte effectivement les mots, *Déal, fondé de pouvoir de la dame de Beauveau;* et sans doute, en cas de différence entre les deux doubles d'un bordereau d'Inscription, c'est à celui qui est conservé dans le bureau des hypothèques, que l'on doit s'attacher de préférence.

» Ainsi, il doit demeurer pour constant que l'Inscription n'a été prise par le sieur Déal, qu'en sa qualité de fondé de pouvoir de la dame de Beauveau, ou, ce qui revient au même, que la dame de Beauveau a pris l'Inscription en personne, tant pour elle-même, usufruitière, que pour la succession du sieur Clermont-d'Amboise, propriétaire nue de la créance dont il s'agit.

» Mais de là devons-nous conclure que l'Inscription doit être considérée comme non avenue, relativement à la succession du sieur Clermont-d'Amboise?

» Sans doute, pour prendre une Inscription au nom d'un créancier, il faut en avoir reçu le mandat, soit de lui-même, soit de la loi. Mais l'usufruitier d'une créance n'est-il pas constitué par la loi mandataire du créancier, à l'effet de faire tous les actes conservatoires que la créance peut exiger? Il en doit certainement être de l'usufruitier

Source : BIU Cujas

d'une créance, comme de l'usufruitier d'un bien-fonds : or, la loi 10, §. 7, D. *usufructuarius quemadmodùm caveat*, décide littéralement que l'usufruitier d'un bien-fonds, qui en a laissé prescrire la propriété par un tiers, doit en payer la valeur au propriétaire, parceque c'était à lui, comme gardien-né de la chose, à faire les actes nécessaires pour interrompre la prescription : *Interdùm autem inerit proprietatis æstimatio, si fortè fructuarius, cùm posset usucapionem interpellare, neglexit ; omnem enim rei curam suscipit ;* et la loi suivante ajoute : *Nam fructuarius custodiam præstare debet.*

» Ce n'est pas que l'usufruitier puisse, en son nom seul, agir pour la conservation de la propriété, contre le tiers qui l'usurpe : non, il ne peut, en son nom seul, agir contre ce tiers, que pour la conservation de son usufruit. Mais il doit, pour la conservation de la propriété, agir au nom du propriétaire, et se présenter comme son mandataire-né : c'est ce que fait clairement entendre la loi 1, §. 20, D. *de operis novi nunciatione.* L'usufruitier, dit-elle, ne peut pas faire, en son propre nom, la *dénonciation de nouvel œuvre* (espèce d'action possessoire) ; mais il peut, ou la faire comme procureur du propriétaire, ou se borner à revendiquer son usufruit contre l'auteur des nouveaux ouvrages qui y préjudicient : *ususfructuarius autem opus novum nunciare suo nomine non potest : sed procuratorio nomine nunciare poterit, aut vindicare usumfructum ab eo qui opus novum faciat : quæ vindicatio præstabit ei quod ejus interfuit opus novum factum non esse.* — Et il ne faut pas croire, dit Voët (sur le Digeste, tit. *de usufructu*, n. 33), que, par ces termes, *procuratorio nomine*, la loi veuille dire qu'il a besoin d'un mandat spécial du propriétaire, pour agir au nom de celui-ci contre le perturbateur : car, par cela seul qu'il est usufruitier, il est réputé investi par le propriétaire de la qualité de procureur *in rem suam*, pour faire tout ce qu'exige la conservation de la chose soumise à son usufruit : *Etenim ex eo quòd procuratorio nomine nunciare dicitur, non satis mandati specialis per proprietarium interponendi necessitas evincitur ; cum eo ipso quo quasi-possessio ususfructûs fructuario per cessionem proprietarii quæsita est, in rem suam procurator censeri debeat constitutus, ad agenda universa quæ ad rei fructuariæ tendunt conservationem.*

» Aussi Ricard, *du Don mutuel*, traité 1, n. 284, dit-il que « la femme, en qualité de donataire mutuelle par usufruit, doit veiller à la conservation des choses dont elle n'a que l'usufruit ; c'est pourquoi il a été jugé en la troisième chambre des enquêtes (du parlement de Paris), qu'elle avait dû s'opposer pour la sûreté des hypothèques, et empêcher la prescription, comme l'on peut voir au ch. 28 du liv. 11 du troisième volume du *Journal des audiences* ».

» Aussi Bourjon (*Droit commun de la France*, tome 2, page 279, édition de 1770), répète-t-il la même chose, en ajoutant « qu'on le juge ainsi au châtelet ».

» Aussi ne doutait-on pas, sous le régime hypothécaire de 1771, que l'usufruitier d'une créance n'eût qualité pour former opposition au sceau des lettres de ratification, non seulement en son nom privé, mais encore au nom du propriétaire. Ecoutons M. Grenier, dans son commentaire sur l'édit de 1771, art. 15, n. 10 : — « On doit remarquer que le propriétaire d'un droit susceptible d'être purgé par les lettres de ratification, en est déchu faute d'opposition, quoiqu'un tiers en ait l'usufruit, sauf le recours du propriétaire contre l'usufruitier, parceque l'usufruitier *peut et doit former opposition* ».

» Est-ce bien sérieusement que, pour éluder ces principes, on vous a plaidé que la dame de Beauveau n'était pas véritablement usufruitière de la créance de 200,000 livres dont il est ici question?

» On n'a pas osé nier qu'une créance ne puisse, comme un bien corporel, faire la matière d'un usufruit. Eh ! comment aurait-on pu méconnaître une vérité aussi constante ? La loi 37, D. *de usu et usufructu legato*, décide que, dans le legs de l'usufruit de tous les biens du testateur, est compris l'usufruit de son porte-feuille, *ususfructus calendarii*, c'est-à-dire, de l'universalité de ses créances ; et certes, si l'on peut être usufruitier de l'universalité des créances d'une personne, il n'y a nulle raison pour qu'on ne puisse pas également l'être de quelques unes de ses créances particulières. La preuve d'ailleurs que la chose est, non seulement sans difficulté, mais d'un usage très-habituel, c'est que les art. 582 et 584 du Code Napoléon placent expressément au nombre des objets dont l'usufruitier doit jouir, *les intérêts des sommes exigibles et les arrérages des rentes.*

» Ensuite, que manque-t-il ici pour constituer, au profit de la dame de Beauveau, un véritable usufruit de la somme de 200,000 livres, due par le sieur Grimod d'Orsay à la succession du sieur Clermont-d'Amboise ?

» Par le contrat de mariage du 7 septembre 1749, le sieur Clermont-d'Amboise était obligé de laisser à sa future épouse un douaire, dont il avait fixé le capital à 200,000 livres, avec déclaration expresse que, d'une part, ce capital serait propre aux enfans, s'il en naissait du mariage, et que, de l'autre, le revenu en appartiendrait à la future épouse, qui en jouirait sa vie durant, à compter du jour de la mort du futur époux.

» Si les choses en étaient restées à ce point, nul doute que la dame de Beauveau, étant devenue veuve sans enfans, n'eût eu sur la succession de son mari qu'une rente viagère.

» Mais le sieur Clermont-d'Amboise a fait plus. En vendant la terre de Rupt au sieur Grimod d'Orsay, le 22 août 1758, il a laissé entre ses mains une somme de 200,000 livres, pour former le

Source : BIU Cujas

fonds du douaire éventuel qu'il avait créé par son contrat de mariage ; et il a stipulé, de concert avec son épouse, présente et venderesse comme lui, que son épouse, si elle le survivait, toucherait pendant sa vie les intérêts de cette somme ; et qu'à la mort de celle-ci, cette somme serait remboursée aux enfans douairiers, s'il y en avait, sinon à ses héritiers.

» Par-là, et par l'arrivée du cas prévu de survie de la dame de Beauveau à son mari, il s'est évidemment opéré une séparation entre la propriété et l'usufruit de la somme de 200,000 livres laissée entre les mains du sieur Grimod d'Orsay. La propriété de cette somme a bien été transmise aux héritiers du sieur Clermont-d'Amboise, mais elle l'a été sans jouissance actuelle ; et qu'est-ce qu'une propriété dont ne jouit pas actuellement celui à qui elle appartient ? Rien autre chose qu'une propriété nue. Or, une propriété nue qui existe dans une main, suppose nécessairement un usufruit qui existe dans une autre main. L'usufruit et la propriété nue sont essentiellement corrélatifs. — La dame de Beauveau est donc devenue, par la mort de son mari, usufruitière de la créance qu'il avait laissée sur le sieur Grimod d'Orsay. — Elle était donc usufruitière de cette créance, lorsqu'elle a pris une inscription pour en conserver l'hypothèque. — Le deuxième moyen de cassation de la demanderesse est donc insoutenable sous tous les rapports.

» Mais la demanderesse ajoute, et c'est son troisième moyen, que, si l'Inscription a été prise au nom et au profit d'une succession réellement existante, elle doit du moins être considérée comme nulle, par la seule raison qu'elle a été prise au nom et au profit de cette succession, sans désignation individuelle et nominale des héritiers à qui cette succession était dévolue. — Ceci, messieurs, exige de notre part une très-grande attention.

» Pour simplifier la question, divisons-la ; et demandons d'abord, si l'Inscription serait valable dans le cas où elle eût été prise au nom du sieur Clermont-d'Amboise, sans faire mention de sa mort ?

» On ne saurait disconvenir que ce cas eût pu arriver tout naturellement. Le sieur Clermont-d'Amboise aurait pu vivre encore à l'époque de la promulgation de la loi du 11 brumaire an 7, et mourir peu de temps après, loin de son domicile, loin du centre de ses affaires, à l'insçu de ceux à qui il en avait confié la gestion, à l'insçu de ceux qui devaient lui succéder. — Quelle eût été, dans cette hypothèse, l'effet d'une Inscription qui eût été prise, en son nom, sur des biens inopinément rentrés dans le domaine de son débiteur ?

» On peut proposer la même question pour un cas de nature à se présenter tous les jours : tous les jours, un créancier peut mourir à une longue distance du lieu où il plaide contre ses débiteurs, du lieu où ses débiteurs possèdent des biens susceptibles d'hypothèque : que deviendra l'Inscription qui sera prise, sous son nom personnel, après sa mort, en vertu d'un jugement qui, avant ou après sa mort, aura condamné son débiteur à le payer ? — Enfin, lors même que sa mort est notoire, ses héritiers peuvent n'être pas encore bien connus, et, soit par cette raison, soit par toute autre plus ou moins déterminante, soit même par simple caprice, on l'inscrit lui-même comme créancier vivant. Cette Inscription sera-t-elle annullée, précisément parcequ'elle est postérieure à son décès ?

» Nous ne saurions le croire, et nous avons pour garant de cette opinion un arrêt très-formel de la cour..... (*V. Confusion*, §. 5.)

» Il est donc jugé bien positivement qu'une Inscription peut être prise sous le nom d'un créancier décédé, et qu'elle doit profiter à ceux qui le représentent, ni plus ni moins que s'ils y étaient désignés individuellement.

» Mais cela posé, pourquoi ne pourrait-t-on pas également prendre Inscription sous le nom collectif des héritiers, ou, ce qui est la même chose, sous le nom abstrait de la succession, d'un créancier désigné d'ailleurs par ses nom, surnom, profession, domicile ; en un mot, par tous les signes distinctifs par lesquels la loi du 11 brumaire an 7 veut que l'on fasse connaître les créanciers qui s'inscrivent au bureau des hypothèques ? Si, dans l'Inscription, l'on n'eût parlé que du créancier, elle serait valable ; elle ne peut donc pas être nulle, par le seul effet de la mention que l'on y a faite de ses héritiers ; car la mention que l'on y a faite de ses héritiers, est une mention surabondante, puisqu'encore une fois, l'Inscription aurait pu être prise sous le nom personnel du créancier ; et il est de maxime que *utile non vitiatur per inutile*, il est de maxime que *non vitiat quod abundat*.

» Aussi la section des requêtes a-t-elle, par arrêt du 6 octobre 1806, au rapport de M. Doutrepont, admis le recours des héritiers de la veuve Guillauden contre un arrêt de la cour d'appel de Rennes, qui avait jugé le contraire ; et, si en définitive, ce recours a été rejeté par vous, messieurs, le 8 septembre 1807, le préjugé qui résulte de l'arrêt d'admission, n'en subsiste pas moins.

» Pourquoi, en effet, avez-vous rejeté ce recours ? Est-ce précisément parceque les héritiers de la veuve Guillauden ne s'étaient inscrits qu'en nom collectif ? Votre arrêt n'en dit pas le mot ; et il est aisé de sentir qu'il n'a pas dû aller jusque-là, pour prononcer comme il l'a fait.

» Dans l'espèce sur laquelle il a été rendu, trois moyens étaient employés contre l'inscription prise par le sieur Lefebvre, pour les héritiers de la veuve Guillauden. — 1° Cette inscription donnait à leur titre hypothécaire une fausse date : la chose revenait par conséquent au même que si leur titre hypothécaire n'y eût pas été daté ; et il n'est dou-

Source : BIU Cujas

teux pour personne que le défaut de date du titre hypothécaire dans une Inscription, n'emporte nullité. — 2° Le domicile qu'avait eu la veuve Guillauden immédiatement avant son décès, n'était pas indiqué dans l'Inscription : il y était simplement dit qu'elle était *décédée dans l'Inde*. — 3° L'Inscription ne rappelait ni les noms individuels ni le domicile des héritiers.

» De ces trois moyens, le premier était péremptoire ; et vous l'avez accueilli en termes absolus. Mais le second et le troisième avaient besoin du secours l'un de l'autre, pour partager le triomphe qui a été décerné au premier. — Si l'Inscription eût rappelé les noms individuels et le domicile des héritiers, il eût importé peu qu'elle fût restée muette sur le domicile de la veuve Guillauden ; — Et si elle eût rappelé le domicile de la veuve Guillauden, ou si elle l'eût suppléé par d'autres indications équipollentes, si sur-tout en donnant une fausse date à son titre, elle n'eût pas réduit les parties intéressées à l'impossibilité de connaître le propriétaire de la créance inscrite, il eût été fort indifférent que les noms individuels des représentans de ce propriétaire y fussent omis. Alors, en effet, on aurait pu, on aurait dû dire, comme dans l'arrêt cité du 5 ventose an 13 ; *l'Inscription ayant pour but unique la conservation des droits résultans de telle créance, peu importe qu'elle ait été faite sous le nom du premier propriétaire* de cette créance; *ou de celui de ses ayant-causes* — Ce n'est donc que de leur cumul que le second et le troisième moyens tiraient leur force : isolés l'un de l'autre, ils étaient insignifians ; réunis, ils étaient inexpugnables.

» Aussi, messieurs, n'avez-vous, dans la rédaction de votre arrêt, adopté séparément ni le second ni le troisième moyens; mais vous les avez fondus ensemble, et en les combinant avec le premier, vous avez dit : *Considérant.... qu'il est de l'essence d'une Inscription hypothécaire, de contenir les énonciations prescrites par les art. 4o et 17 de la loi du 11 brumaire an 7, relativement aux personnes qui s'inscrivent, et la date du titre dont elles se prévalent; que, dans l'espèce, ces énonciations étant, soit* OMISES, *soit erronées, dans l'Inscription que Lefebvre a prise, la contravention à la loi et la nullité de cette inscription sont manifestes ; la cour rejette....*

» Votre arrêt ne décide donc positivement qu'une seule chose : c'est que la fausseté de la date du titre hypothécaire annulle l'Inscription prise par le sieur Lefebvre au nom des héritiers de la veuve Guillauden. — Mais, quant à la question de savoir si l'Inscription serait valable dans le cas où, la vraie date du titre hypothécaire y étant relatée, la veuve Guillauden y serait personnellement signalée de manière qu'on ne pût raisonnablement pas la méconnaître, votre arrêt la laisse indécise; et il ne considère l'Inscription comme nulle à raison des omissions qu'elle présente, que parceque ces omissions portent simultanément, et sur le signalement de la veuve Guillauden, et sur les signalemens de ses héritiers.

» Cet arrêt écarté, il nous sera bien facile de répondre aux autres objections de la demanderesse.

» La principale consiste à dire que, par les art. 17 et 4o de la loi du 11 brumaire an 7, il est permis de s'inscrire *sur les biens d'une personne décédée, sur la simple dénomination du défunt ;* que cette permission est une exception à la règle générale, qui n'admet d'Inscription que celle qui est prise avec toutes les indications prescrites par la loi ; qu'elle doit être restreinte au cas pour lequel le législateur l'a faite; et que le législateur ne dispensant des formalités ordinaires, que le cas du décès du débiteur, fait clairement entendre que ces formalités sont de rigueur dans le cas du décès du créancier ; *qui de uno dicit, de altero negat.*

» Cette objection ne présente qu'un argument *à contrario sensu*, et tout le monde sait que l'argument *à contrario sensu* est, en général, sujet à égarer ceux qui l'emploient.

» De ce que l'art. 34 de l'édit de juin 1771, concernant les hypothèques, affranchissait de la nécessité de l'opposition au sceau, les cens et les rentes foncières seigneuriales, on avait voulu conclure qu'il y soumettait les rentes purement foncières ; et cependant vous avez décidé, par un arrêt du 12 pluviose an 11, au rapport de M. Cochard, et sur nos conclusions, que les rentes purement foncières en étaient pareillement affranchies.

» De ce que l'art. 17 de la loi du 25 août 1792 déclare non abolies par les articles précédens de la même loi, les rentes purement foncières dues à des particuliers non ci-devant seigneurs, on a prétendu inférer que les rentes purement foncières et non mélangées de droits féodaux, dues à des particuliers ci-devant seigneurs, étaient abolies; et néanmoins, par deux arrêts des 5 pluviose an 10 et 24 vendémiaire an 13, au rapport de MM. Boyer et Ruperou, et encore sur nos conclusions, vous avez jugé que ces rentes étaient maintenues au profit des particuliers ci-devant seigneurs, comme au profit des particuliers non ci-devant seigneurs.

» Il y a d'ailleurs ici une raison bien déterminante pour nous faire rejeter l'argument *à contrario*, que l'on tire des art. 17 et 4o de la loi du 11 brumaire an 7 : c'est que le cas du décès du débiteur n'est pas, à beaucoup près, le même que celui du décès du créancier; c'est qu'il y a, pour l'un, de graves inconvéniens qui ne peuvent pas se rencontrer dans l'autre.

» Qu'un bien se trouve frappé d'Inscription sous le nom d'un créancier décédé, le public est suffisamment averti que ce bien n'est pas libre ; et soit que l'on connaisse, soit que l'on ne connaisse pas, les noms des héritiers du créancier inscrit, on se tiendra toujours en garde. — Mais qu'une Inscription existe sur le nom d'un débiteur décédé, quelle lumière peut-il en résulter pour les personnes qui traitent avec son héritier, si d'ailleurs

Source : BIU Cujas

elles n'ont pas la précaution de se faire représenter les titres de l'origine de sa propriété ? Il est évident qu'elles pourront être trompées, et que, d'après le certificat du conservateur, constatant qu'il n'existe point d'Inscriptions hypothécaires sur le nom de l'héritier, elles pourront croire que l'hypothèque qu'il leur fournit, n'est primée par aucune autre.

» C'est cette considération qui a d'abord fait douter s'il ne conviendrait pas de prohiber toute Inscription sur le nom d'un débiteur décédé. Mais, d'un autre côté, on a senti qu'une telle prohibition réduirait souvent à l'impossible les créanciers dont les débiteurs seraient morts avant l'Inscription de leurs titres hypothécaires; que souvent les héritiers des débiteurs restent inconnus pendant un temps considérable; que souvent, le créancier instruit par le hasard de leurs noms, prénoms, professions et domiciles, gagnerait de vitesse le créancier qui en ferait péniblement la recherche; et cet inconvénient paraissant avec raison plus grave que l'autre, le doute a été résolu en faveur de la faculté de s'inscrire sur le nom des débiteurs décédés.

» Mais de ce que la loi a été frappée de ce doute, de ce que, pour le résoudre, elle a cru devoir faire un article exprès, s'ensuit-il que l'on puisse argumenter *à contrario* de sa disposition pour un cas qui n'offrait aucun inconvénient, où les mêmes raisons de douter ne se présentaient pas, et où par conséquent rien ne nécessitait une explication de la part du législateur ? Non certainement, et bien loin de là. Ce n'est pas *à contrario*, c'est *à fortiori*, que l'on doit argumenter, pour le cas dont il s'agit dans notre espèce, de la disposition de la loi qui permet de prendre Inscription *sur les biens d'une personne décédée, sur la simple dénomination du défunt;* et nous devons dire : — De grandes difficultés, des inconvéniens graves s'opposent à ce qu'on puisse prendre Inscription sur la simple dénomination d'un débiteur décédé; et il n'y a ni inconvéniens ni difficultés à ce que des héritiers s'inscrivent sous le nom de la personne qu'ils représentent. La loi qui permet l'un, est donc censée, à plus forte raison, permettre l'autre. *Non debet ei cui plus licet, quod minus est non licere.*

» Mais, dit la demanderesse, si des héritiers peuvent, sans se faire connaître individuellement, prendre Inscription sous le nom de leur auteur décédé, à qui s'adressera donc le débiteur qui voudra libérer son bien en acquittant sa dette ? à qui s'adressera donc le créancier postérieur en hypothèque, qui voudra, en payant les héritiers du créancier qui le précède, se faire subroger à leurs droits ?

» La réponse est fort simple. L'objet de l'Inscription n'est pas de procurer, soit au débiteur, soit aux créanciers postérieurs en hypothèque, les facilités qu'ils peuvent désirer, l'un pour acquitter sa dette, les autres pour parvenir à une subrogation. L'Inscription n'est instituée que pour donner aux privilèges et aux hypothèques une publicité propre à garantir les tiers intéressés de toute espèce de piège. L'objet légal de l'Inscription est donc rempli, lorsque, par la manière dont elle est conçue, elle manifeste au public la créance privilégiée ou hypothécaire qu'elle tend à conserver. — Que le débiteur, que le créancier postérieur en hypothèque, y trouvent ou n'y trouvent pas les indications nécessaires pour pouvoir faire des offres réelles à ceux qui l'ont prise, c'est ce qui importe peu. Ce n'est point à aplanir la voie des offres réelles que la loi destine l'Inscription; et vainement l'y destinerait-elle : sa destination serait trop souvent illusoire. — Qui ne sent en effet que les mêmes embarras qui peuvent naître, à cet égard, de ce qu'une Inscription est prise sous le nom d'un créancier décédé, peuvent résulter aussi de ce que le créancier qui a pris une Inscription sous son nom individuel, est mort depuis, laissant des héritiers inconnus tant au débiteur qu'aux créanciers postérieurs en hypothèque ? — Si donc on nous demande comment s'y prendra le débiteur, comment s'y prendront les créanciers postérieurs en hypothèque, qui voudront faire des offres réelles aux héritiers inscrits en nom collectif sous le nom de leur auteur décédé, nous demanderons à notre tour comment ils s'y prendront, pour faire des offres réelles aux héritiers d'un créancier qui, avant sa mort, s'est inscrit lui-même : et la réponse sera qu'ils devront s'y prendre de la même manière dans un cas que dans l'autre.

» Remarquez d'ailleurs, messieurs, que cette objection n'est pas particulière à l'Inscription prise par des héritiers en nom collectif sous le nom individuel de leur auteur décédé, et qu'elle s'applique également à l'Inscription prise par le cessionnaire d'une créance mort depuis la cession qu'il en a faite. — Cependant, par votre arrêt du 5 ventose an 13, vous n'en avez pas moins jugé valable l'Inscription que les sieur et dame d'Offlise, cessionnaires du sieur Lesemellier, avaient prise après le décès de celui-ci et sous son nom. — Il n'y a donc pas, il ne peut donc pas y avoir de raison pour que vous jugiez nulle une Inscription prise par des héritiers sous le nom de leur auteur.

» Et à quelles injustices ne conduirait pas le système contraire ?

» Tous les jours, dans une succession, ou le droit et la qualité des héritiers sont en litige, ou quelques uns d'entre eux sont au-delà des mers, ou ils ignorent tous la mort du défunt; — dans ces différens cas, point de milieu : — Ou il faut prendre Inscription, soit au nom du défunt, soit au nom de sa succession, en le désignant lui-même par ses nom, prénoms, profession et domicile; — Ou il faut renoncer à faire inscrire les héritiers individuellement, et sacrifier leurs créances.

» Tous les jours, un créancier usant de la faculté que lui accordait l'ancien droit, et que le Code Napoléon lui conserve, se met en devoir de

Source : BIU Cujas

faire inscrire les créances dues à l'hérédité de son débiteur. Et comment y parviendra-t-il, comment le fera-t-il sur-tout avec la célérité qu'exigent ses intérêts, s'il ignore, comme il n'arrive que trop fréquemment, le nom, les prénoms, la profession et le domicile de chacun des héritiers du défunt? Comment y parviendra-t-il notamment, si les héritiers du défunt n'ont pas encore pris qualité? Point de milieu encore: — Ou il faut dire qu'il peut prendre son Inscription sous le nom du défunt, ou de son hérédité; — Ou il faut reconnaître que la loi ne lui a accordé qu'une faculté illusoire.

» Et que sera-ce si, au tableau de ces injustices, nous ajoutons le tableau de celles que la loi du 11 brumaire an 7, entendue dans le sens de la demanderesse, aurait entraînées pour les hypothèques antérieures à son émanation? — Vous n'avez pas oublié que ces hypothèques devaient, d'après l'art. 37, être inscrites dans un délai rigoureusement limité à trois mois; et assurément, dans un espace de temps aussi court, il était bien impossible que la plupart des créances dont les propriétaires primitifs étaient morts, fussent inscrites autrement que sous le nom de ces propriétaires, ou sous celui de leur succession; combien en effet n'y avait-il pas d'héritiers absens pour le service de l'État, d'héritiers qui ignoraient l'ouverture des successions auxquelles ils étaient appelés, d'héritiers qui ne se connaissaient pas entre eux, d'héritiers dont les droits, à raison de leur émigration, étaient dévolus au domaine public? Et que serait-il arrivé, si eux seuls avaient pu être inscrits individuellement? Il n'est personne qui ne le sente: le délai fatal se serait écoulé, sans qu'aucune Inscription eût été prise, sans qu'il eût été possible d'en prendre aucune.

» Ce n'est pas tout: de quoi s'agit-il dans notre espèce? d'une Inscription qu'une veuve usufruitière a prise, non seulement pour la conservation de son usufruit, mais encore pour la conservation de la propriété des héritiers de son mari; d'une Inscription qu'elle a dû prendre dans ce double but; d'une inscription qu'elle n'aurait pas pu se dispenser de prendre dans ce double but, sans s'exposer à répondre envers les héritiers de son mari, de la propriété qu'elle leur aurait fait perdre. — Or, combien de veuves, en pareil cas, ignorent les noms, les prénoms, la profession et le domicile de chacun des héritiers de leur mari, sur-tout lorsque ce ne sont pas des héritiers immédiats, lorsque ce sont les héritiers des héritiers, lorsque la succession de leur mari a été subdivisée en plusieurs branches? et ne serait-il pas souverainement injuste de les assujettir, sous peine d'en répondre personnellement, à une formalité qu'elles se trouveraient hors d'état de remplir?

» Enfin, que désire, que veut la loi, en ordonnant que, dans chaque bordereau d'Inscription hypothécaire, il sera fait mention des noms, des prénoms, de la profession et du domicile du créancier? La loi n'a en cela qu'un seul but: c'est de faire connaître au public, c'est d'indiquer à tous les yeux, le propriétaire de la créance inscrite. Toute Inscription qui remplit cet objet, est donc régulière. Eh! qu'importe, lorsque le créancier est décédé, que cet objet soit rempli par la désignation du créancier lui-même ou de sa succession, ou qu'il le soit par la désignation de ses héritiers? Si le créancier décédé était inscrit comme vivant, la loi serait satisfaite: vous l'avez jugé par votre arrêt du 5 ventose an 13; et il n'en serait pas de même dans le cas où le créancier décédé est inscrit comme décédé réellement! On perdrait, en disant la vérité dans une Inscription, un avantage que l'on pourrait s'assurer par une réticence mensongère! Le mensonge obtiendrait une prime sur la franchise! De pareilles idées ne sont pas proposables.

» Tenons donc pour constant qu'en thèse générale, il ne peut y avoir de doute sur la validité d'une Inscription hypothécaire, qui a été prise sous le nom de l'hérédité d'un créancier, lorsque d'ailleurs le bordereau contient, sur l'individualité de celui-ci, les désignations prescrites par le n. 1 de l'art. 17 de la loi du 11 brumaire an 7; et voyons si effectivement le sieur Clermont-d'Amboise est désigné dans le bordereau dont il s'agit, d'une manière conforme au vœu de cette partie de la loi.

» Suivant le n. 1 de l'art. 17 de la loi du 11 brumaire an 7, le bordereau de chaque Inscription doit contenir *les nom, prénoms, profession et domicile du créancier, et élection de domicile pour lui, dans l'étendue du bureau où l'Inscription est faite.* — Le bordereau dont il s'agit, contient en effet le nom et les prénoms du sieur Clermont-d'Amboise, ainsi que l'élection d'un domicile, pour sa succession, dans l'étendue du bureau de Versailles; mais il n'indique ni sa profession ni son domicile; et de là naissent deux difficultés: l'une, si, en thèse générale, une Inscription doit être annullée, toutes les fois qu'elle ne fait connaître ni la profession ni le domicile du créancier, quoique d'ailleurs elle le désigne clairement; l'autre si, dans le cas particulier, la cour d'appel de Paris a dû s'arrêter au défaut d'indication, soit de la profession, soit du domicile, du sieur Clermont-d'Amboise.

» Sur la première difficulté, il est une maxime que la cour a proclamée par plusieurs de ses arrêts, et que la loi du 4 septembre 1807 a consacrée de la manière la moins équivoque: c'est que l'omission de celles des formalités prescrites par l'art. 17 de la loi du 11 brumaire an 7, qui tiennent à la substance des Inscriptions hypothécaires, emporte de plein droit la peine de nullité.

» Il ne s'agit donc que de savoir si, dans une Inscription hypothécaire, la désignation de la profession et du domicile du créancier, peut et doit être considérée comme une formalité substantielle.

» Il est certainement de la substance d'une Inscription hypothécaire, de faire connaître le créancier, comme il est de sa substance de faire connaître le débiteur, comme il est de sa substance de

Source : BIU Cujas

faire connaître la nature, le montant, l'époque de l'exigibilité de la créance, comme il est de sa substance de faire connaître le titre hypothécaire de cette créance et les biens sur lesquels le créancier entend affecter ce titre. — Or, quel est l'objet de la loi, lorsqu'elle exige que, dans toute Inscription hypothécaire, il soit fait mention du domicile et de la profession du créancier? Son objet, et son objet unique, est incontestablement de faire connaître le créancier de manière à écarter toute espèce d'incertitude sur son individualité; et pour s'en convaincre, il suffit de jeter les yeux sur le n. 1 de l'art. 17, par lequel la loi veut que le créancier, tout en désignant *ses nom, prénoms, profession et domicile*, fasse une *élection de domicile* dans l'étendue de l'arrondissement du bureau où il prend Inscription? — Dans quelle vue la loi prescrit-elle cette élection de domicile? C'est indubitablement pour faciliter, soit au débiteur les moyens d'assigner le créancier inscrit en radiation ou main-levée de l'Inscription, soit aux tiers-acquéreurs et aux poursuivans en expropriation forcée, les moyens de faire au créancier inscrit les notifications qui peuvent devenir nécessaires. Et cette vue étant remplie par l'élection de domicile, il est clair que c'est dans une vue toute différente, il est clair que c'est pour un tout autre objet, que la loi prescrit la désignation du domicile réel. La désignation du domicile réel n'est donc prescrite, ainsi que celle de la profession, que dans la vue de faire connaître le créancier. Cette double désignation paraît donc tenir à la substance de l'Inscription hypothécaire; elle paraît donc être, à l'égard de l'Inscription hypothécaire, une formalité vraiment substantielle.

» Mais d'un autre côté, comparons le n. 1 avec le n. 2 de l'art. 17 de la loi du 11 brumaire an 7. — Par le n. 1, nous l'avons déjà dit, la loi veut que le créancier désigne, dans les bordereaux qu'il présente au conservateur, son nom, ses prénoms, sa profession, son domicile, et l'élection de domicile qu'il a faite dans l'arrondissement du bureau. — Par le n. 2 la loi exige que les bordereaux contiennent pareillement les *nom, prénoms, profession et domicile du débiteur*; mais elle ajoute aussitôt: *ou une désignation individuelle et spéciale assez précise pour que le conservateur des hypothèques puisse reconnaître et distinguer, dans tous les cas, l'individu grevé.* — Ainsi, la loi permet de remplir par équipollence, la condition qu'elle impose au créancier, de désigner les *nom, prénoms, profession et domicile du débiteur.*

» Il importe cependant bien plus au public de connaître parfaitement le débiteur sur qui l'Inscription est prise, que le créancier qui la prend? Si donc une Inscription n'est pas nécessairement nulle, par cela seul que le débiteur sur qui elle est prise, n'y est pas désigné par sa profession et son domicile, à combien plus forte raison ne doit-on pas regarder comme nulle indistinctement, toute Inscription dans laquelle le domicile et la profession du créancier ne sont pas indiqués!

» On dira sans doute que la loi, en permettant de remplir par équipollence à l'égard du débiteur, la formalité de la désignation du domicile et de la profession, est censée l'avoir défendu à l'égard du créancier.

» Mais c'est encore là un argument *à contrario sensu*; et s'il est un cas où cette manière de raisonner doit paraître fautive, c'est assurément celui où, par cette manière de raisonner, on aboutit à des conséquences absurdes.

» Or, n'est-elle pas absurde la conséquence qui résulte forcément de ce système, que la loi se montrerait plus sévère sur les formalités à observer pour faire connaître le créancier, qu'elle ne l'est sur les formalités à observer pour faire connaître le débiteur?

» N'est-elle pas également absurde la conséquence à laquelle ce système conduit avec la même infaillibilité, qu'une Inscription prise à la requête, soit d'un grand dignitaire, soit d'un maréchal de l'empire, soit de tout autre grand fonctionnaire, dont l'individualité ne pourrait pas faire la matière de la plus légère incertitude, devrait être annullée par la seule raison qu'on y aurait omis la désignation de son domicile?

» Sans doute, quelque absurdes que soient ces conséquences, il faudrait bien les admettre avec le principe dont elles dérivent, si la loi prescrivait, à peine de nullité, la désignation du domicile et de la profession du créancier.

» Mais cette peine de nullité, la loi se garde bien de la prononcer; et pourquoi ne la prononcerait-elle pas? — Parceque mettant toute sa confiance dans le principe général qui veut que la peine de nullité soit suppléée de plein droit dans toutes les dispositions qui prescrivent des formes substantielles, et qu'elle ne le soit jamais dans celles qui ne prescrivent que des formes secondaires, elle se repose sur les juges du soin de distinguer quelles sont, parmi les formes qu'elle prescrit pour les Inscriptions, celles qui tiennent ou ne tiennent pas à la substance de ces actes, c'est-à-dire, celles qui sont ou ne sont pas indispensables pour faire connaître la créance, le débiteur, le créancier, et les biens sur lesquels il s'agit d'acquérir hypothèque.

» C'est d'après cette règle que les cours d'appel ont décidé, par plusieurs arrêts auxquels vous avez apposé, en les confirmant, le sceau de votre autorité, que le défaut d'expression de l'époque de l'exigibilité d'une créance, emporte la nullité de l'Inscription prise pour la rendre hypothécaire; et cette décision, nous l'avons déjà dit, a été érigée, par la loi du 4 septembre 1807, en disposition législative.

» C'est donc aussi par cette même règle, que doit se résoudre la question de savoir si le défaut de désignation du domicile et de la profession du créancier emporte nullité.

Source : BIU Cujas

» Mais ici, la décision ne peut pas être aussi générale que sur le défaut d'expression de l'époque de l'exigibilité de la créance.

» Il n'est aucun cas où le défaut d'expression de l'époque de l'exigibilité de l'Inscription ne doive faire annuller l'Inscription, parcequ'il n'en est aucun où une créance puisse être bien connue, lorsque l'époque de son exigibilité n'est pas indiquée d'une manière précise.

» S'agit-il, au contraire, du défaut de désignation du domicile et de la profession du créancier? C'est par l'ensemble des circonstances que les juges doivent se déterminer. — Le créancier est-il clairement désigné par l'Inscription, muette d'ailleurs sur sa profession et son domicile? l'Inscription doit être maintenue. Mais, du défaut d'expression du domicile et de la profession du créancier, résulte-t-il quelque incertitude sur sa personne? l'Inscription doit être déclarée nulle.

» *Ainsi, la désignation claire et précise* du créancier est une des formes substantielles de l'Inscription; et elle ne peut pas être omise, que l'Inscription ne soit viciée. Mais le mode de cette désignation ne doit pas être confondu avec son essence. Faire connaître la personne du créancier avec une telle clarté que l'on ne puisse pas s'y méprendre, voilà le but de la loi : ce but rempli, les moyens qu'on a employés pour y atteindre, sont indifférens: la loi en prescrit quelques uns, mais, encore une fois, elle ne les prescrit pas à peine de nullité; et, par-là, elle laisse plein pouvoir au juge pour décider si dans telle circonstance on a pu les omettre, si dans telle circonstance on a pu s'en dispenser.

» Cette sage réserve de la loi du 11 brumaire an 7, et des articles du Code Napoléon qui en sont extraits, nous la retrouvons dans les textes du même Code qui ont pour objet la publicité du mariage.

» La publicité est, pour le mariage, ce qu'est, pour l'Inscription hypothécaire, la désignation non équivoque du créancier : elle est, pour le mariage, une forme substantielle; et, sur ce fondement, l'art. 191 déclare *tout mariage qui n'a point été contracté publiquement*, susceptible d'être *attaqué par les époux eux-mêmes, par les père et mère, par les ascendans et par tous ceux qui y ont un intérêt né et actuel, ainsi que par le ministère public.*

» Et de même que la désignation non équivoque du créancier dans une Inscription, s'opère par la mention de son nom, de ses prénoms, de sa profession et de son domicile, de même aussi la publicité du mariage s'opère par les proclamations qui précèdent de plusieurs jours la cérémonie nuptiale, par la célébration de cette cérémonie dans la maison commune, par la présence de quatre témoins à cette célébration.

» Mais un mariage sera-t-il nécessairement nul, par cela seul qu'on y aura omis ou violé quelques unes de ces formalités? L'art. 193 veut que les contraventions aux textes qui prescrivent ces formalités, soient punies d'une amende, *lors même que ces contraventions ne seraient pas jugées suffisantes pour faire prononcer la nullité du mariage.* Il abandonne donc à la prudence du juge l'effet de chacune de ces contraventions. Il autorise donc le juge à maintenir un mariage auquel manqueraient, soit les proclamations préalables, soit la présence de quatre témoins, soit la célébration dans la maison commune. Le juge, asservi au principe que tout mariage doit, à peine de nullité, être contracté publiquement, demeure donc maître de son application par rapport à chacune des formalités indiquées par la loi comme constitutives de mode de publicité. (*V. Mariage*, sect. 4, §. 1, n. 3.)

» Et, de même, dans une Inscription hypothécaire, le juge n'est lié que par la règle qui prescrit, à peine de nullité, la désignation claire et précise de la personne du créancier. Il peut ne pas appliquer cette règle au défaut de telle ou telle des indications que la loi exige pour établir cette désignation, lorsque, d'ailleurs, dans la cause sur laquelle il s'agit de prononcer, il trouve, ou que ces indications sont suffisamment remplacées par d'autres, ou qu'elles sont inutiles pour faire connaître la personne du créancier.

» Venons maintenant au cas particulier de l'affaire qui nous occupe en ce moment.

» L'Inscription hypothécaire attaquée par la demanderesse, ne contient, avons-nous dit, ni la désignation de la profession du sieur Clermont-d'Amboise, ni celle de son domicile; et, cependant, la cour d'appel de Paris l'a jugée valable.

» Qu'elle ait bien jugé, en ce qui concerne le défaut de désignation de la profession du sieur Clermont-d'Amboise, c'est ce qui ne saurait être contesté raisonnablement. Car on n'a pas articulé devant elle, on a encore moins prouvé, que le sieur Clermont-d'Amboise eût eu une profession quelconque; et il est assez sensible que la loi du 11 brumaire an 7 n'a pu, même en lui supposant le rigorisme que nous venons de combattre, rendre obligatoire la désignation de la profession, qu'à l'égard des créanciers qui avaient effectivement une profession. C'est ainsi d'ailleurs que le Code Napoléon, en conservant la disposition de la loi du 11 brumaire an 7, l'a expliquée : les bordereaux (a-t-il dit, art. 2148), *contiennent*, 1° *les nom, prénoms, domicile du créancier, sa profession, s'il en a une*, etc.

» Quant au défaut de désignation du domicile du sieur Clermont-d'Amboise, une chose est à remarquer : c'est qu'il n'a pas été relevé par la demanderesse devant la cour d'appel.

» D'où vient donc le silence de la demanderesse sur ce défaut? Les conseils de la demanderesse n'auraient-ils pas pensé, n'ont-ils pas dû penser, que ce défaut était réparé dans l'Inscription elle-même? Et la cour d'appel n'a-t-elle pas dû partager leur opinion à cet égard?

Source : BIU Cujas

» L'inscription est, à la vérité, muette sur le domicile du sieur Clermont-d'Amboise. Mais elle annonce qu'il était, à sa mort, marié à la dame de Rohan-Chabot; que la dame de Rohan-Chabot a, depuis, épousé en secondes nôces Charles-Juste de Beauveau; que, depuis encore, elle est redevenue veuve; et qu'elle est actuellement *domiciliée à Saint-Germain-en-Laye.*

» Assurément, à la lecture de cette Inscription, il n'est pas possible de se méprendre sur l'individualité du créancier : non seulement le créancier y est désigné par son nom et ses prénoms; mais il y est encore dit que l'individu qui portait ce nom et ces prénoms, est le même qu'avait épousé en premières nôces la personne appelée Marie-Charlotte de Rohan-Chabot, dont le domicile actuel est parfaitement indiqué. Comment, avec de pareilles désignations, le vœu de la loi ne serait-il pas rempli?

» Si une Inscription était prise au nom d'une femme mariée avec désignation du seul domicile de son mari, on ne pourrait certainement pas la déclarer nulle, sous le prétexte qu'il n'y serait pas énoncé que ce domicile est aussi celui de la femme. La loi, en ce cas, suppléerait au silence de l'Inscription.

» Eh bien! lorsque le mari n'existe plus, lorsqu'en cessant de vivre, il a cessé d'avoir un domicile qui lui soit propre, ne peut-on pas également, en prenant une Inscription en son nom, se borner à y énoncer le domicile de sa veuve? Sans contredit, sa veuve ne le représente pas à tous égards; mais elle le représente, du moins, à l'effet qu'on puisse dire, en parlant d'elle, ou en la voyant : *Elle a été l'épouse d'un tel; c'est un tel qui est mort son mari.* Et, dès-lors, indiquer dans l'Inscription le domicile de sa veuve, n'est-ce pas remplir virtuellement l'intention de la loi qui exige une désignation de domicile de la part du créancier?

» Assurément, nous ne pouvons pas faire un crime à la cour d'appel de Paris, de n'avoir pas été, sur cet objet, plus formaliste, plus pointilleuse, que la demanderesse elle-même; et puisque la demanderesse elle-même n'a trouvé rien à redire à l'Inscription, en tant qu'elle ne désigne pas le domicile du sieur Clermont-d'Amboise, nous ne devons, nous ne pouvons pas blâmer la cour d'appel de Paris d'avoir pensé de même.

» Notre première question principale ainsi résolue, nous pourrions nous taire sur la seconde, qui n'est que subsidiaire. Cependant, comme nous ne devons ni ne pouvons pressentir le résultat de votre délibération sur celle-là, nous croyons devoir traiter celle-ci, comme si le sort de la demande en cassation qui vous est soumise, en dépendait totalement.

» Les adversaires de la demanderesse soutenaient devant la cour d'appel, qu'en supposant l'Inscription nulle, en tant qu'elle avait été prise au nom de la succession du sieur Clermont-d'Amboise, elle n'en devait pas moins valoir au profit de cette succession, parcequ'elle avait été valablement prise au nom de la dame de Beauveau, et que la dame de Beauveau, en conservant par-là l'hypothèque de son usufruit, avait nécessairement conservé l'hypothèque de la nue propriété.

» Mais ce système, que l'on reproduit encore devant vous, nous paraît être en opposition diamétrale avec tous les principes.

» Si la dame de Beauveau avait pris l'Inscription en son nom seul et pour la seule conservation de l'hypothèque de son usufruit, il est bien évident qu'elle n'aurait pas conservé l'hypothèque de la nue propriété. C'est l'espèce et la décision expresse de l'arrêt que la cour a rendu, le 4 frimaire an 14, au rapport de M. Sieyes.

» Si la dame de Beauveau avait pris l'Inscription en son nom seul et pour la conservation pure et simple de l'hypothèque de sa créance, sans exprimer, ni qu'elle n'avait, sur cette créance, qu'un droit d'usufruit, ni que la nue propriété en appartenait à la succession du sieur Clermont-d'Amboise, nous aurions à dire que le système des adversaires de la demanderesse choque directement les lois romaines que nous avons précédemment retracées, et desquelles il résulte clairement que l'usufruitier ne peut pas agir en son seul nom pour la conservation de la propriété; et il est vrai que l'on pourrait répondre qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel de Paris n'aurait violé que les lois romaines, c'est-à-dire, des lois qui n'avaient pour elle que le caractère de raison écrite.

» Mais ce n'est point là ce qu'a fait la dame de Beauveau : elle a pris l'Inscription, non pas en son nom seul, mais et en son nom et au nom de la succession de son premier mari; et, certainement, c'est l'Inscription, telle qu'elle l'a prise, que nous avons à juger.

» Or, en prenant l'Inscription, tant en son nom qu'au nom de la succession du sieur Clermont-d'Amboise, elle a clairement annoncé de deux choses l'une : ou qu'elle n'était qu'usufruitière de la créance, ou qu'elle en était copropriétaire avec la succession de son premier mari.

» Si elle a annoncé qu'elle n'était qu'usufruitière de la créance, elle n'a conservé, par-là, que l'hypothèque de son usufruit. Telle est la conséquence nécessaire de votre arrêt du 4 frimaire an 14.

» Si elle a annoncé qu'elle était copropriétaire de la créance avec la succession de son premier mari, son Inscription supposée irrégulière, quant à la succession de son premier mari, n'a pu conserver que l'hypothèque de la portion qu'elle aurait eue elle-même dans la créance.

» Et inutile de dire qu'elle avait qualité pour prendre l'Inscription au nom de la succession de son premier mari. Un tuteur aussi a qualité pour prendre une Inscription au nom de son pupille. Les syndics d'une faillite aussi ont qualité pour prendre une Inscription au nom du débiteur failli.

Source : BIU Cujas

Que dirait-on cependant d'une Inscription dans laquelle un tuteur, sans exprimer ni le nom ni les prénoms de son pupille, se bornerait à désigner ses nom et prénoms personnels? Que dirait-on d'une Inscription dans laquelle les syndics d'une faillite, sans exprimer ni le nom ni les prénoms du débiteur failli, se borneraient à désigner leurs propres noms et prénoms? Indubitablement de pareilles Inscriptions seraient nulles.

» La dame de Beauveau n'a donc pas pu, en prenant une Inscription au nom de la succession de son premier mari, se dispenser d'y donner toutes les désignations nécessaires pour faire bien connaître le créancier dont elle entendait conserver les droits.

» Si donc son premier mari était mal désigné dans l'Inscription, soit parcequ'il n'y est pas fait mention de son domicile, soit par toute autre raison, l'Inscription serait nécessairement nulle à l'égard de la succession de son premier mari; et l'arrêt qui vous est dénoncé, devrait être cassé, non seulement comme ayant mal jugé, mais encore et principalement comme ayant contrevenu au premier n° de l'art. 17 de la loi du 11 brumaire an 7.

» Ainsi, MM., en dernière analyse, c'est sur notre première question, c'est sur la question de savoir si l'Inscription est irrégulière ou valable quant à la succession du sieur Clermont-d'Amboise, que doit se reporter toute la discussion de cette affaire. Nous vous avons développé, avec toute l'impartialité de notre ministère, les raisons qui militent pour et contre la demanderesse; nous les livrons toutes à vos sages et profondes méditations; et forcés par notre devoir, de vous proposer un avis que, par sentiment, nous désirerions recevoir de vous, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la demande en cassation, et de condamner la dame Testu-Balincourt à l'amende ».

Par arrêt du 15 mai 1809, au rapport de M. Vallée, — « Attendu que la dame de Beauveau a pu prendre Inscription hypothécaire au profit de la succession de Jean-Louis Clermont-d'Amboise, pour la conservation de la créance encore indivise dans cette succession des 200,000 livres formant le fonds de son douaire; — Que cette Inscription, contenant à la fois la désignation formelle du créancier primitif, qui, bien que décédé, revivait dans les héritiers qui le représentaient de droit, et toutes les autres indications et formes voulues par l'art. 17 de la loi du 11 brumaire an 7, remplit suffisamment l'objet et le vœu de la loi; — Attendu que les modifications et équipollences admises par la loi dans la désignation du débiteur, doivent aussi être admises dans la désignation du créancier, puisque, d'un côté, le motif essentiel de la loi et le grand intérêt des tiers, pour qui elle a été faite, sont principalement que le débiteur soit désigné et connu d'une manière certaine et positive; et que, d'un autre côté, entendre la loi dans un sens plus rigide, à l'égard de la désignation du créancier, ce serait, en mille circonstances, la rendre inexécutable et en paralyser l'effet : — La cour rejette.... » — *Note de l'éditeur.*]]

Page 224, col. 2, ligne 9, *au lieu de*, de ce volume, *lisez* : du tome 8.

INSTITUTION CONTRACTUELLE. Page 292, col. 2, ligne 56, après, *d'ingratitude*, ajoutez : *V. Séparation de corps, § 4, n. 5.*

INSTITUTION D'HÉRITIER. Page 328, col. 1, ligne 44, *après*, cet arrêt, *supprimez tout le reste de l'alinéa, et substituez-y ce qui suit* :

Son recours a été admis le 3 mars 1808; et il a en conséquence cité devant la section civile, 1° le curateur de la demoiselle Lamothe-Disant, 2° le sieur Coret et les autres parens maternels du même nom.

L'affaire portée à l'audience de la section civile, la demoiselle Lamothe-Disant est venue demander, qu'à son égard, le sieur Lamothe-Lupiac fût déclaré déchu de son recours en cassation, 1° parcequ'au moment où la signification avait été faite, à son prétendu curateur, elle avait, depuis plus d'un an, atteint sa majorité, et que conséquemment son ci-devant curateur n'avait plus aucune qualité pour être cité en son nom; 2° parceque, quand même son ci-devant curateur eût encore été en fonctions à cette époque, le sieur Lamothe-Lupiac n'aurait pas rempli, en le citant, l'obligation qui lui était imposée par le règlement de 1738, de signifier l'arrêt d'admission, dans les trois mois de sa date, à la partie au profit de laquelle avait été rendu l'arrêt attaqué; qu'il aurait fallu, dans cette hypothèse, qu'il citât à la fois et la demoiselle Lamothe-Disant et son curateur.

Les sieurs Coret et consorts ont défendu au fond, et ont soutenu que l'arrêt de la cour d'appel d'Agen devait être maintenu.

« Deux questions (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 26 juin 1809), appellent, dans cette affaire, l'attention de la cour. — Le sieur Lamothe-Lupiac doit-il être déclaré déchu de son recours en cassation, à l'égard de la demoiselle Lamothe-Disant? — L'arrêt attaqué doit-il être cassé ou maintenu à l'égard des sieurs Coret et consorts?

» La déchéance à laquelle conclut la demoiselle Lamothe-Disant, doit en effet être prononcée sans la moindre hésitation, si le sieur Lamothe-Lupiac ne lui a pas fait signifier, dans les trois mois de sa date, l'arrêt d'admission qu'il a obtenu à la section des requêtes, le 3 mars 1808. L'art. 30 du tit. 4 de la première partie du règlement de 1738 est là-dessus très-formel.

» La question de déchéance se réduit donc à ce seul point : l'arrêt d'admission a-t-il été signifié à la demoiselle Lamothe-Disant dans les trois mois de sa date?

» Il ne lui a été signifié personnellement, ni dans les trois mois, ni depuis. Mais il l'a été dans les

Source : BIU Cujas

trois mois au sieur Batbie, qualifié de *curateur de la demoiselle Lamothe-Disant ;* et il s'agit de savoir si cette signification doit être considérée comme faite à la demoiselle Lamothe-Disant elle-même.

» La demoiselle Lamothe-Disant soutient la négative, et la fonde sur deux raisons : — Premièrement, dit-elle, j'étais majeure à l'époque de cette signification ; le sieur Batbie n'était donc plus mon curateur. — En second lieu, le sieur Batbie eût-il encore été mon curateur à cette époque, il ne suffisait pas qu'il fût cité, pour que je fusse censée l'être moi-même. Mineure hors de tutelle, j'aurais dû être citée moi-même conjointement avec lui.

» La première de ces raisons paraît, au premier coup d'œil, sans réplique. — D'une part, la demoiselle Lamothe-Disant prouve, par son acte de naissance, que, dans le fait, elle est née à Toulouse le 12 mars 1786, et que par conséquent elle a atteint sa majorité le 12 mars 1807. — De l'autre, il est constant, en droit, que les fonctions du curateur cessent de plein droit à la majorité du mineur à qui le curateur a été nommé.

» Cependant il y a, dans cette affaire, une circonstance qui nous semble devoir écarter ce premier moyen de la demoiselle Lamothe-Disant : c'est que l'arrêt attaqué est d'une date postérieure à l'époque où la demoiselle Lamothe-Disant a atteint sa majorité, et que néanmoins la demoiselle Lamothe-Disant y figure comme mineure, assistée du sieur Batbie, son curateur.

» En prenant la qualité de mineure dans cet arrêt, en y paraissant assistée d'un curateur, la demoiselle Lamothe-Disant a induit son adversaire à croire qu'en effet elle était encore en minorité, qu'en effet elle avait encore besoin, pour plaider, de l'assistance d'un défenseur légal ; et la bonne foi ne permet pas qu'après l'avoir entraînée elle-même dans cette erreur, elle se fasse, de cette erreur, une arme pour détruire la signification qu'il a faite au sieur Batbie.

» Une autre circonstance nous affermit encore dans cette idée : c'est que la demoiselle Lamothe-Disant a plaidé devant la cour d'appel d'Agen, sous les prénoms de *Françoise-Victoire*, tandis que son acte de naissance lui assigne ceux de *Marie-Antoinette-Jacquette*. — Assurément, il n'était pas possible au sieur Lamothe-Lupiac, de deviner une pareille interversion dans les prénoms de la demoiselle Lamothe-Disant. En vain donc aurait-il consulté les registres de l'état civil pour s'assurer de son âge : ces registres ne lui auraient rien appris.

» Il est vrai que la demoiselle Lamothe-Disant, en lui faisant signifier l'arrêt de la cour d'appel d'Agen, avait repris ses vrais noms, et lui avait même fait donner copie de son acte de naissance. — Mais il a pu croire que cette signification ne lui était pas faite par la partie avec laquelle il avait plaidé ; il a pu croire qu'elle lui avait été faite par une demoiselle Lamothe-Disant, qui n'avait rien de commun avec celle qu'il avait eue pour adversaire devant la cour d'appel d'Agen ; et il a pu le croire avec d'autant plus d'apparence de raison, que rien, dans cette signification, n'indiquait la moindre connexité entre Marie-Antoine-Jacquette Lamothe-Disant qui la lui faisait faire, et Françoise-Victoire Lamothe-Disant avec laquelle il avait plaidé.

» Il est vrai encore que, depuis cette signification, la demoiselle Lamothe-Disant a fait constater authentiquement par des actes de notoriété homologués en justice, qu'elle était, sous les prénoms de *Françoise-Victoire*, la même personne qui avait été inscrite, sur les registres de l'état civil, sous les prénoms de *Marie-Antoinette-Jacquette*. Mais à quelle époque l'a-t-elle fait ? Le 4 février 1809, c'est-à-dire, long-temps après la signification que le sieur Lamothe-Lupiac avait faite de son arrêt d'admission au sieur Batbie, long-temps après l'expiration du délai dans lequel cette signification avait dû être faite. — Le sieur Lamothe-Lupiac n'avait donc, au moment où il a fait cette signification, aucun moyen de sortir de l'erreur dans laquelle la demoiselle Lamothe-Disant l'avait induit, en plaidant, devant la cour d'appel d'Agen, comme mineure. Cette signification ne peut donc pas être annullée sous le prétexte qu'au moment où elle a été faite, la demoiselle Lamothe-Disant était parvenue à l'âge de majorité.

» Mais, de ce qu'au moment où il a fait cette signification, le sieur Lamothe-Lupiac a pu et dû considérer la demoiselle Lamothe-Disant comme mineure, de ce qu'il a pu et dû lui faire cette signification comme si elle eût encore été en minorité, s'ensuit-il que cette signification est régulière ?

» Elle le serait sans doute, si le sieur Lamothe-Lupiac l'eût faite tant à la demoiselle Lamothe-Disant, qu'à son curateur. Mais ce n'est pas ainsi qu'a procédé le sieur Lamothe-Lupiac : il n'a fait cette signification qu'au curateur, il ne l'a point faite à la demoiselle Lamothe-Disant. Et de là, le second moyen que la demoiselle Lamothe-Disant emploie pour la faire annuller.

» Pour apprécier ce moyen, nous devons d'abord nous fixer sur l'état dans lequel la demoiselle Lamothe-Disant s'était elle-même supposée par les qualités qu'elle avait prises devant la cour d'appel d'Agen.

» La demoiselle Lamothe-Disant avait paru devant cette cour, non pas précisément comme mineure émancipée, mais, ce qui revient au même, comme mineure parvenue à l'âge de puberté, et par conséquent affranchie de toute espèce de tutelle. Voilà pourquoi, au lieu de plaider sous le nom et par le ministère d'un tuteur, elle avait plaidé en son nom personnel, mais assistée d'un curateur.

» Ce curateur aurait-il pu plaider seul pour elle ? Aurait-il pu, si elle n'avait pas figuré en son propre nom dans la cause, être admis à la défendre ? Non,

Source : BIU Cujas

ni les lois romaines ni le Code Napoléon ne le lui auraient permis. — La loi 2, C. *qui legitimam personam standi in judicio habeant*, dit expressément que les mineurs hors de tutelle doivent agir et se défendre eux-mêmes, assistés de leurs curateurs : *Adultus, curatore consentiente, litem et intendere et excipere debet.* — Et l'art. 482 du Code Napoléon porte également que le mineur émancipé *ne pourra intenter une action immobilière, ni y défendre, sans l'assistance de son curateur.*

» Mais si le curateur de la demoiselle Lamothe-Disant n'avait pas pu plaider seul pour elle devant la cour d'Agen, il est clair qu'il ne le peut pas davantage devant la cour de cassation. Il est clair qu'il ne peut pas avoir, pour défendre un arrêt, un pouvoir qu'il n'avait pas pour le provoquer.

» Il était donc, pour le sieur Lamothe-Lupiac, d'une nécessité indispensable de citer la demoiselle Lamothe-Disant devant la cour de cassation. Le sieur Lamothe-Lupiac ne pouvait donc pas se borner à citer, devant la cour de cassation, le curateur de la demoiselle Lamothe-Disant. Il a donc, en s'y bornant, enfreint l'une des premières règles de l'ordre judiciaire. Et son infraction est d'autant moins excusable, qu'il était averti littéralement par son arrêt d'admission, que c'était la demoiselle Lamothe-Disant elle-même qu'il devait citer.

» Si la demoiselle Lamothe-Disant eût été mariée au moment de la signification de cet arrêt, aurait-il suffi de citer son mari ? Non, certainement. Son mari eût dû être cité, sans doute, pour l'autoriser à ester en jugement. Mais il eût fallu la citer elle-même, parcequ'un mari ne peut pas, sans la présence de sa femme, exercer les actions immobilières qui lui appartiennent. Eh bien ! il en est d'un mineur hors de tutelle comme d'une femme mariée; et de même qu'une femme mariée doit être citée en son propre nom, lorsqu'il s'agit de ses droits immobiliers, de même aussi un mineur hors de tutelle doit être cité en son nom personnel, lorsque, s'agissant de ses droits immobiliers, il a besoin, soit pour agir, soit pour se défendre, de l'assistance d'un curateur.

» La demoiselle Lamothe-Disant est donc bien fondée à conclure, comme elle le fait, à la déchéance du recours du sieur Lamothe-Lupiac en ce qui la concerne.

» Mais reste notre seconde question : l'arrêt attaqué par le sieur Lamothe-Lupiac, doit-il être cassé en ce qui concerne les sieurs Coret et consorts, ou doit-il être maintenu à l'égard de ceux-ci par le mérite du fond, comme il doit nécessairement l'être à l'égard de la demoiselle Lamothe-Disant par la forme ?

» Vous connaissez, MM., les moyens de cassation du sieur Lamothe-Lupiac : fausse application des lois du 17 nivose et 22 ventose an 2; violation de la loi du 4 germinal an 8 : tels sont les reproches qu'il fait à l'arrêt qu'il vous dénonce.

» En soutenant que les lois des 17 nivose et 22 ventose an 2 ont été faussement appliquées aux testamens dont il s'agit, le sieur Lamothe-Lupiac reconnaît assez que les testamens dont il s'agit, auraient dû être déclarés nuls d'après ces lois, si la testatrice était morte sous l'empire absolu de ces lois mêmes, ou si, étant morte sous l'empire de la loi du 4 germinal an 8, elle n'avait pas, par un deuxième testament, postérieur à la promulgation de celle-ci, confirmé ses précédentes dispositions de dernière volonté.

» Et en effet, ce n'est plus une question de savoir si, en déclarant nulles pour le tout les Institutions universelles faites avant leur promulgation, mais ouvertes seulement depuis, les lois des 17 nivose et 22 ventose an 2 avaient entendu annuller de même les Institutions universelles qui ne seraient faites qu'après leur promulgation. — Il y a long-temps que l'affirmative est consacrée par vos arrêts.

» Le 29 messidor an 4, Pierre Rostagny fait un testament par lequel il institue Jacques Seletty son héritier universel. Il meurt l'année suivante. Seletty se met en possession de tous ses biens. Les héritiers *ab intestat* l'assignent en délaissement devant le tribunal civil du département des Alpes maritimes, et demandent que son Institution soit déclarée nulle. Le 15 vendémiaire an 6, jugement qui annulle en effet l'Institution d'héritier, et condamne Seletty à désemparer. Seletty en appelle au tribunal civil du Var. Le 11 pluviose an 7, ce tribunal dit qu'il a été bien jugé. Seletty revient devant le tribunal de première instance, et conclut à ce qu'il lui soit permis de retenir le sixième dont la loi du 17 nivose an 2 autorisait le défunt à disposer en sa faveur. Jugement qui lui accorde cette retenue. Mais sur l'appel, la cour d'Aix réforme ce jugement, « attendu qu'aux termes de l'art. 47 du décret du 22 ventose an 2 et de l'art. 4 de la loi du 18 pluviose an 5, l'Institution était nulle pour le tout ». Seletty se pourvoit en cassation, et soutient que le testateur lui a nécessairement donné le sixième de ses biens, par cela seul qu'il l'a institué son héritier universel ; que c'est la conséquence inévitable de la maxime, *le moins est renfermé dans le plus ;* qu'ainsi, en lui refusant la retenue de ce sixième, la cour d'Aix a violé la loi du 17 nivose an 2 ; qu'à la vérité, cette loi annulle pour le tout les Institutions d'héritier faites avant le 5 brumaire précédent, par des testateurs qui ont survécu à sa promulgation ; mais que l'on ne peut pas étendre cette disposition de rigueur aux Institutions d'héritier faites postérieurement à la promulgation même de cette loi. — Par arrêt du 21 floréal an 11, au rapport de M. Riolz, « Considérant que le motif du jugement attaqué, fondé sur l'art. 47 du décret du 22 ventose an 2, est solide; qu'en effet, il serait absurde de supposer que les dispositions universelles que ce décret a ordonné de refaire, sous peine de nullité absolue, auraient pu, sans être soumises à la même peine, être refaites de la même manière; et que cependant cette

Source : BIU Cujas

conséquence résulterait nécessairement de la prétention de Seletty; le tribunal rejette... ».

» Le 18 germinal an 2, la dame Hossart institue Thérèse Torffs héritière universelle de tous ses biens meubles. Elle meurt le 29 fructidor an 9, laissant pour héritière légitime la dame Rusette, sa nièce. Celle-ci attaque le testament, et obtient un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles qui, sans avoir égard aux conclusions de Thérèse Torffs, à ce que l'Institution soit exécutée jusqu'à la concurrence de la quotité disponible, déclare cette Institution nulle pour le tout. Recours en cassation de la part de Thérèse Torffs. Par arrêt du 19 thermidor an 12, au rapport de M. Gaudon, — « Considérant que l'Institution de Thérèse Torffs était à titre universel, ainsi que l'exprime le testament; que la veuve Hossart était autorisée par la coutume du Hainaut, à laquelle elle était soumise alors, à disposer de tout son mobilier; qu'il est évident que son intention, en testant, fut d'user, dans toute son étendue, de la faculté qui lui appartenait; que l'Institution dans une universalité de mobilier, est un titre universel, ainsi que le décide l'art. 48 de la loi du 22 ventose an 2; et qu'ainsi, cette disposition était annullée par les lois de nivose et de ventose an 2; que peu importe que le testament de la veuve Hossart eût été fait au mois de germinal an 2, postérieurement à ces lois; qu'en effet, il n'est pas possible de prétendre que ces lois aient permis, le lendemain de leur publication, les dispositions universelles qu'elles avaient cru devoir annuller dans tous les testamens où elles existaient... ; — La cour rejette.... ».

» Il est donc bien clair, il est d'ailleurs reconnu par le demandeur lui-même, que les lois des 17 nivose et 21 ventose an 2 auraient été justement appliquées aux testamens de la demoiselle Lamothe-Disant, si la demoiselle Lamothe-Disant, quoique morte sous l'empire de la loi du 4 germinal an 8, n'avait testé que sous l'empire des lois des 17 nivose et 22 ventose an 2.

» Mais de là même il résulte que, pour établir la fausse application de ces lois aux testamens de la demoiselle Lamothe-Disant, il faut prouver que ces lois, en tant qu'elles déclaraient nulles pour le tout les dispositions à titre universel qui excédaient la portion disponible, avaient été abrogées par la loi du 4 germinal an 8. Et cette conséquence en amène naturellement une autre : c'est que, soutenir que les lois des 17 nivose et 22 ventose an 2 ont été faussement appliquées aux testamens de la demoiselle Lamothe-Disant, et soutenir qu'en les appliquant à ces testamens, la cour d'appel d'Agen a violé la loi du 4 germinal an 8, c'est pour le demandeur absolument la même chose : c'est que le deuxième moyen de cassation du demandeur se confond et s'identifie absolument avec le premier.

» Examinons donc s'il est vrai que la loi du 4 germinal an 8 avait abrogé les lois des 17 nivose et 22 ventose an 2, en tant qu'elles annullaient pour le tout les dispositions à titre universel qui portaient atteinte aux réserves légales des héritiers.

» C'est un principe fondé sur la raison et consigné textuellement dans le droit romain, que toute loi nouvelle est censée se référer aux lois précédentes, dans tous les points sur lesquels elle ne dispose pas en sens contraire à celles-ci; que les dispositions des lois précédentes qui ne contrarient pas la loi nouvelle, sont censées se retrouver dans la loi nouvelle elle-même, et qu'elles doivent y être sous-entendues. *Posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariæ sint*, dit la loi 28, D. *de legibus*.

» D'après ce principe, qu'avons-nous à faire pour résoudre la question que nous venons de proposer? Rien autre chose que comparer la loi du 4 germinal an 8 avec celles des 17 nivose et 22 ventose an 2, et saisir les différences qui les distinguent.

» La loi du 4 germinal an 8 diffère des lois des 17 nivose et 22 ventose an 2 en trois points : — 1° Elle agrandit le cercle de la disponibilité, à l'égard des donateurs et testateurs qui laissent des parens jusqu'au degré de cousins issus de germains inclusivement; — 2° Elle permet aux donateurs et testateurs qui ne laissent de parens que dans un degré plus éloigné, d'épuiser tous leurs biens en dispositions à titre gratuit; — 3° Elle déclare les successibles habiles à recevoir les libéralités qu'elle autorise.

» Sur ces trois points, elle est contraire aux lois des 17 nivose et 22 ventose an 2; mais elle ne l'est que sur ces trois points : c'est donc à ces trois points seulement que l'on doit rapporter son dernier article : *Toutes lois contraires à la présente sont abrogées.*

» Or, parcequ'elle dit sur ces trois points, contrarie-t-elle les articles des lois des 17 nivose et 22 ventose an 2 qui annullent les dispositions universelles? Oui, pour les donateurs et testateurs qui ne laissent de parens que dans un degré ultérieur à celui des cousins issus de germains; non, pour les autres.

» Donc, pour les donateurs et testateurs qui laissent des parens dans des degrés plus proches, la loi du 4 germinal an 8 n'abroge pas les lois des 17 nivose et 22 ventose an 2. Donc ces donateurs et testateurs restent soumis à la nullité que prononcent ces lois, de toute disposition à titre universel qui excède les quotités disponibles. Donc la demoiselle Lamothe-Disant, qui laissait un père, une sœur et des cousins germains, ne pouvait pas, à peine de nullité, disposer, au préjudice de son père et de sa sœur, au-delà de la moitié de ses biens; ni au préjudice de ses cousins germains, au-delà des trois quarts. Donc, en disposant de l'universalité de ses biens par une Institution d'héritier, la demoiselle Lamothe-Disant a fait un acte dont les lois des 17

Source : BIU Cujas

nivose et 22 ventose an 2 commandent l'annullation pour le tout.

» A ce raisonnement si simple, si tranchant, si propre à justifier l'arrêt de la cour d'appel d'Agen, qu'oppose-t-on de la part du demandeur ? Rien qui puisse résister au choc d'une discussion sérieuse.

» Le demandeur argumente d'après la loi du 4 germinal an 8, comme si elle était isolée, comme si elle ne se rattachait pas à celles des 17 nivose et 22 ventose an 2 ; et il faut convenir que, dans cette supposition, la cour d'appel d'Agen aurait mal jugé : car, en thèse générale, et abstraction faite des lois des 17 nivose et 22 ventose an 2, il est certain qu'une disposition gratuite n'est pas nulle par cela seul qu'elle est excessive, et qu'elle doit seulement être réduite. Mais cette maxime de l'ancien droit, que l'on retrouve encore dans le Code Napoléon, a souffert, dans notre législation, une éclipse momentanée, du moins pour les dispositions à titre universel; et c'est durant cette éclipse que la demoiselle Lamotte-Disant a testé, c'est durant cette éclipse qu'elle est morte.

» Nous disons, *du moins pour les dispositions à titre universel* : car, pour les dispositions à titre particulier, la loi du 17 nivose an 2 elle-même, non seulement ne dérogeait pas à la maxime de la réductibilité, mais la consacrait en termes exprès : — *Dans tous les cas ci-dessus* (disait-elle, art. 39, après avoir passé en revue tous les cas relatifs aux donations et aux legs à titre particulier), *si les avantages excèdent la somme à laquelle ils peuvent légalement s'élever, ils y seront réduits.* — Et par-là, tombent, pour ainsi dire d'eux-mêmes, deux argumens qui ont été employés à l'appui du recours du demandeur.

» Voici le premier de ces argumens — Un particulier jouissant d'une fortune de 100,000 fr., et n'ayant qu'un enfant, a fait, sous l'empire de la loi du 4 germinal an 8, un testament par lequel, usant du pouvoir que lui conférait cette loi de disposer du quart de son bien, il a légué 25,000 fr. à un étranger. A sa mort, arrivée pendant que cette loi était encore en vigueur, il ne s'est trouvé dans sa succession que 30,000 fr. — Que devient son legs? Sans doute, il ne pourra pas être exécuté dans toute son étendue, parcequ'il excède de beaucoup la portion disponible. Mais il subsistera jusqu'à la concurrence de cette portion, et il vaudra du moins pour la somme de 7,500 fr., qui forme le quart des biens que le testateur a laissés. — Pourquoi donc n'en serait-il pas de même de l'Institution d'héritier dont il est ici question?

» Pourquoi ? parcequ'il y a, entre les deux espèces, une très-grande différence; — Parceque, dans l'une, il s'agit d'un legs particulier; au lieu que, dans l'autre, il s'agit d'une disposition universelle; — Parceque la loi du 17 nivose an 2 annullait pour le tout les dispositions universelles, au lieu qu'elle laissait subsister les donations et les legs à titre particulier, jusqu'à la concurrence de la portion disponible; — Parcequ'à l'exemple des coutumes de Vitry, de Meaux et de Chaumont (qui, en prohibant les Institutions testamentaires d'héritiers, ne permettaient pas même qu'elles fussent exécutées comme legs, ainsi que l'ont jugé deux arrêts solennels du parlement de Paris, l'un prononcé en robes rouges, à Pâques 1567, l'autre du 31 août 1658), la loi du 17 nivose an 2 avait pris les dispositions universelles dans une aversion qui ne lui avait pas permis de leur laisser même l'effet qu'elles auraient pu produire, si elles avaient été conçues dans la forme de libéralités particulières.

» Le second argument offre le même sophisme que le premier. — Sous l'empire de la loi du 4 germinal an 8, a-t-on dit, si un testateur possédant un domaine qui composait les cinq sixièmes de sa fortune, le léguait à un étranger au préjudice de ses enfans, ce legs n'était pas nul, il n'était que réductible. Pourquoi donc ne considèrerait-on pas aussi comme valable, et seulement réductible, le legs qu'il aurait fait, non des cinq sixièmes, mais de la moitié de ses biens ? *Non debet ei cui plus licet, quod minus est non licere.*

» La réponse est que le legs d'un domaine, quelque considérable qu'il soit, de quelque poids qu'il soit dans la balance de la fortune du testateur, n'est qu'un legs particulier; qu'à ce titre, il est expressément maintenu, sauf réduction, par l'art. 39 de la loi du 17 nivose an 2 ; qu'au contraire, le legs de la moitié des biens, quoiqu'inférieur, par le fait ou par l'évènement, au legs d'un corps certain, forme une disposition universelle; et qu'à ce titre, la loi du 17 nivose an 2 l'annulle pour le tout; qu'en un mot, le testateur a fait ce qu'il n'a pas pu faire; et que ce qu'il aurait pu faire, il ne l'a pas fait.

» Remarquez d'ailleurs, messieurs, que ces deux argumens ont un vice qui leur est commun. En effet, l'un et l'autre prouvent trop : il en résulterait, s'ils étaient fondés, que, même avant la loi du 4 germinal an 8, et sous les pures lois des 17 nivose et 22 ventose an 2, il n'y aurait pas eu de disposition universelle qui pût être annullée pour le tout. Et assurément le texte de ces lois est trop clair, trop précis, pour que l'on puisse s'arrêter à des argumens qui conduisent à une pareille conséquence.

» Mais, dit le demandeur, je trouve, dans la loi du 4 germinal an 8, une disposition qui est incompatible avec le système des lois des 17 nivose et 22 ventose an 2, et qui par conséquent l'abroge. — Quelle est donc cette disposition ? — C'est celle qui veut que, dans le cas où, en ligne collatérale, le donateur ou testateur ne laisserait pas de parens au degré déterminé par l'art. 3, la donation ou le testament puisse épuiser la totalité de sa fortune. Car il en résulte que toute donation universelle, toute Institution d'héritier, doit avoir son entier effet, si le donateur ou testateur ne laisse, à sa mort, aucun parent au degré déterminé par l'art. 3. Donc, tant que vit le do-

Source : BIU Cujas

nateur ou testateur, il est incertain si sa donation universelle, si son Institution d'héritier, ne pourra pas avoir son entier effet. Donc sa donation universelle, son Institution d'héritier, n'est pas nulle dans son principe; donc, dans son principe, elle est valable; donc elle ne peut pas être annullée, mais seulement réduite, par la qualité des parens que le donateur ou testateur laisse à son décès.

» Ce raisonnement, qui paraît inspirer une grande confiance au demandeur, n'est pourtant qu'un paralogisme. — Sans doute, de ce que l'art. 4 de la loi du 4 germinal an 8 permettait au donateur ou testateur qui ne laissait point de parens au degré déterminé par l'art. 3, de disposer de l'universalité de son patrimoine, on peut bien conclure que celui qui, au moment où il faisait une donation universelle ou une Institution d'héritier, avait des parens dans un degré plus proche, était censé ne faire l'une ou l'autre que conditionnellement, c'est-à-dire, pour le cas où il viendrait à mourir avant eux; et que, ce cas arrivant, sa disposition n'aurait pas pu être annullée, sous le prétexte qu'elle eût été, dans son principe, entachée du vice d'universalité. — Mais vouloir en inférer que cette donation universelle, que cette Institution d'héritier, n'était pas, dans son principe, exposée à être déclarée nulle pour le tout, dans le cas où l'auteur de la disposition aurait laissé, à sa mort, des parens au degré déterminé par l'art. 3, c'est tirer de la loi du 4 germinal an 8, une conséquence qui n'est nullement dans son esprit, c'est lui faire dire ce qu'elle ne dit ni textuellement ni implicitement.

» L'art. 4 de la loi du 4 germinal an 8 ne fait, pour le cas où l'auteur d'une disposition universelle ne laisse point de parens au degré déterminé par l'art. 3, que ce que faisait l'art. 32 de la loi du 17 nivose an 2, pour le cas où l'auteur d'une disposition universelle ne laisserait point de parens successibles. — Or, de ce que l'art. 32 de celle-ci disait : *En cas que les dispositions aient été faites par un homme décédé sans parens, le donataire ou institué en conservera l'effet*, il ne s'ensuivait certainement pas que l'on ne dût pas annuller la disposition universelle d'un homme qui laissait à sa mort des parens successibles; il ne s'ensuivait certainement pas que cette disposition dût n'être que réduite, sous le prétexte qu'au moment où elle avait été faite, il était encore incertain si son auteur ne décèderait pas sans parens. — Donc, par la même raison, de ce que l'art. 4 de la loi du 4 germinal an 8 fait valoir pour le tout les dispositions universelles de l'homme qui ne laisse, à sa mort, aucun parent au degré déterminé par l'art. 3, il ne s'ensuit pas que l'on ne doit pas annuller, que l'on ne doit que réduire, les dispositions universelles d'un homme qui, à sa mort, laisse des parens dans un degré plus proche.

» Voulons-nous, au surplus, une preuve authentique que les auteurs de la loi du 4 germinal an 8 l'avaient entendue dans ce sens? Ecoutons M. Chabot, dans le rapport qu'il a fait au tribunat, le 26 germinal an 11, sur le projet de loi qui forme aujourd'hui, dans le Code Napoléon, le premier titre du liv. 3: — « Le décret du 7 mars 1793 ne permit plus de faire, dans la ligne directe, aucune Institution d'héritier. Peu de temps après, cette faculté fut aussi interdite, en ligne collatérale, par la loi du 5 brumaire an 2. La fameuse loi du 17 nivose suivant adopta le même système; elle autorisa cependant à disposer du dixième de son bien en ligne directe, et du sixième en ligne collatérale, mais seulement en faveur des non-successibles. Ainsi, à compter de la publication de ces lois, les Institutions testamentaires et contractuelles ne furent plus permises : il n'y eut plus que des héritiers légitimes et des successions *ab intestat; et tel est encore aujourd'hui l'état de notre législation. La loi du 4 germinal an 8 n'a pas rétabli les Institutions d'héritiers; elle n'a fait que donner plus d'étendue à la faculté de disposer.* Vous aurez donc à examiner, citoyens tribuns, en vous occupant de cette matière, *s'il ne convient pas de rétablir les Institutions d'héritiers*, que l'expérience de plusieurs siècles avait consacrées ».

» Le demandeur est-il plus heureux dans l'application qu'il cherche à faire ici de l'arrêt de la cour, du 28 janvier 1807? — Dans l'espèce de cet arrêt, Charles-Théodore Diffuy, après avoir fait, le 20 août 1792, un testament par lequel le sieur Bémy était institué son héritier universel, en avait fait un autre, le 18 fructidor an 8, contenant, entre autres choses, cette disposition : *Déclarant, au surplus, qu'il veut et entend que son acte de disposition dernière ait ses pleins et entiers effets*, EN CONFORMITÉ DES LOIS, *entendant par cette de le ratifier autant que de besoin;* et il était mort avant la promulgation de la loi du 13 floréal an 11, formant le titre *des donations et testamens* du Code Napoléon. Question de savoir si, par ce second testament, il avait réparé la nullité dont les lois des 17 nivose et 22 ventose an 2 avaient frappé le premier. Le 20 ventose an 13, la cour d'appel de Liége juge que non, sur le fondement que la loi du 4 germinal an 8 n'a pas dérogé à l'art. 47 de la loi du 22 ventose an 2. Mais sur le recours en cassation du sieur Bémy, l'arrêt cité, *vu les art. 3 et 6 de la loi du 4 germinal an 8; attendu que Charles-Théodore Diffuy, en déclarant, par son testament public, du 18 fructidor an 8, qu'il voulait que son acte de disposition dernière eût ses pleins et entiers effets*, EN CONFORMITÉ DES LOIS, *se référait nécessairement à celle du 4 germinal an 8, sous l'empire de laquelle il testait; et que, par-là, il avait suffisamment fait connaître que sa volonté était que sa disposition fût circonscrite dans les termes de cette loi; attendu qu'il s'ensuit qu'en annullant ledit testament, comme contenant une disposition prohibée par les lois antérieures, l'arrêt dénoncé a contrevenu aux articles ci-dessus de la loi du 4 germinal an 8; casse et annulle.....*

» Vous le voyez, messieurs, cet arrêt, loin

Source : BIU Cujas

d'appuyer le système du demandeur, le détruit de fond en comble : il reconnaît expressément que, sous la loi du 4 germinal an 8, il était, pour les testateurs, d'une nécessité indispensable de restreindre leurs dispositions à titre universel aux quotités disponibles; et que les testamens dans lesquels était exprimée l'intention de les étendre au-delà, n'étaient pas réductibles, mais nuls. Et il ne casse l'arrêt de la cour de Liège, qui avait annullé l'Institution du sieur Bémy, que parceque le testateur Diffuy avait déclaré, en termes formels, qu'il voulait que cette Institution n'eût son effet qu'*en conformité* de la loi du 4 germinal an 8.

» Sans doute, il y aurait lieu de casser également l'arrêt de la cour d'Agen qui vous est en ce moment dénoncé, si, comme le sieur Diffuy, la demoiselle Lamothe-Disant avait, par son testament du 1er jour complémentaire an 9, restreint aux quotités rendues disponibles par la loi du 4 germinal an 8, l'Institution d'héritier qu'elle avait faite le 29 prairial an 6. Mais, bien loin d'ordonner cette restriction par son testament du 1er jour complémentaire an 9, la demoiselle Lamothe-Disant avait purement et simplement institué le demandeur *héritier général et universel en tous et chacun ses biens présens et à venir, meubles et immeubles, noms, voix, droits, raisons et actions.* — Ainsi, autant il était clair que la cour de Liège avait violé la loi du 4 germinal an 8, en déclarant nul le testament du sieur Diffuy, autant il est évident que la cour d'Agen, en annullant le testament de la demoiselle Lamothe-Disant, s'est conformée au véritable esprit de cette loi.

» Et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu, en ce qui concerne la demoiselle Lamothe-Disant, de déclarer le demandeur déchu de son recours en cassation; en ce qui concerne les sieurs Coret et consorts, de rejeter sa requête; et de le condamner à l'amende ».

Par arrêt du 26 juin 1809, au rapport de M. Chasle, — « Vu l'art. 30 du tit. 4 de la première partie du règlement de 1738....; — Attendu que le demandeur n'a pas fait signifier l'arrêt d'admission du 3 mars 1808, à la demoiselle Lamothe-Disant; et que la signification qu'il en a fait faire au sieur Batbie, son ci-devant curateur, n'a pas pu le dispenser de le signifier à cette demoiselle, qui était personnellement partie principale et essentielle au procès; — La cour, faisant droit sur l'intervention de Marie-Antoinette-Jacquette Lamothe-Disant, déclare le demandeur déchu, à son égard, de son pourvoi en cassation contre l'arrêt dudit jour 14 avril 1807, et le condamne en ses dépens, taxés à 60 francs; — Faisant au surplus droit sur ledit pourvoi, relativement aux défendeurs, et sans qu'il soit besoin de statuer particulièrement sur les conclusions du sieur Batbie; — Attendu que l'Institution d'héritier universel faite par le testament du 29 prairial an 6, était nulle, d'après les lois de brumaire et nivose an 2, parceque la testatrice avait des héritiers légitimes qui étaient appelés à sa succession; que cette Institution, nulle dans son principe, n'était même pas réductible à la quotité disponible, soit parceque la testatrice, qui vivait à cette époque, aurait dû refaire son testament, et réduire elle-même ses dispositions aux termes de la loi, soit parcequ'elle ne pouvait pas avantager un de ses successibles, ainsi que s'en explique formellement l'art. 47 de la loi du 22 ventose an 2; — Attendu que, par le second testament ou codicille, du 1er jour complémentaire an 9, la testatrice, qui avait la faculté, d'après la loi du 4 germinal an 8, de disposer d'une plus forte quotité de ses biens, que celle fixée par la loi de nivose an 2, et qui pouvait faire cette disposition en faveur d'un de ses successibles, non seulement n'a pas réduit sa disposition en faveur du demandeur, à la quotité déterminée par cette loi de germinal an 8, mais, loin d'en manifester l'intention, elle a au contraire déclaré expressément qu'elle voulait que toutes les dispositions de son premier testament fussent exécutées dans toute leur teneur, et qu'elle instituait Louis Lamothe pour son héritier général et universel, au lieu et place de Mathieu Lamothe, qui était décédé depuis le premier testament; — Attendu que la loi du 4 germinal an 8 s'est bornée à augmenter les quotités disponibles; qu'elle a permis de faire les dispositions en faveur de successibles; qu'elle a dit que toutes libéralités qui seraient faites, soit par acte entre-vifs, soit par acte de dernière volonté, dans les formes légales, seraient valables, lorsqu'elles n'excéderaient pas les quotités disponibles; et qu'on ne peut induire d'aucune de ces dispositions, qu'elle ait abrogé les lois précédentes, et notamment l'art. 47 de celle du 22 ventose an 2, en ce qu'elles prononçaient la nullité intégrale et la non réductibilité des Institutions d'héritiers universels, qu'elles avaient prohibées; d'où il suit qu'en annullant, pour le tout, l'Institution universelle dont il s'agit, la cour d'appel d'Agen n'a, ni faussement appliqué les lois de l'an 2, ni violé celle du 4 germinal an 8; — Par ces motifs, la cour rejette.... ».]]

INTERDICTION. Page 382, col. 1, ligne 11, *après* Code, *ajoutez*: — C'est ainsi au surplus que la question vient d'être jugée par un arrêt de la cour de cassation, que l'on trouvera sous le mot *Prodigue*, §. 8.

INTERLOCUTOIRE. Page 428, col. 1, ligne 9, *après*, peut-on, *ajoutez*: en matière civile.

Ligne 11, *après*, §. 3, n. 71, *ajoutez*: mais elle ne l'est que relativement à la jurisprudence qui était reçue avant le Code de procédure civile. Depuis la publication de ce Code, la cour de cassation a jugé, par deux arrêts des 21 mars et 16 mai 1809, que les jugemens Interlocutoires en dernier ressort sont passibles du recours en cassation, comme s'ils étaient absolument définitifs.

Au surplus, la disposition de la loi du 2 brumaire

Source : BIU Cujas

an 4, qui interdisait le recours en cassation contre les jugemens préparatoires, subsiste encore, en matière criminelle, pour les jugemens Interlocutoires proprement dits.

INTÉRÊT. Page 415, col. 2, ligne 18, *après*, uniforme, *ajoutez*, la cour rejette..... ».

INTERPRÈTE. Page 433, col. 1, ligne 15, après, *jurés*, *ajoutez en note* : *V.* les art. 332 et 333 du Code d'instruction criminelle de 1808, rapportés aux mots *Procédure criminelle*, §. 3, et *Sourd-Muet*.

INTERROGATOIRE. Page 435, col. 1, ligne 47, *après*, prévenu, *ajoutez en note* : — *V.* les art. 35, 93 et 103 du Code d'instruction criminelle de 1808, rapportés aux mots *Procédure criminelle*, §. 3.

Même page, col. 2, ligne 48, *après*, rejette, *ajoutez en note* : sous le Code d'instruction criminelle de 1808, l'ordonnance de traduction sera rendue par le tribunal sur le rapport du *juge d'instruction*, qui remplacera le directeur du jury ; et cette ordonnance ne pourra plus être annullée pour les mêmes causes qu'elle peut l'être actuellement. *V. Procédure criminelle*, §. 3.

Même col., ligne dernière, *après*, brumaire an 4, *ajoutez en note* : — *V.* aux mots *Tribunal de police*, §. 2, les dispositions que contient là-dessus le Code d'instruction criminelle de 1808.

Page 436, col. 1, ligne 17, *après*, interpellation, *ajoutez en note* : — On trouvera sous les mots *Procédure criminelle*, §. 3, les dispositions du Code d'instruction criminelle de 1808, relatives à ces deux sortes d'interrogatoires.

INTERRUPTION DE POURSUITES. Page 442, col. 1, après la ligne dernière de la note, *ajoutez par alinéa* :

Depuis l'impression de cette note, il est intervenu, sur les droits de greffe, un décret impérial du 12 juillet 1808, dont l'art. 6 déclare communes à ces droits, les dispositions des lois relatives à la prescription des droits d'enregistrement.

Même page, col. 2, ligne 2, *après*, annulle, *ajoutez par alinéa* :

V. le plaidoyer et l'arrêt du 19 juin 1809, rapportés (dans les additions imprimées à la fin du tome 13), aux mots *Enregistrement (droit d')*, §. 23.

INTERVENTION. Page 457, col. 1, ligne 25, *après*, rejette, *ajoutez en note* : — L'art. 67 du Code d'instruction criminelle de 1808 n'admet le plaignant à se porter partie civile que *jusqu'à la clôture des débats*. On ne pourra donc plus, sous ce Code, juger comme l'a fait l'arrêt dont il vient d'être rendu compte.

INVENTAIRE. Page 481, col. 1, ligne dernière, *après*, Inventaire, *ajoutez par alinéa* :

[[*V.* l'arrêté du gouvernement, du 13 nivose an 10, rapporté au mot *Scellé*.]]

INVENTAIRE (droit d') Page 483, col. 2, ligne 59, *au lieu de*, *V.* Droits réunis, *lisez* : — Ces dispositions sont abrogées par la loi du 25 novembre 1808. *V. Vin*, *Droits réunis*.

J.

JEU DE FIEF. Page 508, col. 2, ligne 15, *après*, difficulté, *ajoutez en note* : — Elle a en effet été adoptée, depuis l'impression de cet article, par un arrêt que l'on trouvera sous les mots *Rente seigneuriale*, §. 2, n. 7.

JUGE DE PAIX. Page 531, col. 1, ligne 40, *après*, art. 4, *ajoutez* : et aux arrêts rapportés sous les mots *Prorogation de juridiction*, n. 1, y compris l'addition imprimée à la fin du tome 10.

JUIF. Page 614, col. 2, ligne 43, *après*, décret, *ajoutez par alinéa* :

VI. Sur les noms que les Juifs peuvent et doivent prendre, *V. Nom*, §. 6.

JURÉ, JURY. Page 617, col. 1, ligne 4, *après*, présenter, *ajoutez en note* : on trouvera sous les mots *Procédure criminelle*, § 3, les dispositions du Code d'instruction criminelle qui, en maintenant l'institution du Jury, l'améliorent à beaucoup d'égards.

JUSTICE. Page 645, col. 2, ligne 39, *après*, spéciaux, *ajoutez en note* : — Le Code d'instruction criminelle de 1808 supprime les cours de Justice criminelle et les cours spéciales, et leur substitue de nouveaux établissemens qui ne seront mis en activité que le 1er janvier 1810. *V. Procédure criminelle*, §. 3.

L.

LÉGATAIRE. Page 750, col. 2, ligne 40, *après*, rejette, *ajoutez par alinéa* :

Cette jurisprudence a été au surplus sanctionnée par un avis du conseil d'état, du 2 septembre 1808, que l'Empereur a approuvé le 10 du même mois, et qu'on peut voir dans le bulletin des lois.

LEGITIMITE. Page 292, col. 2, ligne 24, *au lieu de*, n. 3, *lisez*, §. 2.

Page 288, col. 1, ligne 58, *après* §., ajoutez : *Question d'état*, n. 1, et *Supposition de part*, §. 2.

LEGS. Page 356, col. 1, ligne 12, *après*, ci-dessus fixée, *ajoutez par alinéa* :

[[C'est à ces règlemens que se réfère l'art. 2 de l'arrêté du gouvernement, du 4 pluviose an 12, lorsqu'il dit : « conformément aux anciens règlemens constitutifs de l'administration des hospices, les notaires et autres officiers ministériels appelés pour la rédaction des donations et actes testamentaires, auront soin de donner avis aux administrateurs, des dispositions qui seront faites en leur faveur ».]]

LEIBGEWIN. Page 372, col. 1, ligne 5, au lieu de, *et quart-raisin*, lisez : *quart ou tiers raisin*, et *rente seigneuriale*, §. 2, n. 10.

LETTRE. Page 390, col. 1, après la ligne 15, *ajoutez* :—Quel est l'effet d'une Lettre par laquelle

Source : BIU Cujas

une partie condamnée écrit à son adversaire, qu'elle désavoue les poursuites faites sous son nom, pour obtenir la réformation ou l'annullation du jugement de condamnation? — *V.* le plaidoyer du 15 janvier 1806, rapporté au mot *Viduité*, n. 4.

M.

MAGISTRAT DE SURETÉ. Page 589, col. 2, lig. 17, *après*, justice criminelle, *ajoutez en note*: — Ils sont supprimés par le Code d'instruction criminelle de 1808 (*V. Procédure criminelle*, §. 2); mais ils continueront leurs fonctions jusqu'à la mise en activité de ce Code, c'est-à-dire, jusqu'au 1er janvier 1810.

MAISON DE JUSTICE. Page 700, col. 1, ligne 41, *après*, composent, *ajoutez en note*: on trouvera sous le mot *Prison*, les dispositions du Code d'instruction criminelle de 1808, qui renouvellent, avec quelques modifications, celles de ces articles.

MARAIS. Page 792, col. 2, après la ligne 18, *ajoutez*:

[[On verra au mot *Triage*, n. 3, quelles ont été les suites de ce dernier arrêt.

MINISTÈRE PUBLIC. Page 228, col. 2, ligne 2, après, *Conclusions*, ajoutez: *V. Déni de justice*, n. 7.

MOTIFS DES JUGEMENTS. Page 377, col. 2, ligne 43, *après*, et 189, *ajoutez en note*: — En sera-t il de même sous le Code d'instruction criminelle de 1808? V. *Tribunal de police*, §. 1 et 2.

MORT CIVILE. Page 365, col. 2, ligne 51, avant, *le plaidoyer*, ajoutez: *usufruit*. — Ligne 52, *après*, succession, *ajoutez*: sect. 1, §. 2.

Page 370, col. 2, ligne 33, au lieu de, *sect.* 3, §. 2, lisez, sect. 3, §. 1.

Page 375, col. 2, ligne 42, après, *testament*, ajoutez: *sect.* 3.

N.

NAISSANCE. Page 421, col. 1, ligne 45, *après*, de cet état, *ajoutez par alinéa*:

On en trouvera deux autres sous les mots *Question d'état*, n. 1; et *Suppression de part*, §. 2, n. 2.

NANTISSEMENT. Page 427, col. 1, ligne 36, au lieu de, *et vente*, lisez, *et tradition*.

NAVIRE. Page 455, col. 1, ligne 4, *après*, justice, *ajoutez en note*: — Quel est le tribunal compétent en cette matière? *V. Tribunal du commerce*, n. 2.

NON BIS IN IDEM. Page 569, col. 2, ligne 47, *après*, acte d'accusation, *ajoutez en note*: — *V.* les art. 246, 247 et 248 du Code d'instruction criminelle de 1808, rapportés aux mots *Procédure criminelle*, § 3.

Même col., ligne 55, *après*, fait, *ajoutez en note*: — *V.* l'art. 360 du Code d'instruction criminelle de 1808.

Page 570, col. 1, ligne 3, *après*, droit, *ajoutez en note*: — *V.* les art. 360 et 586 du Code d'instruction criminelle de 1808.

O.

OFFICIER DE POLICE JUDICIAIRE. Page 695, col. 2, ligne 27, *après*, pourvoi, *ajoutez par alinéa*:

Les dispositions du Code d'instruction criminelle de 1808, sur les Officiers de police judiciaire, sont rapportées aux mots *Procédure criminelle*, §. 2.

ORDONNANCE DE PRISE DE CORPS. Page 766, col. 2, ligne 48, *après*, qu'après, *ajoutez en note*: — Il en sera autrement sous le Code d'instruction criminelle de 1808. *V. Procédure criminelle.*

P.

PARTAGE D'OPINIONS. Page 63, col. 2, ligne 43, *après*, sont formés, *ajoutez en note*: — *V.* les art. 347, 351 et 583 du Code d'instruction criminelle de 1808, rapportés aux mots *Procédure criminelle*, §. 3.

PARTIE CIVILE. Page 67, col. 1, ligne 22, *après*, lui-même, *ajoutez en note*: — *V.* l'art 66 du Code d'instruction criminelle de 1808, rapporté aux mots *Procédure criminelle*, §. 2.

PAYS RÉUNIS. Page 132, col. 2, ligne 22, après, §. 9, ajoutez, *et réunion*.

*[[PIÉMONT (1). Nous comprendrons ici, sous cette dénomination, tous les États que la maison de Savoie possédait dans le continent, en-deçà et au-delà des Alpes, avant la révolution française, c'est-à-dire, — 1° Le duché de Savoie et le comté de Nice (pays qui ont été réunis à la France par les décrets de la Convention nationale, du 29 novembre 1792 et du 2 février 1793, et qui forment maintenant le département du Mont-Blanc, et la partie la plus considérable de ceux du Léman et des Alpes-Maritimes); — 2° La principauté d'Oneille (que déjà, avant la réunion du Piémont et de la république ligurienne à la France, le gouvernement français avait cédé à la Ligurie); — 3° Le Piémont proprement dit, c'est-à-dire, les anciennes provinces de Turin, d'Albe, d'Asti, de Bielle, de Coni, d'Ivrée, de Pignerol, de Saluces, de Suze et de Verceil; — 4° Le duché d'Aoste; — 5° Le duché de Montferrat, composé des anciennes provinces de Casal et d'Acqui; — 6° Les pays démembrés de la ci-devant Lombardie autrichienne, savoir, les provinces d'Alexandrie, de Lumelline, de Tortonne, de Voguère et de Novarre.

Dans l'état actuel des choses, les provinces

(1) Cet article appartient à M. Botton-Castellamonte, membre de la cour de cassation, ci-devant premier président de la cour d'appel de Turin, et précédemment membre du sénat de la même ville, intendant de Savoie, etc.

Source : BIU Cujas

de Novarre et de Lumelline sont annexées au royaume d'Italie, en vertu d'un arrêté des consuls du 20 fructidor an 9.

A l'égard du Piémont proprement dit, des duchés d'Aoste et de Montferrat, et des autres démembremens de la Lombardie autrichienne, ils ont été réunis à l'Empire français par le sénatus-consulte du 24 fructidor an 10; et ils forment, ou concourent à former les départemens du Pô, de la Doire, de la Sésia, de la Stura, de Marengo, de Gênes et de Montenotte.

Au surplus, si, dans cet article, on donne à tous ces pays la dénomination de *Piémont*, c'est qu'ils étaient régis par la même constitution politique et par les mêmes lois civiles, bien qu'il existât entre eux des différences sous le rapport des contributions directes et indirectes.

On divisera cet article en quatre paragraphes. — Le premier traitera de l'ancienne constitution politique du Piémont; — Le second, de son organisation judiciaire; — Le troisième, de son ancien droit ecclésiastique, domanial et privé; — Le quatrième enfin, des principaux changemens survenus dans la législation piémontaise depuis la conquête qu'en fit l'armée française en 1799.

§. I. *Ancienne constitution politique du Piémont.*

La maison de Savoie ne possédait, dans le 11e siècle, que le comté de Maurienne. Des conquêtes, des cessions volontaires, des mariages, des traités, agrandirent successivement ses Etats, et en formèrent une monarchie héréditaire.

Originairement cette monarchie n'était pas absolue. Les lois nouvelles, celles sur-tout qui établissaient l'impôt, devaient être consenties par les Etats.

La composition de ces Etats était vicieuse en Piémont, comme par-tout ailleurs, à l'époque de leur naissance. Ils se composaient de trois ordres: les prélats, les seigneurs des fiefs, les villes immédiates. Ainsi, le peuple des campagnes n'était pas représenté, ou, ce qui est pis encore, il l'était par les seigneurs de fiefs, dont le plus souvent les intérêts ne se trouvaient pas en harmonie avec les siens. Ces assemblées n'aboutissaient, en dernier résultat, qu'à affaiblir l'autorité du prince, à empêcher les réformes utiles, à étendre la puissance des ecclésiastiques et des seigneurs.

C'est à la cessation de ces assemblées, que le Piémont dut la splendeur et la félicité dont il a joui pendant environ trois siècles. Emmanuel-Philibert, le vainqueur de Saint-Quentin, le vrai fondateur de la monarchie piémontaise, dégoûté des entraves que les Etats opposaient au bien qu'il voulait faire, introduisit un nouvel ordre de choses. Il créa de grands corps judiciaires, et il les chargea de l'enregistrement des lois, à l'instar des parlemens de France, à cela près qu'il nommait et avait le droit de destituer les membres qui les composaient.

Ce système était sans doute susceptible de critique dans la théorie. Mais, dans le fait, il n'a produit que des résultats heureux. Le 17e siècle a offert en Piémont les exemples d'une noble et courageuse résistance de la part des magistrats, et de la conduite plus noble encore des princes qui les écoutaient sans s'en offenser. Mais depuis le règne de Victor-Amédée I, il n'y a presque pas eu d'exemple de résistance. La raison en est simple. Les présidens, les avocats généraux et les membres les plus distingués des cours souveraines étaient appelés au conseil des rois, lorsqu'il s'agissait de publier des lois nouvelles: par-là, elles acquéraient, pour ainsi dire, d'avance, l'assentiment des cours qui devaient les enregistrer.

§. II. *Ancienne organisation judiciaire du Piémont.*

I. Le grand chancelier était placé à la tête de la hiérarchie judiciaire. Chef né de tous les tribunaux, et pouvant les présider tous, il n'assistait ordinairement qu'aux séances du conseil d'état.

II Ce n'est cependant pas des affaires d'état que ce conseil s'occupait. L'objet essentiel de ses attributions étaient les graces dans les matières civiles et criminelles. C'était une espèce de *cour d'équité*, qui adoucissait ce que les lois renfermaient de trop dur, de trop subtil, en accordant des restitutions en entier, et en empêchant, dans les cas qui lui paraissaient le mériter, sans compromettre les droits des tiers, que la forme ne l'emportât pas sur le fond.

Ce corps était encore chargé de statuer sur les placets en révision des arrêts rendus par les cours souveraines.

Dans aucun cas, ce corps ne jugeait le fond. Il le renvoyait toujours au juge compétent de la matière. S'il admettait la révision d'un arrêt, il renvoyait les parties devant la cour qui l'avait rendu; et celle-ci rejugeait l'affaire, chambres assemblées.

III. Les cours souveraines étaient le sénat de Piémont, le sénat de Savoie, le sénat de Nice, la chambre des comptes.

Les sénats connaissaient, en premier et dernier ressort, des affaires dont l'objet excédait la valeur de 2000 livres, des affaires féodales, seigneuriales et emphytéotiques, lorsque le domaine de la couronne n'y avait aucun intérêt, des causes des communes sur l'intelligence de leurs statuts ou privilèges, de celles des fonctionnaires publics à qui la loi accordait le *privilège du for*, de celles des pauvres, des veuves et des pupilles, lorsqu'ils ne voulaient pas subir les degrés inférieurs de juridiction, et des causes d'ordre ou de discussion, et des criées.

Ils statuaient sur les appels des sentences des préfets, ou juges-mages, et des tribunaux d'exception.

Il n'y avait qu'une seule chambre des comptes

Source : BIU Cujas

pour tous les Etats du roi de Sardaigne. Elle était composée de juges gradués et de juges auditeurs. — Aux premiers étaient attribuées exclusivement les matières contentieuses du domaine au civil, et les matières criminelles en fait de péculat ou autres malversations dans les fonctions administratives. Ils jugeaient aussi les délits de contrebande. — Tous ensemble examinaient et apuraient les comptes des agens du trésor public.

Le ministère public était exercé près les sénats, par des avocats généraux, et près la chambre des comptes par un procureur général, et par leurs substituts.

Une magistrature vraiment paternelle existait près de chaque sénat. Un *avocat des pauvres*, ayant plusieurs substituts, tous salariés par le gouvernement, y plaidait les causes de l'indigence. La loi lui donnait le même rang qu'aux avocats et procureurs généraux.

Le plaidant ne pouvait être admis à jouir de ce bienfait, que par une ordonnance du premier président, rendue sur des conclusions de l'avocat des pauvres, qui était tenu de vérifier, non seulement si la pauvreté était prouvée, mais encore si le fond de l'affaire était plausible.

IV. Le *tribunal du consulat*, composé de juges gradués et de juges négocians, connaissait des affaires de commerce.

V. Dans le chef lieu de chaque province résidait un préfet ou juge-mage. Juge en premier ressort dans le territoire de sa résidence, il recevait les appels des sentences des juges inférieurs. Ses propres jugemens n'étaient soumis à l'appel, que lorsqu'il s'agissait d'une valeur au-dessus de 400 livres.

Le ministère public n'était exercé, près les juges-mages, que dans les matières criminelles ; et il l'était par un avocat fiscal provincial.

VI. Enfin, il existait, dans les autres villes et communes, un juge de première instance, qui statuait en dernier ressort jusqu'à la valeur de 50 livres; un procureur fiscal y suivait les affaires criminelles. — Avant la révolution française, c'étaient les seigneurs qui nommaient à ces places, sauf l'approbation du sénat. Mais le roi, invité par l'opinion publique, ôta aux seigneurs toutes les justices.

VII. Les membres des sénats, les préfets, les juges-mages, les avocats généraux et les avocats fiscaux provinciaux devaient être docteurs en droit civil et canonique de l'université de Turin. La licence suffisait pour les juges inférieurs dans les villes et bourgs considérables. Mais la loi ne se contentait pas des examens secrets que l'on subissait avant d'obtenir ces grades. Le sénat n'entérinait les lettres de nomination, et ne recevait ses nouveaux membres, qu'après les avoir soumis, ainsi que les autres juges, à un nouvel examen avec le plus grand appareil.

En général, les juges-mages et les juges n'étaient pas du pays où ils exerçaient. Leurs fonctions n'étaient que triennales.

VIII. Outre le consulat, on connaissait en Piémont d'autres tribunaux d'exception, tels que l'auditeur général des guerres pour les affaires civiles, personnelles et criminelles des militaires en activité, l'assesseur de l'université pour les étudians, le conservateur général des gabelles royales, le conservateur général du tabellion. — Mais leurs sentences étaient portées en appel, suivant les matières, ou devant le sénat, ou devant la chambre des comptes.

Il en était de même des intendans des provinces; et si les lois les investissait, dans un petit nombre de cas, du pouvoir de juger en dernier ressort, il n'était pas difficile d'obtenir du conseil d'état le droit d'appeler de leurs décisions.

IX. Les offices de greffiers ou actuaires, de procureurs, de notaires, aliénés originairement par l'État, se transmettaient par hérédité ou par vente. Mais le sénat et la chambre des comptes étaient là pour veiller à ce que l'exercice n'en fût pas confié à des individus ineptes, immoraux, ou d'une naissance trop basse. L'on avait, à la vérité, trop multiplié les importantes fonctions des notaires, et il en résultait des inconvéniens graves, sur-tout sous le rapport des lumières. Mais des règlemens sévères, peut-être même trop minutieux, des tarifs clairs, retraçaient leurs devoirs aux notaires. Ils étaient sous la surveillance de la chambre des comptes, du conservateur général, et des conservateurs particuliers du tabellion. De trois en trois ans, leurs minutes étaient visitées et leurs contraventions punies.

C'est ici que je dois rappeler une institution unique en Europe, et qui fait le plus grand honneur au duc Charles-Emmanuel Ier. Il s'agit des archives de l'insinuation répandues dans les différentes provinces du Piémont. Les notaires étaient tenus, dans un court délai fixé par la loi, d'y déposer une copie authentique de tous les actes qu'ils recevaient. Ce n'était pas là un établissement fiscal; car l'on ne payait au trésor public qu'un modique émolument.

Peut-être eût-il été facile de maintenir cette belle institution, de la concilier, de l'amalgamer même avec les bureaux de l'enregistrement. Mais le gouvernement français, en l'anéantissant pour l'avenir, a pris les mesures les plus sages pour la conservation de ces dépôts, dont l'utilité se fera sentir encore long-temps.

X. Il serait trop long de rendre ici un compte détaillé de la procédure civile.

Devant les cours souveraines, elle se faisait toujours par écrit. La loi avait fixé le nombre d'écritures qu'il était permis de donner, et les délais pour les différens actes. Elle conciliait la célérité avec la nécessité d'entourer les juges de toutes les lumières; mais trop indulgente, elle autorisait les cours souveraines à proroger les délais, à accorder des restitutions. Et les cours souveraines avaient encore dépassé les bornes de la loi. C'est la faute de l'homme de bien dans tous les pays, où une loi sévère ne vient pas arrêter les mouvemens du cœur.

Source : BIU Cujas

Il résultait de là des écritures multipliées et prolixes, des longueurs, des frais. — Lorsque le volume du procès et le nombre des pièces était trop considérable, les parties rédigeaient de commun accord, et sous la surveillance du rapporteur, un *sommaire* des pièces que l'on imprimait et distribuait aux juges.

Dans toutes les affaires, un rapporteur était nommé. Le rapport et les plaidoiries étaient publiques. Le ministère public, sans la présence duquel les cours ne pouvaient pas s'assembler, donnait ses conclusions raisonnées, toujours par écrit, dans les affaires qui l'intéressaient. Les communes ne pouvaient plaider sans être autorisées par lui.

Les juges délibéraient en secret. La loi y maintenait le plus grand ordre. Le rapporteur opinait le premier, et il était suivi par les autres juges en raison inverse de leur ancienneté. Les présidens étaient les derniers à émettre leur vœu, et il leur était défendu, non seulement d'interrompre ou de réfuter les préopinans, mais même de manifester leur opinion aux autres juges, avant que leur tour d'opiner arrivât. L'arrêt était lu et publié par le greffier. Il était également prohibé aux juges, sous des peines sévères, de manifester leur opinion, soit avant, soit après l'arrêt. Il n'étaient pas tenus de le motiver, mais si, après sa publication, l'une des parties, ou toutes les deux, demandaient les motifs, le rapporteur était obligé de les publier.

Quoique toute la procédure et l'arrêt fussent rédigés en langue italienne, néanmoins les sénats de Piémont et de Nice avaient conservé l'usage de rédiger les motifs en latin. Il existe de vrais chefs-d'œuvre de discussion en ce genre. Cette méthode paraîtra risible à des esprits superficiels, mais elle produisait un grand avantage dans des pays régis par le droit romain. Elle forçait ceux qui se vouaient à la magistrature, à bien étudier la langue dans laquelle ce droit était consigné, et à puiser la science des lois à sa véritable source. — Non, ils n'étaient pas pédans ces magistrats, ces jurisconsultes, auxquels la loi piémontaise défendait de citer aucun docteur, aucun interprète, soit dans leurs plaidoiries, soit dans leurs opinions.

XI. L'on ne connaissait pas les oppositions aux jugemens par défaut. S'ils étaient rendus par un tribunal subalterne, il ne restait au défaillant que la ressource de l'appel. Mais lorsqu'ils émanaient d'une cour souveraine, le défaillant ne pouvait être entendu devant la même cour, qu'après avoir obtenu du prince la restitution en entier.

Quant aux arrêts contradictoires, ils ne pouvaient être attaqués, qu'après avoir obtenu du prince, sur l'avis du conseil d'état, des lettres de révision. La loi, qui avait pris tant de mesures pour bien composer les cours, et fourni à chaque partie tant de moyens de les éclairer, les supposait infaillibles sur le point de droit. Ainsi, elle n'admettait la révision que lorsqu'on reprochait à l'arrêt quelque erreur en fait, ou que l'on produisait quelque pièce nouvellement trouvée, qui changeait l'état de la cause. L'admission ou le rejet de la requête en révision, était, ainsi qu'il a été dit plus haut, la plus importante occupation du conseil d'état, composé d'anciens magistrats ayant pendant long-temps exercé leurs fonctions dans les cours souveraines, et de jeunes magistrats nommés maîtres des requêtes ou référendaires, qui y faisaient une sorte de noviciat pour aller ensuite remplir les fonctions de juges dans l'une des cours souveraines. En admettant la requête, on renvoyait l'affaire à la même cour qui avait rendu le premier arrêt; et celle-ci devait y statuer, chambres assemblées. Lorsqu'il s'agissait de cours composées d'une seule chambre, le roi nommait des adjoints. Non seulement le magistrat qui avait figuré comme rapporteur dans l'arrêt dénoncé, ne pouvait pas l'être dans l'instance en révision, mais il devait s'abstenir de voter. Dans le cas de confirmation du premier arrêt, les avocats qui avaient signé la requête, et elle devait toujours l'être par l'un d'eux, encouraient l'interdiction pendant six mois. (*V. Pays réunis*, n. 4.)

XII. Disons maintenant quelques mots sur l'exécution des jugemens.

D'abord, il était loisible au débiteur, avant la contestation en cause, conformément à l'authentique *hoc nisi debitor*, d'offrir au créancier une quantité de biens immeubles équivalant au montant de la créance; et le créancier ne pouvait les refuser, moyennant un rabais sur la juste évaluation que la loi lui accordait pour l'indemniser de la nécessité de recevoir *aliud pro alio*.

Lorsque de pareilles offres n'existaient pas, et après un commandement fait au débiteur condamné, si la dette n'excédait pas 1000 fr., l'officier ministériel séparait une quantité correspondante de meubles, et les adjugeait tout de suite au créancier, avec le bénéfice déterminé par la loi, et dont on parlera ci-après.

Dans les autres cas, l'exécution se faisait dans l'ordre suivant : — 1° Sur l'argent; — 2° Sur les meubles, bestiaux ou denrées; — 3° Sur les créances du débiteur, ou sur ses biens immeubles, au choix du créancier; — 4° Et subsidiairement, le créancier pouvait faire emprisonner son débiteur, en lui fournissant des alimens. — Mais cette contrainte par corps ne pouvait avoir lieu à l'égard des pupilles, des femmes, des septuagénaires, des nobles, et de ceux qui avaient fait la cession de tous leurs biens dans les formes particulières établies par la loi.

Les meubles étaient vendus aux enchères; on accordait un court délai au débiteur pour les racheter.

Il n'en était pas de même des immeubles. Le juge les faisait évaluer, et les livrait au créancier au prix de l'évaluation, moins un tiers. Il restait deux ressources au débiteur : il avait le droit de les racheter dans le délai d'un an, et celui de les faire vendre aux enchères, pendant ce délai.

S'il était question de créances du débiteur, dont on ne pouvait pas répéter les capitaux, le créancier les prenait en payement suivant leur montant, moins un dixième.

Source : BIU Cujas

Et lorsque personne, malgré les enchères, ne se présentait pour acheter les meubles, le créancier était tenu de les accepter au prix de l'évaluation, moins un quart, pour les marchandises, bestiaux, ou meubles meublans, moins le prix de la main-d'œuvre, pour les meubles d'or ou d'argent, et moins le dixième, pour les denrées.

Ce bénéfice ne pouvait être exercé au détriment des personnes auxquelles la loi accordait le *beneficium competentiæ*, c'est-à-dire, le privilège de ne pouvoir être contraintes que *deducto ne egeant*.

Si l'exécution se faisait contre le tiers-possesseur d'un fonds hypothéqué, le créancier avait l'option, ou de se faire adjuger une quantité de biens correspondante à sa créance, d'après une juste estimation, ou de se faire mettre en possession des biens pour jouir des fruits jusqu'à l'extinction de la dette. Mais dans ce dernier cas, on ne lui délivrait les biens qu'après une fixation contradictoire du revenu.

Lors de l'exécution sur les meubles, on en laissait toujours au débiteur la quantité modérément nécessaire à son usage journalier.

Et ce n'est qu'à défaut de tout autre moyen de payer, que l'on saisissait les instrumens et outils d'agriculture, et ceux de la profession exercée par le débiteur.

Pour tranquilliser ceux qui se proposaient d'acheter des immeubles, la loi piémontaise avait imaginé un moyen extrêmement simple, mais qui, dans un grand empire, ne serait guère praticable : le vendeur ou l'acheteur obtenaient du sénat trois proclamations ou criées que l'on publiait successivement de quinze jours en quinze jours; on y désignait le fonds, et l'on invitait, à peine d'imposition de silence perpétuel, tous ceux qui y prétendaient des droits de propriété, de substitution, de dot, de rachat, de servitude, d'hypothèque, ou autres quelconques, à venir les proposer dans le délai de trois mois.

Ces proclamations étaient publiées au lieu du domicile du vendeur, dans le lieu de la situation des biens, dans la ville où résidait le sénat qui avait fait les proclamations, et dans les autres villes où siégeaient les autres sénats. Elles demeuraient exposées pendant six mois dans les salles d'audience respectives.

Un curateur était nommé d'office pour faire valoir les droits des femmes, des enfans, et de tous autres que la crainte révérentielle ou tout autre motif aurait pu empêcher d'agir. Le ministère public était toujours entendu.

Il s'établissait une discussion contradictoire. Le sénat rejetait la vente des biens dont la propriété ou la substitution était réclamée. Il l'approuvait dans les autres cas, à la charge par l'acheteur de payer les dettes à concurrence du prix. Les créanciers chirographaires étaient également admis à former leur opposition, et colloqués à leur ordre.

Les instances, que l'on appelait en Piémont *d'ordre* ou *de discussion*, avaient quelque analogie avec celles *des criées*, quant aux formes. Elles avaient lieu, ou sur la demande du débiteur lui-même, après la cession des biens *ignominieuse*, ou *salvâ honestate*, suivant les circonstances et la qualité des personnes, ou sur la demande de l'héritier bénéficiaire, ou de quelques créanciers qui, prévoyant que le mode d'exécution ordinaire n'était pas sûr, ou la qualité considérable de dettes dont leur débiteur se trouvait grevé, préféraient d'introduire la discussion solennelle de ses biens. Le sénat était le seul juge compétent de la matière, avec l'autorité cependant de déléguer des juges inférieurs, lorsque la valeur des biens du débiteur était modique. — Il faut convenir que ces instances de discussion, très-longues, très-compliquées, n'aboutissaient qu'à enrichir les gens d'affaires. Aussi le prince évoquait souvent ces procès, et les commettait à un magistrat, qu'il autorisait à traiter à l'amiable entre le débiteur et les créanciers, à les juger même sommairement, et sans l'appareil de tant de formes ruineuses. Il pouvait sans doute résulter quelques abus de cette mesure vraiment paternelle, mais elle produisit aussi de grands biens.

XIII. La loi ne reconnaissait pas en Piémont les jugemens d'arbitres : elle voulait que, lorsqu'une des parties se plaignait devant un tribunal d'une sentence arbitrale, l'on n'y eût aucun égard, et que l'on jugeât comme si elle n'avait pas été rendue. Mais cette disposition, restreinte au seul cas où l'arbitre avait rempli les fonctions de juge, ne portait aucune atteinte aux transactions passées sous la médiation d'amiables compositeurs.

XIV. Toutes les nullités étaient couvertes par le silence de la partie avant l'appointement en droit, à l'exception de celles qui dérivaient du défaut de juridiction, d'ajournement ou de pouvoirs.

XV. Les traitemens des juges des cours supérieures étaient modiques. Les juges-mages et les juges n'étaient point salariés. Mais les épices des arrêts et des jugemens étaient fixées par la loi à un taux assez haut, et l'on payait en outre un droit d'émolument au trésor public, proportionné à la valeur de l'objet. — On n'exigeait du pauvre ni épices, ni émolumens ; il était même dispensé de rédiger ses défenses sur papier timbré.

XVI. Dans les matières criminelles, la hiérarchie des juridictions était la même que dans les matières civiles, sauf les exceptions suivantes.

1° Le sénat pouvait évoquer toutes les affaires, lorsqu'il le jugeait convenable.

2° Il prononçait en premier et en dernier ressort sur les crimes de lèse-majesté, et lorsqu'il s'agissait de vols ou de vagabondage.

3° Dans les autres cas, les juges de première instance statuaient en dernier ressort, si le titre du délit n'emportait qu'une amende moindre de 30 liv. Si elle atteignait ou dépassait cette somme, il y avait appel au juge-mage, dont les sentences étaient aussi sujettes à l'appel, si l'amende excédait 200 liv.

Source : BIU Cujas

Mais quand il s'agissait de peines afflictives, il ne pouvait jamais y avoir plus de deux degrés de juridiction. La sentence des juges de première instance, soit qu'elle déclarât qu'il n'y avait lieu de procéder, soit qu'elle acquittât, soit qu'elle condamnât, ne pouvait être exécutée, si elle n'était pas confirmée par le sénat, qui en connaissait *omisso medio*.

XVII. Pour se former une idée exacte de l'ancienne procédure criminelle, il faut la diviser en deux parties.

La première étant secrète, le juge l'instruisait sur les réquisitions du ministère public, ou d'un plaignant, ou d'office, mais toujours en présence du ministère public. Elle avait pour but de constater le délit, et de découvrir le délinquant; elle était secrète, les témoins déposaient sous la religion du serment.

Cette première partie terminée, le juge, sur les conclusions du ministère public, décernait, selon les circonstances, des lettres de prise de corps ou d'ajournement personnel, ou bien il déclarait, qu'il n'y avait lieu de procéder ultérieurement.

Si la prise de corps était effectuée, ou si l'accusé comparaissait, il donnait ses réponses personnelles; après quoi, le juge lui déclarait que le ministère public l'accusait de tel ou tel crime, et qu'il s'élevait contre lui telles ou telles preuves. Il le sommait de choisir un défenseur. L'avocat des pauvres était le défenseur de droit de tous les accusés. On communiquait au défenseur toutes les pieces.

Ici commençait la seconde partie de la procédure. — Elle était instruite sur les réquisitions de l'accusé, et avait pour objet sa défense. — On communiquait ensuite les actes au ministère public, qui donnait, par écrit, son avis raisonné. — Le défenseur donnait, à son tour, les conclusions à défense. — Le rapport de l'affaire se faisait en public devant le sénat. Il était encore libre, après ce rapport, au ministère public et au défenseur de l'accusé de plaider l'affaire. — L'arrêt la terminait.

La procédure criminelle piémontaise ne présentait peut-être que trois vices essentiels: 1° la question préparatoire, et du chef des complices; — 2° Le moyen, très-immoral, fourni à un criminel, de se soustraire à la peine, en livrant à la justice un autre coupable d'un crime plus grave; — Trop d'arbitraire laissé au juge dans l'application des peines.

§. III. *Ancien droit du Piémont.*

I. L'art. 15, tit. 22, liv. 3, des constitutions piémontaises, du 7 avril 1770, est ainsi conçu: *Voulons que, dans la décision des procès, l'on observe uniquement*, 1° *nos constitutions;* 2° *les statuts des lieux, pourvu qu'ils soient par nous approuvés, ou par nos royaux prédécesseurs, et qu'ils soient en observance;* 3° *les décisions de nos magistrats;* 4° *et, finalement, le texte du droit commun. Défendons, en conséquence, aux avocats, de citer, dans leurs avis en droit, aucun docteur en matières légales, et aux juges tant suprêmes que subalternes, de déférer à leurs opinions, sous peine de la suspension de leur office, jusqu'à ce que nous leur ayons fait grace.*

Avant le règne de Victor-Amédée I, le plus grand prince après Emmanuel-Philibert, qui ait gouverné le Piémont, cette contrée n'avait d'autre loi municipale qu'un ancien recueil rédigé en latin, intitulé, *Statuta Sabaudiæ*, et les différens édits publiés depuis, dont Bully et Jolly avaient fait une collection très-imparfaite pour la Savoie, et Borelli, une beaucoup plus complète pour l'Italie piémontaise. Victor-Amédée conçut, comme tous les grands rois, l'idée de donner à ses peuples un Code national. Ce fut lui qui publia, en 1721, les *Lois et constitutions*, en un volume in-folio. Il y fit, dans la suite, plusieurs changemens et additions. L'ouvrage fut refondu et promulgué en 1729, en deux volumes in-4°; ensuite ces mêmes constitutions, avec quelques changemens, ont reparu sous le nom de Charles-Emmanuel III en 1770. La seule édition originale est celle qui a paru à Turin en deux volumes in-4°.

Comme les actes se rédigeaient en français, dans les duchés de Savoie et d'Aoste, le gouvernement eut soin de faire imprimer une traduction de ces lois en regard du texte italien. Elle n'a pas toujours été fidèle. Aussi les cours souveraines ont décidé que, lorsque le texte et la traduction n'étaient pas d'accord, le premier devait l'emporter sur la seconde.

Il n'était pas permis aux juges de s'écarter du texte de ce Code. Hors le cas des nullités dont il a été parlé plus haut, les arrêts et jugemens rendus contre les dispositions des constitutions, ne passaient jamais en force de chose jugée. Le juge qui les avait rendus, pouvait les rétracter lui-même; et le droit d'en provoquer la rétractation de ce chef, durait pendant trente ans.

Il s'en faut beaucoup que le Code piémontais présentât un système complet de législation. A part quelques dispositions, dont on trouvera ci-après les plus importantes, il s'occupe essentiellement des délits et des peines, de l'organisation et des formes judiciaires.

On publia aussi, en 1770, des règlemens particuliers pour la Savoie et le duché d'Aoste.

Ce qui est infiniment utile dans ces constitutions, c'est que, lorqu'elles confirment des lois anciennes, elles ont soin d'annoter en marge la date et l'auteur de la disposition confirmée.

Dans le silence des constitutions, l'on avait recours aux statuts particuliers. Mais il en existait très-peu qui réunissent les caractères nécessaires pour conserver force de loi. Le petit nombre ne concernait, le plus souvent, que les avantages matrimoniaux.

Venaient, en troisième ligne, les *décisions* des cours suprêmes dans les cas parfaitement identi-

Source : BIU Cujas

ques. Elles prévalaient sur le droit romain dont l'interprétation était laissée aux magistrats. Par le mot *décisions*, on entendait les arrêts dont les motifs avaient été publiés; car, s'ils ne l'avaient pas été, il arrivait bien rarement que l'on pût constater l'identité de l'espèce. L'on voit ici que la loi piémontaise a été plus loin que les lois romaines, qui exigeaient une suite *rerum perpetuò similiter judicatarum*. Les arrêtistes, dans lesquels on avait pleine confiance, sont les présidens Favre, Thésaure père et fils, Osasque, de l'Eglise (*ab ecclesiâ*), et Sola, lorsqu'ils n'énoncent pas leur opinion particulière, mais bien celle du corps qu'ils présidaient. Dans ces derniers temps, Richeri a essayé de marcher sur les traces de Favre, dans une collection des arrêts plus récens, imprimée en 4 vol. Cet ouvrage ne peut servir que d'indicateur; et il faut, au besoin, toujours consulter l'original des décisions, déposé dans les archives du sénat ou de la chambre des comptes, ou imprimé d'après la permission du rapporteur.

Enfin, la quatrième source de législation civile consistait dans le *droit commun* par lequel on entendait le corps du droit romain publié par Justinien. Mais les novelles de Léon n'étaient pas observées.

II. Dans les matières féodales, les coutumes de Lombardie insérées à la fin de la collection de Justinien, sous le titre de *Liber de usibus feudorum*, formaient le supplément aux constitutions piémontaises en Italie. Mais comme les Lombards n'avaient jamais pénétré dans la Savoie, les fiefs y étaient héréditaires et patrimoniaux, à l'instar de ceux de la France.

III. Quant aux matières ecclésiastiques, les décrétales et la collection de Gratien, modifiées par des concordats particuliers, passés entre le saint-siège et les souverains du Piémont, jouissaient de l'autorité législative dans tous les Etats que ces princes possédaient au-delà des Alpes, à l'exception du duché d'Aoste, et de la province de Pignerol. Celle-ci participait aux libertés de l'Eglise gallicane. Mais elles étaient beaucoup plus étendues dans les duchés de Savoie et d'Aoste; car les différens concordats relatifs à la France, n'ayant pu les atteindre, les dispositions du concile de Bâle y exerçaient en entier leur empire.

Quoique le gouvernement français ait supprimé les chaires de droit canonique, l'étude des lois et de la jurisprudence ecclésiastiques est encore utile aux magistrats et aux jurisconsultes piémontais: car les évêchés et les cures de l'Italie française sont restés en possession de tous leurs biens. Les canonicats conservés et plusieurs bénéfices y jouissent toujours des biens dont la vente a été suspendue. Plusieurs cures et plusieurs bénéfices y sont de patronage laïc. L'on y a même conservé l'ancienne forme d'administration des bénéfices vacans. Elle est entre les mains d'un ecclésiastique appelé *économe général*.

La religion catholique était la seule dominante en Piémont, et c'était la seule dont l'exercice public fût permis. On y tolérait des juifs dans les principales villes. Ils ne pouvaient habiter que les maisons indiquées par le gouvernement. Ils ne pouvaient acquérir des biens immeubles; la loi les avilissait. Très-sévère, à l'égard des citoyens, sur le taux légal des intérêts de l'argent prêté, qu'elle fixait à 3 et demi pour 100 en Piémont, et à 4 pour 100 en Savoie, elle autorisait le juif, prêteur sur gages, à exiger 18 pour 100.

Dans la vallée de Luzène (province de Pignerol), l'on tolérait des protestans connus sous le nom de *Vaudois* ou *Barbets*. Mais l'acquisition d'immeubles leur était interdite au-delà de certaines limites.

L'inquisition avait, en Piémont, plusieurs tribunaux. Ils étaient sous la surveillance du gouvernement. Le bras séculier ne leur était accordé qu'en grande connaissance de cause; et depuis le procès suscité au célèbre historien de Naples, Giannone (la seule tache, peut-être, qui ait obscurci le beau et mémorable règne conservateur de Charles-Emmanuel III), à peine s'apercevait-on en Piémont qu'il existât une inquisition.

Et, bien que les principes ultramontains fussent les seuls que l'on professât ostensiblement dans la partie des États sardes au-delà des monts, il s'en faut beaucoup qu'on les suivît à la rigueur dans la pratique.

D'abord, aucune provision émanée de la cour de Rome, ne pouvait être exécutée sans la permission du sénat, sur les conclusions du ministère public.

Ensuite, et quoique les évêques eussent des tribunaux, leur juridiction se trouvait à-peu-près restreinte aux affaires personnelles intentées contre les ecclésiastiques, et aux contestations sur le lien du mariage et sur les séparations de corps.

C'est le sénat qui connaissait du possessoire en matière bénéficiale et ecclésiastique.

IV. Occupons-nous maintenant des lois domaniales et féodales.

Le domaine de la couronne se composait, en Piémont, des biens et des droits incorporés au domaine d'une manière expresse ou tacite. — L'incorporation tacite résultait, ou de l'acquisition faite par le prince au nom du domaine, ou de leur administration pendant dix ans conjointement avec les autres biens domaniaux. Tous les autres biens et droits étaient censés appartenir au patrimoine particulier du prince.

Cette distinction, énoncée en termes formels dans les constitutions piémontaises, est importante pour apprécier la validité des aliénations faites avant les constitutions de 1722, publiées par le roi Victor-Amédée Ier. Mais l'utilité en est moindre depuis la déclaration faite par ce roi, et maintenue par ses successeurs, que tous les biens dont le souverain ayant la liberté d'en disposer, n'aurait pas disposé en effet pendant sa vie, seraient, par

Source : BIU Cujas

cela seul, réputés domaniaux; d'où il résulte que, si la question se présentait maintenant, la distinction ne serait applicable qu'aux aliénations faites par le dernier roi, de droits ou biens qu'il eût acquis lui-même, sans incorporation au domaine. J'ai lieu de croire qu'il n'en existe aucune de ce genre.

En général, on peut tenir pour constant que le domaine se composait de la juridiction pleine et entière, des impôts, des fleuves, rivières et torrens, des minières, du droit de retour des fiefs, par l'extinction des lignes qui y étaient appelées, et de tous les autres biens ou droits quelconques dont le roi se trouvait en possession à son avènement à la couronne.

Mais, quant au droit de retour des fiefs, l'art. 6 du tit. 2 du tit. 6 des constitutions piémontaises, contenait la disposition suivante : *Réservons à notre libre disposition et à celle de nos royaux successeurs, les fiefs qui tomberont en dévolu, soit pour crime de lèse-majesté ou de félonie, soit par délit commun, ou qui deviendront caducs par l'inobservance des obligations du vasselage.*

Le duc Louis est le premier qui établit en Piémont, par son édit du 22 avril 1445, l'inaliénabilité du domaine. *Exemplo*, y est-il dit, *vicinorum regnantium, et maximè serenissimi principis domini Francorum regis, quorum donationes ex re quâvis sui patrimonii vitam non prætereunt donatarii, neque vim dignoscuntur habere, donatario defuncto;* il déclare *Quod nunquàm nos vel aliquis successorum nostrorum de genere nostro Sabaudiæ ac Arno, cuiquam personæ extra ipsum nostrum genus per rectam lineam masculinam descendens, alicui titulo cujuscunque liberalitatis vel donationis simplicis et puræ, vel ob causam inter vivos, aut causâ mortis vitam donatarii excedentis, largiemur, donabimus, dabimus vel aliqualiter alienabimus, etiam sub quovis exquisito colore, aliquid de civitatibus, castris, oppidis, villis, terris, hominibus, homagiis, feudis, retrofeudis, sive jurisdictionis nostræ, nostrorumque successorum, dominationis præsentis et futuræ;* le tout, à peine de nullité.

Cette loi a été confirmée et expliquée par les ducs Amédée, par le duc Charles II, par la duchesse Blanche, par les ducs Philibert, Charles III, et Charles-Emmanuel I, et par le roi Victor-Amédée I, dans leurs édits du 10 décembre 1470, du 23 novembre 1484, du 8 mars et du 15 avril 1490, du 21 août 1509, du 12 janvier 1624 et du 20 janvier 1720. — Il est même à remarquer que l'édit de 1484 est motivé par ces mots : *Ad preces et supplicationem humilem statuum patriæ nostræ.*

Mais il importe de rendre un compte plus étendu de l'édit de 1720, qui a fixé les principes de la matière, et dont les constitutions de 1770 ont conservé les dispositions.

Elles peuvent se réduire à deux chefs principaux.

1° Les portions d'impôts ou d'autres rentes dues à l'État, aliénées ou hypothéquées à quelque titre que ce soit, même onéreux. — Le roi les révoque, et les réunit au domaine indistinctement, à l'exception de ce qui a été concédé à titre d'apanage aux princes du sang, de la dette publique affectée sur les *monti* de Turin et de Coni, et enfin de ce qui avait été aliéné en vertu d'édits et pour des causes d'utilité publique, ou nécessaires pour le bien de la couronne. Il se réserve néanmoins le droit de rachat sur les choses comprises dans cette dernière exception.

La réunion des choses non exceptées est ordonnée, quand bien même l'aliénation aurait été faite à titre de transaction, quand bien même la concession aurait été entérinée librement par la chambre des comptes, et sans que l'on puisse opposer la prescription, même immémoriale.

Néanmoins, et à l'égard des aliénations faites à titre onéreux, le roi accorde une indemnité à ceux qui prouveraient évidemment que la cession ou vente a été motivée par quelque nécessité urgente, ou utilité évidente, et que le prix déboursé par l'acquéreur a réellement été employé au profit de la couronne, et pour les causes ci-dessus énoncées. — L'indemnité leur sera payée, ou moyennant la restitution des deniers ainsi employés, ou par l'assignation des intérêts à 4 pour 100 jusqu'au payement du capital.

2° Les aliénations faites à titre de fief. — Le roi ne les réunit pas de plein droit à son domaine; mais il ordonne à son procureur général d'assigner devant la chambre des comptes tous les possesseurs, pour qu'ils produisent leurs titres, et de demander la réunion de tous les fiefs dont l'aliénation aurait eu lieu en contravention aux édits du domaine.

Cet édit a été exécuté avec la plus grande sévérité; et s'il existe encore des objets qui aient échappé à la vigilance des procureurs généraux, ils doivent être en bien petit nombre.

Voici les développemens donnés aux lois domaniales par les constitutions de 1730 et de 1770.

1° Avant ces lois, il était de principe que le prince pouvait disposer librement des fiefs dévolus par l'extinction des lignes appelées. Mais les lois nouvelles les déclarent domaniaux; ce qui doit s'entendre, comme la chambre des comptes l'a toujours entendu, des aliénations postérieures à ces lois.

2° Elles déclarent nulles *les concessions des Fiefs, dont la dévolution est imminente, parce-qu'il n'y a personne qui puisse y succéder après le possesseur, comme encore toute impropriation des mêmes fiefs, ou vocation des personnes auxquelles ils ne doivent pas parvenir en vertu de l'investiture primordiale.* — Cette disposition doit s'étendre même aux cas antérieurs à ces lois.

3° Elles exceptent *toutes les aliénations ou inféodations qui pourraient se faire pour une urgente nécessité, ou une utilité évidente de la couronne, comme pour la défense et conservation ou augmentation des états, ou pour échanger ou racheter*

Source : BIU Cujas

d'autres biens domaniaux, comme encore les concessions limitées à un certain temps, et faites à titre de récompense de quelque service considérable rendu aux personnes royales, ou à la couronne, pourvu qu'elles n'excèdent pas la vie du donataire. Cet article n'est pas nouveau.

4° Dans les cas où l'aliénation est permise, le prix pour lequel elle aura été faite, *doit être payé en deniers comptans en la trésorerie, et on ne regardera point comme légitime tout autre payement fait de quelque manière que ce puisse être, même entre les mains du prince ou de ses successeurs.* Cet article a tempéré pour les cas à venir la rigueur de l'ancienne jurisprudence, d'après laquelle il ne suffisait pas que le prix eût été versé dans la trésorerie, mais il fallait encore en constater l'emploi. Il est important à ce sujet de remarquer que cette rigueur n'était observée qu'à l'égard des aliénations particulières qui n'avaient pas été précédées par un édit dûment entériné. Car lorsque, dans les nécessités de l'Etat, une loi autorisait des aliénations et en prescrivait le mode, elle indiquait le lieu du payement. Ainsi lorsque l'acheteur s'y était conformé, il se trouvait dispensé de suivre l'emploi des deniers; il était à l'abri de toute recherche, tant avant qu'après les constitutions de 1730 et 1770.

5° Toutes les aliénations ou concessions doivent être présentées à la chambre des comptes dans le délai de trois mois, à peine de nullité, pour être entérinées, ouï le procureur général. Si la chambre reconnaît que l'aliénation viole les lois domaniales, ou qu'elle est *lésive* ou préjudiciable au patrimoine royal, *elle ne doit pas l'entériner, elle doit faire ses représentations et résister.* Cette disposition n'est que la confirmation d'une loi d'Emmanuel Philibert, du 2 mai 1578. C'est en vertu de cette loi que la chambre des comptes a été créée et organisée. Il est cependant à remarquer que le simple entérinement de la chambre des comptes ne suffisait point pour fermer l'accès aux poursuites du procureur général, à moins que la chambre n'eût rendu un arrêt contradictoire sur la validité ou la nullité.

6° *Tout ce qui aura été validement démembré du domaine, sera sujet au rachat : ce droit sera censé réservé au prince à perpétuité, sans qu'il puisse jamais se prescrire par aucun laps de temps, même immémorial; et le procureur général pourra toujours l'exercer, en restituant le prix qu'il constera avoir été légitimement payé.* Cette disposition remonte à la loi de 1720; et il paraît que, d'après l'intention du législateur, et l'interprétation de la chambre des comptes, elle doit frapper toutes les aliénations antérieures.

7° *Le rachat n'aura cependant pas lieu à l'égard des fiefs, à moins qu'il ne s'agît de ceux qui, par quelque titre ou par quelqu'usage légitimement établi, y doivent être sujets.—L'on pourra renoncer au rachat dans les aliénations de maisons, bâtimens, biens et autres effets qui seront vendus en alleu pour une urgente nécessité ou évidente utilité de la couronne.* Quoique ces expressions ne se rencontrent que dans les constitutions de 1770, l'on voit cependant qu'elles sont le résultat des distinctions adoptées par l'édit de 1720, qui a expliqué toutes les lois précédentes sur les matières domaniales. Il paraît donc qu'elles doivent recevoir leur application aux cas antérieurs.

Les minières, ainsi qu'il a été remarqué ci-devant, étaient au nombre des droits régaliens; et l'on présumait que le prince les avait retenues dans son domaine, même dans les terres inféodées, lorsque l'investiture n'en faisait pas mention expresse. Cependant il était permis à qui que ce fût, de rechercher des minières dans tous les fonds, en indemnisant le propriétaire des dommages causés par ces recherches. Mais avant que de les exploiter, l'inventeur devait notifier sa découverte et la justifier devant la chambre des comptes. Le prince, dans ses terres immédiates, et les seigneurs investis des minières, dans les lieux inféodés, étaient préférés à l'inventeur, s'ils optaient d'exploiter eux-mêmes. A défaut du prince et du seigneur, cette préférence était accordée au propriétaire du fonds; mais dans tous les cas où la préférence avait lieu, celui qui l'obtenait, était tenu de payer à l'inventeur une récompense arbitrée par la chambre des comptes. Celui qui obtenait la permission d'exploiter des minières, payait au souverain ou au seigneur féodal le dixième de l'or et de l'argent, le quinzième du cuivre et de l'étain, et le vingtième du plomb et de tous les autres minéraux, à titre de *seigneuriage*, et sans prélever les frais d'exploitation.

On a vu plus haut que l'édit de 1445 est la première loi positive qui ait été publiée en Piémont sur l'inaliénabilité du domaine; et comme les termes dans lesquels il est conçu, ne frappent que sur l'avenir, il en résulte (et c'était la jurisprudence constante de la chambre des comptes de Turin), que les aliénations antérieures sont inattaquables; mais la preuve de cette antériorité est à la charge du possesseur, et il doit la fournir par titres.

Mais il importe encore d'observer que, depuis 1445, la maison de Savoie a réuni à ses Etats des provinces qui appartenaient alors à d'autres souverains. Les aliénations faites par ceux-ci, antérieurement à la réunion, doivent être appréciées d'après les lois particulières qui y étaient en vigueur.

Voici les provinces dont il s'agit.

1° Le comté d'Asti et le marquisat de Céva. — Ils ont formé une république jusqu'en 1379, époque où ils passèrent sous la domination du souverain de Milan. Le duc Jean Galéas les donna à Valentine, sa fille, par acte du 27 janvier 1386, en faveur de son mariage avec Louis, frère de Charles VI, roi de France. Dès-lors, ils devinrent le patrimoine des ducs d'Orléans, jusqu'à la cession que le roi François Ier en fit à l'empereur Charles-Quint, par

Source : BIU Cujas

le traité de Cateau-Cambresis, du 3 août 1529; et Charles V les donna à Béatrix de Portugal, femme du duc de Savoie, Charles-le-Bon, par acte du 3 avril 1531.

2° La principauté d'Oneille. — Elle appartenait à la maison de Doria, qui la céda au duc de Savoie, par actes du 16 et du 30 avril 1576.

3° Le marquisat de Saluces. — Des marquis particuliers y exercèrent la supériorité territoriale jusqu'à la mort de Gabriel, après laquelle Henri II le réunit à la France. Henri IV le céda au duc de Savoie, Charles-Emmanuel Ier, par le traité du 7 janvier 1601, en échange de la Bresse, du pays de Gex, du Bugey et du Valromey.

4° Le duché de Montferrat. — Une portion considérable, dénommée *le vieux Montferrat*, et composée de la ville de Trin, et de soixante-treize autres villes et bourgs, en fut démembrée, et accordée au duc de Savoie par les traités de Ratisbonne du 13 octobre 1630, et de Chérasquo du 6 avril 1631. Après l'extinction de la ligne des anciens marquis de Montferrat, le surplus de ce duché, dont les villes principales sont Casal et Acqui, fut possédé par les ducs de Mantoue jusqu'au traité du 8 novembre 1703, par lequel on le céda au duc de Savoie.

5° Pignerol. — Cette province appartenait aux ducs de Savoie. Victor-Amédée II y renonça le 31 mars 1631, en faveur du roi Louis XIII; elle rentra sous la domination de la maison de Savoie la 28 août 1696.

6° — Alexandrie, Valenza, les terres situées entre le Pô et le Tanaro, la vallée de Sésia, et la Lumelline, ont été démembrées du duché de Milan, en faveur du duc de Savoie, par le traité du 8 novembre 1703.

En 1738, l'on démembra encore du duché de Milan, le bas Novarèse dont Novare est le chef-lieu, et la province de Tortonne.

Autre démembrement en 1743, du haut Novarèse (dont le chef-lieu est Pallanza), et du comté de Vigevano.

7° Les fiefs impériaux. — C'étaient des terres dont la supériorité territoriale appartenait à différens seigneurs sous la dépendance de l'empire. Elles parvinrent à la maison de Savoie, par un traité du 12 janvier 1727.

8° Les vallées de Pragelas, d'Oulx, de Cezano, de Bardonèche, d'Exiles et de Château-Dauphin furent cédées par la France en échange de la vallée de Barcelonnette, en vertu du traité d'Utrecht, du 11 avril 1713.

Malgré leur réunion au Piémont, les provinces du haut et du bas Novarèse, de Tortonne, d'Outrepô ou Voghera continuèrent à être réglées par leurs anciennes lois milanaises, jusqu'à la publication des constitutions de 1770.

L'on ne connaît pas de lois prohibitives de l'aliénation du domaine, publiées par les ducs de Milan, par les marquis de Montferrat et de Saluces, et par les anciens souverains d'Asti.

Pignerol a été soumis aux lois domaniales des ducs de Savoie, tant que ceux-ci en ont été les souverains; mais cette province et celle de Saluces ont dû être régies par les lois domaniales françaises, pendant leur incorporation à la France.

Plusieurs arrêts de la chambre des comptes ont décidé que les possesseurs des droits domaniaux ou régaliens pouvaient utilement invoquer la prescription immémoriale contre le fisc, dans les provinces démembrées de l'état de Milan, dans le comté d'Asti et dans le Monferrat. — Peut être aurait-elle appliqué la même décision au marquisat de Saluces, si la question s'était présentée.

Quant au rachat, il faut d'abord consulter le titre d'aliénation, lorsque ce titre est produit; mais dans le silence du titre, c'est une question controversée dans le duché de Milan, si le droit de rachat doit être sous-entendu. Voyez à ce sujet les décrets *solebant* et *memininus*, dans le recueil des constitutions de Milan, et ses commentateurs. Lisez surtout un excellent mémoire du célèbre Pompée Néri, dans le recueil de ses consultations, qui a été imprimé à Florence.

V. La matière des fiefs a une connexion intime avec la matière domaniale, ou pour mieux dire, elle n'est qu'une branche de la législation domaniale.

Bien que la maxime, *nulle terre sans seigneur*, fût inconnue, il est néanmoins vrai de dire qu'à l'exception des villes que l'on appelait immédiates, et de quelques bourgs privilégiés, presque tout le Piémont était inféodé à des particuliers sous les titres de marquisat, de comté, de baronnie ou de simple seigneurie. Les seuls nobles, ou ceux qui étaient anoblis, pouvaient posséder les justices. Outre la justice, le seigneur jouissait ordinairement des droits de greffe, des bans champêtres, des amendes et confiscations, de fours, de moulins, de chasse et pêche, de péage, et du droit de dévier les eaux des rivières et torrens.

Conformément aux coutumes de la Lombardie, le fief était toujours présumé transmissible aux seuls descendans mâles du concessionnaire, inaliénable, et affecté à une primogéniture perpétuelle; à défaut de mâles, il retournait au domaine royal.

Mais ce principe fléchissait devant les exceptions, lorsqu'elles étaient clairement énoncées dans l'investiture primodiale, ou à défaut de celle-ci, dans la plus ancienne. Elle seule formait la loi du fief, au point que si l'on rencontrait des divergences dans les investitures postérieures, elles étaient envisagées comme des erreurs. La loi et la jurisprudence étaient on ne peut plus sévères dans l'interprétation des clauses de l'investiture, afin d'en écarter les filles, l'aliénabilité et la disponibilité en faveur d'individus étrangers au premier acquéreur. On ne peut s'en former une idée juste, qu'en consultant au besoin les décisions motivées de la chambre des comptes.

Source : BIU Cujas

Une grande quantité de biens ruraux attachés à la justice, ou séparés d'elle, était aussi de nature féodale.

En général, il était permis d'aliéner les biens et droits féodaux pour doter les filles du possesseur, à défaut d'autres biens, moyennant des formalités établies par la loi. — En cas d'aliénation, quelle qu'en fût la cause, on payait au roi le droit de lods.

Le possesseur de fief ne payait point d'impôt foncier, à raison des droits et biens de nature féodale. En temps de guerre seulement, il était soumis à la taxe appelée *cavalcata*, en remplacement du service personnel; taxe plus ou moins forte, selon le titre plus ou moins élevé qui était attaché à la seigneurie. Il payait en outre, tantôt le quart, tantôt le sixième, du revenu.

Il était obligé à demander une nouvelle investiture, et à réitérer le serment de fidélité lige, à chaque changement dans la personne du seigneur direct, ou du seigneur utile, et de faire un nouveau dénombrement toutes les fois qu'il en était requis par le procureur général.

La plus grande régularité était établie depuis 1730, pour conserver les droits du roi et du vassal; car depuis lors, la nouvelle investiture faisait l'analyse de tous les titres concernant le fief, à compter du titre primordial ou du plus ancien.

Les archives de la cour et de la chambre des comptes, riches en monumens de tout genre, offraient un vrai modèle d'ordre. Nous ne doutons point que le gouvernement français n'y attache le prix que commandent à la fois l'intérêt des propriétés publiques et particulières, de la diplomatique et de l'histoire.

Le dernier souverain du Piémont, Charles-Emmanuel IV, déjà chancelant sur son trône, se flatta d'en arrêter la chute par deux édits importans, qu'il publia le 7 mars et le 29 juillet 1797, et dont voici les principales dispositions.

Il supprima sans indemnité les justices seigneuriales, les droits de greffe, de bans champêtres, d'amendes et confiscations, de chasse, de pâturages féodaux, et la banalité des fours et moulins.

Il supprima la féodalité de tous les châteaux, des biens ruraux, des moulins, des fours, des droits d'eaux, des rentes dépendantes des fiefs. Il déclara le tout libre et disponible entre les mains du possesseur actuel. Il renonça à tous les droits à échoir, qui avaient pu compéter à la couronne à raison de la directe, sous la condition cependant que tous les objets ainsi réduits en franc-alleu, supporteraient à l'avenir toutes les charges publiques.

Il excepta de l'*allodialisation* les apanages des princes du sang. Il en excepta encore les fiefs dont le retour à la couronne se trouvait imminent à l'époque de la publication de ces édits, attendu que le possesseur actuel n'ayant pas de successeurs appelés par l'investiture primordiale, était réputé *desperatus prolis*; et suivant la jurisprudence de la chambre des comptes, celui-là doit être réputé *desperatus prolis*, qui a atteint l'âge de 60 ans.

Il se réserva tous les droits de retour, de réunion, ou autres de ce genre, dont le droit se trouverait acquis à la couronne avant ces édits.

Enfin, il excepta de la faculté d'aliéner et de disposer, les possesseurs de fiefs dont les biens se trouvaient liés à des primogénitures, non pas en vertu des dispositions du droit, mais bien par des dispositions particulières des précédens possesseurs, dûment autorisées. Mais il restreignit la progressivité de ces liens, ainsi que de tous autres de ce genre, même sur les biens anciennement allodiaux, à deux degrés, y compris le possesseur actuel.

L'on ne saurait douter que ces édits, librement entérinés par le sénat et la chambre des comptes, n'aient acquis la force de loi de l'État.

VI. Voici les principaux privilèges que les constitutions piémontaises accordaient au fisc, indépendamment de ceux qui sont consignés dans les lois romaines.

Il lui appartenait une hypothèque générale sur tous les biens de ceux qui contractaient avec lui, ou qui administraient, de quelque manière que ce fût, ses biens, rentes, droits et autres choses quelconques. — Il était même préféré à tout autre créancier antérieur et privilégié, lorsque les biens sur lesquels il agissait, avaient été acquis postérieurement à l'obligation contractée tant expressément que tacitement, avec le fisc. — L'hypothèque lui était acquise dès le jour de la nomination des trésoriers, et de tous les autres qui géraient les affaires du fisc; et dès le jour où l'administration avait commencé, à l'égard de ceux qui n'étaient pas titulaires. A défaut de biens libres, tant du débiteur principal que de ses cautions, il attaquait les biens substitués. — Il avait même le droit subsidiaire de se faire représenter les sommes payées par son débiteur à d'autres créanciers, quoique les deniers n'existassent plus, pourvu qu'il constât de la réalité de la créance à l'époque où le débiteur avait fait les payemens. Cette condition n'était pas même nécessaire, quand il s'agissait de deniers royaux distraits par des trésoriers ou autres comptables de ce genre. — Les biens qu'acquéraient les enfans, les frères ou autres proches vivant en commun avec ces employés, étaient subsidiairement obligés en faveur du fisc pour les dettes fiscales, lorsqu'ils ne fournissaient pas la preuve de la manière dont ils s'étaient procuré l'argent avec lequel ils avaient acquis ces biens. — Les obligations que plusieurs personnes contractaient envers le fisc par la même cause, étaient toujours réputées solidaires. — Le fisc pouvait agir directement contre les débiteurs de son débiteur, sans discuter le débiteur principal. — Il aliénait en entier les biens qu'il possédait en commun avec d'autres, en partageant avec eux le prix qu'il en retirait, sauf à eux cependant de réclamer la préférence dans l'acquisition à prix égal. — Les débiteurs du fisc ne pouvaient pas renoncer, à son préjudice, aux hérédités, aux

Source : BIU Cujas

legs et aux donations qui leur étaient déférés, ni à leurs créances envers des tiers. — Enfin, ceux qui acquéraient, à quelque titre que ce fût, des biens ou autres droits du fisc, ne pouvaient être recherchés ou molestés, tant à raison de la propriété que de la possession, par des tiers, sauf à eux à faire valoir leurs droits contre le procureur général, à compter du jour de la naissance de l'action. C'est là le développement de la loi romaine *benè à Zenone.*

VII. Les dispositions des constitutions piémontaises sur le droit d'aubaine, étaient ainsi conçues: « Déclarons incapables de succeder à nos sujets, tant dans les fiefs que dans les biens allodiaux, soit par testament ou *ab intestat*, ou par quelque acte de dernière volonté que ce puisse être, les étrangers de quelque état, qualité et condition qu'ils soient, qui n'habitent pas dans nos États, de même que ceux qui y ayant leur habitation, n'auront pas obtenu des lettres de naturalité. Voulons que toutes les dispositions que l'on pourrait faire en leur faveur, soient considérées nulles, comme si elles n'avaient pas été faites. — Les étrangers cependant, en faveur desquels la réciprocité de succession entre eux et nos sujets est établie et observée en vertu de quelque traité, seront exceptés de cette loi. — On observera, à l'egard des étrangers qui ne sont pas naturalisés, et qui mourront dans nos États, après avoir testé ou *ab intestat*, le même traitement dont l'on use dans leurs pays envers nos sujets ».

VIII. Passons maintenant à l'ancien droit civil. C'était un principe incontestable que toutes les lois romaines auxquelles il n'avait pas été dérogé par les edits du prince, par les statuts locaux dûment approuvés, et par la jurisprudence des cours souveraines, devaient être observées.

Nous allons parcourir rapidement les principaux points, à l'égard desquels le droit romain se trouvait ainsi abrogé ou modifié.

IX. *État des personnes.* On distinguait, comme dans le droit romain, les pupilles des mineurs. Les mâles cessaient d'être pupilles à l'âge de quatorze ans, les filles à celui de douze. Les tuteurs des pupilles étaient donnés à la fois à la personne et aux biens.

Dans les matières civiles, la minorité finissait à l'âge de vingt ans.

Dès que le pupille avait atteint la minorité, et hors le cas de quelque disposition particulière du testateur, sa personne devenait libre. Il pouvait même administrer ses revenus. On ne lui donnait un curateur que lorsqu'il le demandait, ou bien lorsqu'il fallait intenter ou soutenir quelque procès, aliéner ou hypothéquer ses biens. L'aliénation était assujettie à des formalités, desquelles cependant le sénat pouvait dispenser, lorsque la modicité de l'objet ou d'autres circonstances l'exigeaient, afin d'éviter les frais.

La puissance maternelle était inconnue, et la puissance maritale se trouvait resserrée dans des bornes infiniment plus étroites qu'en France. Le mari n'était que l'administrateur de la dot. Il pouvait l'être des biens paraphernaux, si la femme ne s'y opposait pas; mais elle pouvait ester seule en jugement, elle administrait, elle aliénait, elle disposait librement de tous ses biens, hors la dot. (*V. Paraphernal.*)

La profession religieuse emportait la mort civile. Un règlement particulier pour la Savoie le dit en termes exprès. La jurisprudence avait étendu ce principe au Piémont : néanmoins les religieux mâles pouvaient être témoins dans les actes et les testamens. Ils pouvaient ester en jugement pour réclamer les pensions que leurs parens leur avaient assignées lors de la profession.—Avant les dernières constitutions, c'était un point fort controversé que celui de savoir si le moine incapable de succéder lui-même, n'en transmettait pas le droit au couvent capable de posséder. Mais dans le dernier état de la législation piémontaise, qui écartait les religieux profès des fidéicommis et des successions légitimes, il paraît que, si le cas s'était présenté devant quelque cour souveraine, elle aurait dit avec le président Favre : *Quod vulgò jactatur monasterium esse loco filii, ridiculum est.*

X. *Dot.* Dans aucun cas, on ne pouvait aliéner ni hypothéquer la dot, ni renoncer aux hypothèques dotales sans l'autorisation du juge, et sans les formalités prescrites pour les biens des mineurs. Et le juge ne pouvait donner son autorisation, que, 1° dans le cas d'échange ou de subrogation; 2° pour les alimens subsidiaires de la femme, du mari ou des enfans, pour les secourir dans leurs infirmités, pour délivrer quelqu'un d'eux détenu dans les prisons pour délits, ou pour les racheter de l'esclavage.

La mère pouvait néanmoins constituer, pendant le mariage, une dot à ses filles sur ses biens dotaux, pourvu qu'elle ne fût payable qu'après son décès, et qu'elle n'excédât point certaines bornes déterminées par la loi.

Malgré les dispositions de Justinien dans la fameuse loi *assiduis*, la date de l'hypothèque dotale ne prenait rang que du jour du contrat de mariage.

XI. *Donations.* Les donations entre-vifs étaient sujettes à l'insinuation et à la publication. Le juge n'accordait l'insinuation, qu'après s'être assuré de la volonté du donateur, et qu'il n'avait point été séduit. — Lorsqu'il s'agissait de donations faites par des femmes ou par d'autres personnes *faibles d'esprit*, cinq témoins devaient assister à l'acte de donation, et parmi eux devaient se trouver au moins deux parens du donateur. — Avant de l'insinuer, le juge constatait si elle était motivée par quelque juste cause. Il fallait même, dans les donations rémunératoires, que les services rendus fussent prouvés autrement que par l'assertion des parties.

La loi annullait la donation universelle entre-vifs, si le donateur ne se réservait l'usufruit ou une portion de biens suffisante pour ses alimens, et

Source : BIU Cujas

pour pouvoir tester ; ce qui devait avoir lieu, lors même la donation ne comprenait pas les biens à venir.

La donation insinuée, si elle n'était pas publiée, ne pouvait avoir aucun effet contre les tiers.

Il en était de même des donations faites en vue d'un mariage certain et déterminé, quoique, pour leur validité entre les donateurs et les donataires, l'insinuation ne fût pas nécessaire.

La loi dispensait des formalités de l'insinuation et de la publication, les donations faites à titre de dot ou d'augment, par quelque personne que ce fût, soit au moment du mariage, soit avant.

Elle regardait du même œil les renonciations faites à l'occasion du mariage ou de l'entrée en religion, bien que faites par des mineurs ou des femmes. — En cas de mariage, la renonciation de la femme devait être faite moyennant une dot congrue. Toutes ces renonciations étaient valides, même quand celui à la succession duquel on renonçait, ou celui en faveur de qui la renonciation était faite, n'était pas présent à l'acte. — La renonciation de la mère excluait ses enfans de la succession qui en était l'objet, même dans le cas où ils se seraient abstenus de l'hérédité maternelle. — Mais dans le cas de renonciation faite à l'occasion d'un mariage, on tenait toujours pour réservé le cas de la succession qui pouvait être déférée dans la suite à la fille par le prédécès de ceux en faveur desquels elle renonçait.

Les donations à cause de mort par acte authentique, étaient permises sans autre formalité que la présence de cinq témoins.

XII. *Successions ab intestat.* Dans les successions *ab intestat*, l'on observait le droit romain, sauf les exceptions suivantes :

1° Ces successions étaient toujours déférées *à ceux des parens qui étaient, non seulement en degré de succéder, mais encore qui, par leur propre état, pouvaient conserver et perpétuer les familles, ou qui en conservaient le nom, vivant dans le siècle.* Cette circonlocution n'a eu d'autre but que d'exclure les moines et leurs couvens sans les nommer, et de conserver le droit de succession aux prêtres séculiers.

2° Les filles étaient exclues de toute succession, si, à l'époque de l'ouverture, il existait des frères, ou des descendans de frères, *qui pussent par leur état conserver et perpétuer la famille.* Mais elles avaient droit à une dot *congrue*, c'est-à-dire, proportionnée aux facultés de la famille et à l'usage des lieux. A l'égard des femmes mariées, on regardait toujours comme congrue la dot avec laquelle elles *se trouvaient honnêtement établies.* — Dans les successions qui provenaient du côté maternel, le frère germain excluait le frère consanguin de la portion qui aurait appartenu à la sœur exclue.

3° Lorsque le frère qui avait succédé dans les biens maternels, à l'exclusion de sa sœur germaine, mourait sans descendans, et laissait seulement des frères consanguins, cette même sœur ou ses descendans succédaient dans la portion de l'hoirie maternelle, de laquelle l'avait exclue le frère prédécédé.

4° La mère et les autres ascendans maternels ne succédaient pas *ab intestat* à leurs enfans ou descendans, lorsqu'il y avait des frères du défunt, même consanguins, ou des descendans de ses frères par ligne masculine, sauf, dans tous les cas, le droit de légitime.

5° La fille exclue des successions, si elle ne se mariait pas, transmettait à ses héritiers, sa dot ou le droit à une dot.

XIII. *Successions testamentaires.* Outre les manières de disposer par acte de dernière volonté, autorisées par le droit romain, les constitutions piémontaises avaient introduit une forme particulière qui produisait d'excellens effets. Le testateur déposait son testament écrit sur papier timbré et cacheté, dans des archives particulières existantes près du sénat : elles étaient fermées à deux clefs différentes, dont l'une était constamment gardée par le premier président, et l'autre par le greffier. Le testateur le présentait en personne au sénat assemblé ; et en cas de maladie, au senateur commis pour se transporter chez le malade. Après le décès, et alors seulement, le sénat ordonnait l'ouverture du testament. La lecture en était faite en audience publique.

Uti quisque de re suâ legassit, ita jus esto : c'était la règle générale, mais elle était assujettie à différentes restrictions.

1° Le mari et la femme ne pouvaient, lorsqu'ils avaient des enfans ou d'autres descendans de leur mariage ou d'un précédent, disposer en faveur l'un de l'autre, qu'à titre d'usufruit. Il n'y avait d'excepté que les gains nuptiaux qu'il était d'usage de stipuler, et les donations faites à l'occasion des mariages. L'authentique *prætereà* avait cependant lieu. (*V. Nôces.*)

2° La condition de viduité était toujours censée apposée dans les dispositions faites en faveur des femmes, s'il existait des enfans ou d'autres descendans. On sous-entendait aussi l'expresse substitution pupillaire dans tous les cas, où, suivant la disposition du droit romain, il y avait lieu à la tacite. (*V. Substitution directe.*)

3° On tenait également pour insérées dans tous les testamens, les clauses : *Si l'acte ne vaut pas comme testament, qu'il vaille comme codicille, ou donation à cause de mort, ainsi et comme il pourra mieux valoir ;* mais ces clauses n'opéraient aucun effet en faveur des étrangers, au préjudice des enfans prétérits par ignorance.

4° Il n'était pas permis à la mère d'exhéréder ses enfans, sans une cause légitime ; et leur prétérition, arrivée sciemment ou par ignorance, emportait la nullité du testament.

5° Tout ce qu'on laissait, de quelque manière que ce fût, à ceux à qui la légitime était due, était

Source : BIU Cujas

censé laissé pour raison de cette légitime. — Ainsi, l'on tenait toujours pour exprimé le titre honorable d'institution.

6° Personne ne pouvait renoncer, en aucune manière, à la liberté de révoquer ou de changer son testament.

7° Il n'était permis qu'aux nobles d'établir des primogénitures et des substitutions fidéicommissaires. Et elles ne pouvaient l'être que sur les biens immeubles, sur les fonds publics dénommés *monti*, sur les droits féodaux ou emphytéotiques, sur les cens, servis ou dîmes. La loi permettait néanmoins de faire des legs conditionnels, restreints à un seul cas et à un seul degré, par exemple, en cas de mort d'un des héritiers sans descendans; mais ces legs ne pouvaient excéder la sixième partie de l'hérédité, s'ils étaient faits en faveur d'une seule personne, et le quart, s'ils l'étaient en faveur de plusieurs. On pouvait aussi léguer l'usufruit de l'hoirie à une seule personne ou à plusieurs, pourvu que ce ne fût pas successivement, et instituer après leur mort, un ou plusieurs héritiers, même sous la conditionqu'ils survécussent aux usufruitiers, et en cas de prédécès en substituer vulgairement d'autres.

Ceux qui avaient fait la profession religieuse, n'étaient jamais censés appelés à la succession dans les fidéicommis. Les ecclésiastiques séculiers ne succédaient qu'à défaut d'autres personnes appelées. Ici, la loi, par ménagement pour les ecclésiastiques, avait aussi employé une longue circonlocution.

La durée des fidéicommis était restreinte à quatre degrés; mais on a vu, n. 5, qu'un édit de 1797 avait réduit toutes les substitutions à deux degrés.

Lorsqu'une règle particulière de substitution n'avait pas été déterminée par le testateur, la loi considérait 1° la ligne, 2° le degré, 3° le sexe, 4° l'âge.

Les enfans, ou les enfans des enfans mis en condition, n'étaient pas censés appelés. Toutes conjectures étaient interdites, pour en inférer la création ou la durée d'une substitution. On ne pouvait les employer que pour décider les questions qui, la substitution posée, pouvaient s'élever entre des prétendans.

Si, après la mort du testateur, l'héritier grevé ne déposait pas l'inventaire de la succession dans les archives de la commune de la situation des biens, et dans celles de l'insinuation, le lien du fidéicommis ne pouvait nuire ni aux créanciers ni aux acheteurs.

Le sénat permettait l'hypothèque ou l'aliénation des biens substitués pour la constitution, la restitution ou l'augment des dots, pour les douaires, pour les alimens, pour les réparations et améliorations, pour des échanges avantageux.

Mais par un édit du 15 novembre 1796, le dernier roi, Charles-Emmanuel, autorisa le sénat, non seulement à accorder aux frères cadets un apanage ou supplément d'apanage sur les biens liés de primogéniture, mais encore à en permettre l'hypothèque ou l'aliénation pour éteindre les dettes contractées par les possesseurs, et légalement constatées.

L'héritier grevé avait le droit de distraire la légitime et la trébellianique. Mais le testateur pouvait défendre cette dernière distraction, lorsque le lieu était ordonné en faveur des descendans.

Dans tous les cas, il était libre à l'héritier de payer la légitime en deniers ou en immeubles.

Si le fils nommait héritier un étranger, la légitime de la mère était fixée au tiers de toute la succession; mais s'il avait institué un ou plusieurs de ses frères, ou, avec quelqu'un d'eux, des étrangers, la mère partageait ce tiers avec les seuls frères institués, sans que le cohéritier étranger, ou les frères prétérits, pussent y avoir part; ce qui était également observé entre le petit-fils et l'aïeule.

Les enfans incapables d'avoir part dans l'hérédité, ne pouvaient faire nombre pour réduire, du tiers à la moitié, la légitime due dans l'hérédité de leurs ascendans.

Les filles exclues de la succession, faisaient ou ne faisaient pas nombre, au choix du légitimaire. S'il optait qu'elles ne fissent pas nombre, l'on ne comptait pas dans la masse héréditaire les dots reçues ou promises. Si elles faisaient nombre, l'on confondait dans la masse héréditaire tout ce qu'elles avaient eu, à l'effet seulement de faire nombre en faveur des légitimaires, pour calculer la légitime.

En cas de division entre les seuls et purs légitimaires et les légitimaires héritiers, sur le point de savoir si les filles devaient ou ne devaient pas faire nombre, la détermination des seuls et purs légitimaires devait toujours être préférée.

Et lorsque les filles exclues faisaient nombre, si la portion qui les concernait était plus considérable que celle qui leur avait été donnée, ou qui leur était due pour leur dot, elle accroissait à l'héritier, s'il était de l'agnation, ou au légataire, si l'héritier était étranger.

L'enfant mâle qui, au mépris de la défense du père ou de l'aïeul paternel, ou à leur insçu, contractait un mariage, non seulement indécent, eu égard à son état, grade ou condition, mais encore déshonorant pour la famille, pouvait être exhérédé. Il n'avait droit qu'à des alimens subsidiaires.

Les enfans mâles qui se mariaient sans le consentement de leurs ascendans, ne pouvaient les obliger à leur fournir autre chose que les alimens purement nécessaires; mais le droit de légitime leur était réservé en son temps.

A l'égard des filles qui se mariaient sans le consentement dont il s'agit, avant l'âge de vingt-cinq ans, les ascendans n'étaient tenus qu'à leur fournir des alimens, et dans le cas seulement où les facultés du mari n'y pouvaient pas suffire. Mais il leur était réservé le droit de réclamer une dot congrue après la mort des ascendans.

Source : BIU Cujas

XIV. La règle, *le mort saisit le vif*, avait lieu en Piémont, tant à l'égard de l'héritier légitime que de l'héritier testamentaire. La possession était toujours censée passer aux héritiers, à titre héréditaire, si, dans le délai de trente jours, ils ne déclaraient pas judiciairement qu'ils la retenaient à raison de quelque autre droit. Dans ce cas, il fallait procéder à un inventaire fidèle ; mais si l'héritier ne retenait aucun effet héréditaire, et s'il ne s'immisçait d'aucune manière, il jouissait, suivant les dispositions du droit romain, du délai d'une année pour délibérer.

XV. La règle que l'enfant *in agendo* est présumé héritier de son père, avait lieu également pour l'hérédité de la mère.

XVI. *Forme des contrats et des autres actes.* Tous les contrats entre-vifs, de quelque espèce qu'ils fussent, et toutes les dispositions de dernière volonté, devaient être faits par acte authentique, à peine de nullité (*V. Acte sous seing privé*, §. 2.) Mais de cette règle étaient exceptés,

1° Les testamens déposés dans les archives du sénat, et les additions ou changemens aux testamens autorisés par le droit romain, et nommés *schedula*, lorsque, dans le testament, l'on s'était réservé la faculté de les faire :

2° Les contrats de prêt ou de société, ceux de vente ou d'échange de meubles, marchandises ou bestiaux, ceux d'acensement ou de louage pour un temps moindre de dix ans, les quittances de fermages, loyers, cens, servis et autres rentes annuelles, et celles qui portent libération d'une obligation qui n'est pas contenue dans un acte authentique, les articles des traités de mariage, pourvu qu'on les réduise en acte authentique au temps de la célébration des nôces, les lettres-de-change et les obligations passées pour cause de commerce, tant entre banquiers et négocians, qu'en leur faveur, appelées vulgairement *pugliero* ;

3° Tous les contrats accessoires et dépendans des contrats principaux qu'il était permis de faire par écrit sous seing-privé ;

4° Les contrats passés avec le gouvernement (ils étaient reçus, ou par le greffier de la chambre des comptes, ou par les secrétaires des administrations respectives) ; les quittances des trésoriers ou celles passées en leur faveur, les investitures des fiefs ou des emphytéoses mouvantes du domaine de la couronne, les reconnaissances et les dénombremens de ces biens ;

5° Les simples procurations *ad lites*, les actes de dépôts faits en jugement, les expéditions de condamnation qui se faisaient après le plaid contesté, les attestations simples, les soumissions avec caution que devaient passer les économes nommés pour les causes de discussion devant les actuaires ou greffiers des tribunaux ;

6° Les délibérations des communes, portant commission de quelqu'un des syndics pour les enchères de la collecte des tailles et de la distribution des sels, et les autres actes qui concernaient uniquement l'administration des communautés.

Il était une troisième catégorie d'actes qui devaient être reçus, ou par les greffiers des tribunaux, ou par les secrétaires des communes, et qui devaient aussi subir la formalité de l'insinuation. Telles étaient les adjudications des biens, tant meubles qu'immeubles, soit par expedient volontairement pris entre les parties, soit par ordre de justice, si elles excédaient la valeur de 50 francs, les actes de tutelles et de curatelles, les délibérations des conseils des communes, lorqu'elles contenaient l'approbation des enchères et l'expédition de la collecte des tailles et de la distribution du sel avec la soumission de la part de celui à qui l'expédition en avait été faite ; les comptes clos et arrêtés portant quittance ou déclaration du restant de la dette des collecteurs ou des communes ; les actes de députation faits par les communautés, ou autres corps, pour contracter en leur nom quelqu'obligation, ou pour passer des contrats ou des quittances soumises à l'insinuation ; enfin les adjudications des immeubles au plus offrant.

Les juges ne pouvaient rendre aucun jugement sur des contrats non insinués, quand ils étaient de nature à devoir l'être. Les parties pouvaient y suppléer ; mais les officiers publics qui avaient négligé ce devoir, étaient punis des amendes fixées par la loi.

Tous les contrats reçus par des notaires publics, avaient pendant quatre ans, à compter du jour de l'échéance de la dette, une exécution forcée, moyennant caution ; mais l'exécution devait être précédée d'une injonction du tribunal, qui fixait un délai de quinze jours.

XVII. *Hypothèques et privilèges.* L'hypothèque générale des biens et la clause du constitut possessoire étaient toujours censées apposées dans tous les contrats et les dispositions de dernière volonté, qui étaient faits par acte authentique ou par écrit sous seing-privé, dans le cas où il était permis de les faire de cette manière.

Pour donner une date certaine aux écrits sous seing-privé, il était permis aux parties de les faire insinuer.

Quant aux jugemens rendus et aux contrats passés en pays étranger, on observait, sous le rapport de l'hypothèque et des autres effets, les principes de la loi *Quod quisque juris statuerit, ipse eodem jure utatur.*

On regardait toujours comme réservée en faveur du vendeur, l'hypothèque spéciale pour le prix. Elle était préférée à toute autre antérieure et privilégiée.

La réserve expresse de la propriété jusqu'au payement du prix, faite par le vendeur, n'avait pas plus de force que cette hypothèque spéciale.

On tenait aussi toujours pour exprimé le privilège de celui qui avait prêté de l'argent pour

Source : BIU Cujas

l'acquisition d'immeubles, s'il constait de l'emploi du prix.

Tous ces privilèges cependant ne pouvaient préjudicier aux droits, toujours sous-entendus, de ceux qui avaient fourni l'argent pour la conservation de la chose.

La réserve de la propriété, ou de l'hypothèque spéciale, ne donnait pas la liberté au vendeur de pouvoir reprendre de lui-même la chose vendue; il pouvait seulement agir pour le payement du prix, ou pour être colloqué préférablement aux autres créanciers, dans une instance de discussion, sauf aux créanciers postérieurs le droit d'offrir.

Quiconque payait de ses propres deniers un créancier du consentement du débiteur, était censé subrogé aux droits du créancier, quand bien même la subrogation n'aurait pas été stipulée, quoiqu'il n'y eût pas de cession, et que celui qui payait ne fût pas en possession de la chose. Cette subrogation avait le même effet qu'une cession expresse de droit, tant contre les cautions du débiteur et les autres coobligés, qu'en faveur de ceux-ci, s'ils avaient fait quelque payement, pourvu qu'il n'en résultât aucun préjudice au créancier par l'antériorité de ce qui pouvait encore lui être dû. Celui qui payait, devait cependant faire exprimer dans la quittance, que le payement se faisait de ses deniers; autrement, il était censé suivre uniquement la foi du débiteur.

Tout créancier (même la femme, soit pour la sûreté de ses droits dotaux, en cas de dérangement des affaires du mari, soit pour la répétition de ses droits, en cas de dissolution du mariage), devait discuter ses débiteurs avant que d'agir réellement contre les tiers-possesseurs, à moins que des circonstances particulières ne rendissent cette discussion difficile ou embarrassée, ou qu'il n'eût quelque privilège.

XVIII. *Vente pour utilité publique.* Lorsqu'un citoyen était forcé d'abandonner sa propriété, soit pour l'embellissement des villes, soit pour donner un passage aux eaux, on devait lui en payer le juste prix, plus un huitième.

XIX. *Bail emphytéotique.* L'emphytéose, ce contrat à qui l'agriculture est redevable de ses progrès, était connue en Piémont, et régie par les principes du droit romain. Il n'en existait plus qu'un petit nombre de nature féodale avant les lois du dernier roi de Sardaigne. Les affranchissemens (seul moyen que la justice avoue, quand il s'agit de supprimer des propriétés que l'on croit nuisibles au bien public), y avaient été permis, encouragés, et soumis à des règles admirables; mais il y en a encore un grand nombre dont la nature a été de tout temps allodiale. Le bailleur des fonds s'appelait *seigneur direct*, non qu'il y exerçât aucune puissance féodale, mais parcequ'aux termes de la loi romaine, il retenait le *dominium directum*, et ne transmettait au preneur que le *dominium utile*. Le dernier des roturiers pouvait être, dans ce sens, le seigneur direct d'un prince. On payait une légère redevance annuelle, et des lods en cas de ventes, parceque les emphytéotes romains les payaient aussi dans les plus beaux temps de la république. Il serait trop long de retracer ici les changemens ou les modifications apportées, en cette matière, au droit romain par les constitutions piémontaises.

XX. *Prescription.* Toutes les actions réelles, personnelles ou mixtes (même en matière de réméré, bien qu'on l'eût stipulé à perpétuité), étaient censées prescrites et éteintes par le laps de trente ans.

La jurisprudence piémontaise maintenait cependant les prescriptions plus courtes établies par le droit romain. Elle se référait également à ce droit en ce qui concernait l'époque à laquelle la prescription devait commencer, les causes qui l'interrompaient ou qui en prorogeaient le délai, celles qui pouvaient motiver la restitution en entier.

Elle autorisait même des prescriptions beaucoup plus courtes, par exemple, celle de deux ans pour les actions qui pouvaient appartenir aux médecins, chirurgiens, apothicaires, et à tous ceux qui exerçaient quelqu'art ou profession, et aux domestiques pour leurs gages; celle de cinq ans pour les redevances féodales ou emphytéotiques; enfin, celle de deux ans en matière de lettres-de-change.

§. IV. *Principaux changemens survenus dans la législation piémontaise, depuis la conquête que l'armée française en a faite en 1799.*

I. L'avant-dernier roi de Sardaigne, Charles-Emmanuel IV, renonça à l'exercice de toute autorité sur le Piémont, par une capitulation passée avec le général Joubert le 19 frimaire an 7. Il y ordonna à tous ses sujets d'obéir au gouvernement provisoire que ce général y établirait. Il se retira dans l'île de Sardaigne, le seul pays qui lui restât, et qui lui conservait le titre de roi.

En effet, le général Joubert créa en Piémont une assemblée, composée d'abord de douze, et ensuite de vingt-huit membres, et qui, sous le titre de gouvernement provisoire, y publia différentes lois, que Davier a imprimées en 2 vol. in-4°. La plupart ne renferment que des mesures de circonstances, qu'il serait inutile de rappeler ici.

Les seules lois, dont nous croyons devoir faire mention, sont — celles portant la réduction du papier-monnaie et de la monnaie de billon à la valeur que l'opinion publique et leur dépréciation leur avait donnée, et les bases de réduction des dettes contractées en papier-monnaie; — La permission de mettre en vente les biens de la couronne, des commanderies de patronage royal de l'ordre de Saint-Maurice, et de Saint-Lazare, de celles de Malte, des biens du clergé régulier et séculier, et des abbayes ou autres bénéfices de patronage

Source : BIU Cujas

royal, afin de retirer le papier-monnaie de la circulation et d'éteindre la dette publique; — La liberté des cultes, la suppression des droits féodaux sans indemnité, et celle des substitutions. — Mais l'acte le plus remarquable qui eut lieu sous l'administration du gouvernement provisoire, ce fut le vœu que les autorités constituées, tant civiles qu'ecclésiastiques, l'université, les collèges, l'académie des sciences, dix-huit cents communes, et même les chapitres et les couvens de religieux, émirent pour la réunion du Piémont à la république française. D'un côté, les partisans de l'ancien régime désespéraient de son retour; et d'un autre côté, les partis qui déchiraient le Piémont, rendaient, sinon impossible, au moins très-difficile l'établissement d'une république indépendante.

Mais la durée du gouvernement provisoire ne fut pas longue. Un arrêté du directoire français, du 15 ventose an 7, envoya en Piémont un commissaire politique et civil avec des pouvoirs très-étendus, qui s'occupa principalement de l'organisation administrative et judiciaire du Piémont, à l'instar de la France. Sa tâche était à peu près remplie, lorsque les échecs de l'armée française en Italie amenèrent en Piémont un nouvel ordre de choses. Les Austro-Russes s'en étant emparés, établirent à Turin, le 26 mai 1799, un conseil suprême au nom du roi de Sardaigne, à qui cependant ils ne permirent pas d'y rentrer. Le premier acte essentiel de ce nouveau gouvernement est consigné dans un édit du 28 juillet 1799, portant abolition de toutes les lois du gouvernement provisoire, à l'exception de celles concernant le papier-monnaie et le billon dont il profitait. Il se borna, à cet égard, à changer les bases de réduction. Il remit en vigueur toutes les lois qui existaient à l'époque de la renonciation du roi, sous les modifications suivantes.

On fixa aux Juifs et aux Vaudois un délai de dix-huit mois pour aliéner les immeubles qu'ils avaient acquis contre la disposition des lois royales. — On conserva aux créanciers les hypothèques acquises sur les biens substitués pendant le régime républicain; et l'on maintint aussi les aliénations faites de ces biens, ainsi que les successions déférées pendant ce régime. — A l'égard des aliénations des biens domaniaux, de ceux des ordres de Saint-Maurice et de Malte, et de tous autres ecclésiastiques, l'on distingua celles qui avaient été faites sous le gouvernement républicain, en conformité des derniers édits royaux de 1797 et de 1798, qui les permettaient, d'avec celles qui n'avaient eu pour base, et où l'on n'avait suivi que les formes prescrites par des lois particulières du gouvernement provisoire. On maintint les premières, et l'on annulla les autres, sous la réserve, en faveur des acquéreurs, d'exiger les intérêts du prix et de la portion de prix qu'ils justifieraient avoir payée dans les trésoreries, et même le capital, dans un délai de six mois. Et néanmoins les hypothèques affectées sur ces biens dans le temps intermédiaire, furent annullées. — L'on supprima enfin, sans indemnité, tous les péages possédés à titre gratuit, et, avec indemnité, ceux qui l'étaient à titre onéreux.

Les décrets de ce second gouvernement éphémère, marchant toujours en sens contraire à celui qui l'avait précédé, forment aussi deux volumes in-4°.

II. Mais le Piémont ne tarda pas long-temps à être reconquis par l'armée française.

Les consuls y établirent une nouvelle forme de gouvernement, par un arrêté du 4 messidor an 8. Ils nommèrent une *consulta* qui, présidée par un ministre extraordinaire de la république, y exerça le pouvoir législatif, et une *commission de gouvernement* chargée du pouvoir exécutif.

Par un autre arrêté du ministre extraordinaire de la république, du 12 vendemiaire an 9, la commission de gouvernement fut supprimée, et remplacée par une commission exécutive composée de trois membres. Peu de temps après, c'est-à-dire, le 4 nivose, le gouvernement français suspendit les séances de la *consulta*, et déclara que tous les actes de la commission exécutive, approuvés par le ministre extraordinaire, auraient force de loi.

Une foule de décrets a été l'ouvrage, tant de la *consulta*, que de la commission exécutive, qui ont aussi été imprimés en 2 vol. *in*-4°.

Mais, ni ces deux corps, ni les précédens, ne changèrent rien à l'ancienne organisation, tant administrative que judiciaire, qui avait lieu sous le roi de Sardaigne. Ils laissèrent subsister toutes les anciennes lois civiles, et les anciennes formes de procédure, sauf quelques exceptions dont on indiquera ci-après les principales. La plupart des décrets des gouvernans provisoires n'ont trait qu'à des mesures extraordinaires de finance. Ils ne peuvent guère être envisagés que comme des lois circonstancielles.

An 8, 19 *Messidor*. Loi qui abolit tous les titres et distinctions de noblesse, ainsi que les livrées et les armoiries.

21 *Messidor*. Abolition de la question.

4 *Thermidor*. Les tribunaux de l'inquisition sont supprimés, et leurs biens déclarés nationaux.

28 *Messidor*. Loi sur les papiers-monnaie, et moyens pour les retirer graduellement de la circulation.

24 *Thermidor*. Loi qui détermine les bases d'évaluation des dettes contractées en papier-monnaie.

3 *Fructidor*. Loi qui déclare qu'elle ne reconnaît plus les ordres de Malte, de Saint-Maurice et de Saint-Lazare, et que leurs biens appartiennent à la nation.

6 *Fructidor*. Loi qui déclare en principe, que les droits de primogéniture et de fidéicommis sont supprimés, et cependant prohibe l'aliénation et l'hypothèque des biens soumis à de pareils liens, jusqu'à ce qu'il y ait été statué par une loi ultérieure.

Source : BIU Cujas

An 9, 6 *Vendémiaire*. Loi qui déclare nationaux les biens du clergé séculier et régulier, à concurrence de la valeur de douze millions, et en ordonne la vente. Ceux qui désireront les acquérir, pourront les choisir à leur gré, à l'exception des églises et de leurs dépendances, et des biens appartenans aux évêchés et aux cures, et de ceux de patronage laïc. — Cette même loi remit en vigueur celle que l'ancien gouvernement provisoire républicain avait publiée le 29 frimaire an 7, concernant la capacité des individus non catholiques, pour succéder, et pour acquérir des biens immeubles : loi que le conseil suprême monarchique avait abolie par l'édit du 28 juillet 1709. — Elle autorisa ceux qui avaient acquis des biens nationaux, sous le gouvernement provisoire de l'an 7, et qui en avaient été expulsés en vertu de l'édit cité, à en reprendre la jouissance.

26 *Vendémiaire*. Loi qui proclame un ordre du général en chef de l'armée française, Brune, portant l'établissement d'un tribunal civil spécial, pour juger les différends dans lesquels un Français serait demandeur ou défendeur contre des Piémontais.

29 *Vendémiaire*. La différence des cultes ne formera plus d'obstacle à l'exercice des droits de citoyen.

3 *Brumaire*. Abolition de la peine de l'estrapade, remplacée par celle de trois mois de détention. Les condamnés à la peine de mort seront fusillés, *sans autre exemplarité*, à l'exception des coupables de crimes atroces, qui seront conduits au supplice avec un écriteau où le crime sera énoncé.

6 *Brumaire*. Les tribunaux des conservateurs généraux des apanages des ci-devant princes, sont supprimés, et leur juridiction est transférée à la chambre des comptes. — Toutes les immunités ecclésiastiques, tant personnelles et reelles que locales, sont supprimées.

13 *Nivose*. Loi définitive sur les fidéicommis et les primogénitures. Elle déclare libres et disponibles, les biens qui y avaient été soumis, à l'exception néanmoins de ceux possédés par des individus qui n'ont pas d'enfans, et qui, à raison de leur âge avancé, sont réputés n'être plus en état d'en avoir, lesquels possesseurs sont tenus de conserver la moitié de ces biens à celui qui se trouve immédiatement après eux appelé à la substitution. — Elle autorise les frères cadets qui ont été exclus de la primogéniture, à réclamer une indemnité, d'après les bases qu'elle fixe. — Elle déclare libres et disponibles, entre les mains des possesseurs actuels, les biens affectés à des commanderies des ordres de Malte, de Saint-Maurice et de Saint-Lazare, moyennant l'indemnité qu'elle détermine au profit du trésor public. (*V. Primogéniture*, §. 2.)

8 *Germinal*. Les biens affectés à des bénéfices simples ou à des chapellenies de patronage laïc, sont également déclarés libres et disponibles. La propriété en est adjugée aux patrons, sauf l'usufruit en faveur des pourvus, et moyennant l'accomplissement des charges portées par les titres de fondation. Il leur est également imposé une indemnité au profit du trésor public.

III. La commission exécutive cessa ses fonctions, en vertu de l'arrêté des consuls du 12 germinal an 9, lequel établit, en Piémont, un administrateur général. Dès-lors, ce pays se trouva réuni de fait à la France, quoiqu'il ne le fût pas encore de droit. On le divisa en six départemens, savoir, le Pô, chef-lieu Turin; la Doire, chef-lieu Ivrée; la Sésia, chef-lieu Verceil; le Tanaro, chef-lieu Asti; la Stura, chef-lieu Côni; et Marengo, chef-lieu Alexandrie, administrés, conformément à l'organisation française, par des préfets, des sous-préfets et des maires. Mais, depuis la réunion de la république Ligurienne à la France, le département du Tanaro fut supprimé et réuni à celui de Marengo. Une portion considérable du département de la Stura en fut détachée pour concourir à former le nouveau département de Montenotte; enfin, plusieurs arrondissemens furent encore séparés du département de Marengo, pour être annexés à celui de Gênes.

Tous les anciens tribunaux furent supprimés par l'arrêté des consuls du 17 vendémiaire an 10, et la hiérarchie judiciaire se composa, à l'instar de la France, de tribunaux d'appel, criminels, de première instance, de commerce et de paix, à cela près, que l'on n'y créa que trois tribunaux criminels, savoir, à Turin, à Côni, et à Alexandrie, ce dernier transféré dans la suite à Cazal; et que plusieurs chefs-lieux d'arrondissement de sous-préfecture n'eurent point de tribunaux de première instance, tels que Pignerol, dans le département du Pô; Saluces, Savigliano et Céva, dans celui de la Stura; Santhia et Biella, dans celui de la Sésia; Chivas, dans celui de la Doire; Casal, Tortonne, et Bobbio, dans celui de Marengo. Mais, dans la suite, Pignerol, Saluces, Savigliano et Céva obtinrent aussi des tribunaux civils.

L'administration générale du Piémont adopta, pour la publication des lois, l'usage de la France. A mesure qu'elle faisait connaître au Piemont ou les anciennes ou les nouvelles lois françaises, elle les insérait dans des feuilles intitulées : *Bulletin des actes de l'administration générale de la 27e division*. Il en est résulté 10 gros vol. in-8°. Cette méthode n'a cessé que plus d'une année après la réunion définitive du Piémont, c'est-à-dire, au mois de pluviose an 12. Cette continuation de bulletins particuliers pour le Piémont, a été motivée par la nécessité d'y publier successivement les anciennes lois françaises, soit organiques, soit financières, soit administratives. Mais l'on a aussi, dès la réunion, envoyé et étendu au Piémont les bulletins contenant les nouvelles lois qui ont été faites depuis cette époque.

VI. Il ne sera pas inutile de connaître les dates de la

Source : BIU Cujas

publication des différentes lois françaises ordonnée par l'administration générale.

On commencera par celles qui intéressent de plus près le système judicaire

An 10, 13 *brumaire.* Publication des lois générales sur l'administration de la justice, et sur l'organisation des tribunaux, dans le Piémont. L'on y recueillit les principaux articles (ayant trait à la matière) des lois du 24 août 1790, du 6 mars 1791, du 1 vendémiaire an 4, du 27 ventose an 8 et du 29 ventose an 9. L'on y publia en entier la loi du 7 pluviose an 9, relative à la poursuite des délits en matière criminelle, et celle du 18 pluviose an 9, sur l'établissement des tribunaux spéciaux, en exceptant néanmoins de cette publication, les articles des lois citées ayant trait aux jurys, soit d'accusation, soit de jugement, lesquels, jusqu'à ce moment, n'ont pas encore été établis en Piémont. Et il est même à remarquer qu'en vertu de l'arrêté du 17 vendémiaire an 10, et jusqu'à l'époque de la réunion définitive, les tribunaux criminels, même pour les matières ordinaires, y furent composés d'un président et de deux juges ayant les qualités requises pour être juges, et de cinq militaires ayant au moins le grade de capitaine.

Comme les arrêts des cours supérieures de l'ancien Piemont etaient sujets à la révision, quand on leur objectait des erreurs en fait, l'on investit, à l'égard seulement de ces anciens arrêts, la cour d'appel des attributions que les constitutions du Piemont accordaient au ci-devant conseil d'état et aux cours supérieures supprimées.

Et quant aux lettres de grace, ou mêlées de justice ou de grace, en matière civile, lesquelles, aux termes des art. 3 et 4, chap. 2, tit. 2, liv. 2, des constitutions de 1770, devaient être expédiées par des lettres de chancellerie, la connaissance en fut attribuée, jusqu'à la publication d'un Code civil, aux juges respectifs compétens pour le fond.

Dans les matières criminelles, et quant aux jugemens rendus selon les formes anciennes de la procédure en Piémont, l'on annonça qu'il serait établi un mode, qui, en prévenant l'arbitraire attaché aux lettres de grace, fît participer les condamnés qui seraient encore vivans à l'époque de la publication du nouveau Code pénal aux adoucissemens que le nouveau Code pourrait apporter aux peines.

26 *brumaire.* Publication des lois françaises sur les conciliations, et sur le mode de procéder devant les justices de paix.

12 *frimaire.* Publication du Code pénal du 25 septembre 1791; du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4; — Du tit. 2 de la loi du 28 septembre 1791, sur la police rurale; — Du Code municipal et correctionnel, du 22 juillet 1791, dans la partie conservée par le Code du 3 brumaire an 4; — De la loi du 24 vendemiaire an 2, sur la la mendicité, et de l'art. 11 de la loi du 5 frimaire an 3, concernant les mendians valides; — Des art. 1; 2 et 4 de la loi du 5 pluviose an 2, sur les faux témoins; — De l'art. 2 de celle du 22 floréal an 2, sur la désobéissance à la loi; — Des art. 2, 3, 4, 5 et 6 de la loi du 30 prairial an 3, sur les conspirateurs; — De la loi du 20 messidor an 3, relative aux gardes champêtres; — Des art. 1, 5, 6 et 7 de la loi du 27 germinal an 4, sur les crimes attentatoires à la sûreté publique; — De la loi du 11 prairial an 4, contre les témoins qui ne comparaissent pas; — De la loi du 22 prairial an 4, sur la tentative du crime; — De celle du 29 thermidor an 4, sur les cautionnemens; — De celle du 30 nivose an 5, relative aux expéditions des procédures criminelles; — Du 26 floréal an 5, sur les vols; — Du 4 vendémiaire an 6, sur l'évasion des détenus; — Du 27 brumaire an 6, sur le mode d'impression et affiche des jugemens; — Des arrêtés du 27 frimaire an 6, sur le payement de la taxe des témoins, et du 6 thermidor suivant, sur les frais de justice; — Des lois du 18 germinal an 7, sur la même matière; — Du 25 frimaire an 8, qui attribue aux tribunaux correctionnels la connaissance de divers délits, punis précédemment de peines afflictives ou infamantes; — Et du 29 frimaire an 8, qui détermine la manière dont la copie des pièces de la procédure sera délivrée aux accusés; — Enfin, de l'arrêté des consuls, du 7 thermidor an 9, sur la manière de citer en témoignage les membres du sénat, du tribunat, des préfets, sous-préfets, et autres.

L'arrêté qui publie ces différentes lois, enjoint aux nouveaux tribunaux de se conformer aux anciennes lois piémontaises, dans la matière des bois et forêts, en ce qui ne serait pas contraire aux lois françaises publiées en Piémont. Et il y est ajouté : *Il en sera de même pour tous délits ou crimes, qualifiés tels par les lois françaises et par celles du ci-devant Piémont, s'il n'avait, à l'époque où le délit a été commis, été publié aucune des lois françaises concernant ce délit.*

24 *frimaire.* Publication de différens articles de lois françaises, sur certaines formes à suivre dans l'instruction des affaires civiles, c'est-à-dire, des art. 2, tit. 2 de l'ordonnance de 1667; 2 de la loi du 20 mars 1791; 1er de la loi du 3 brumaire an 2; et 2 de la loi du 7 nivose an 7, sur les assignations et les huissiers; — Des art. 3 de la loi du 20 mars 1791, et 36 de celles des 6 et 27 mars de la même année, sur les officiers ministériels, ou avoués, établis par les tribunaux, et sur les défenseurs officieux; — Des art. 2, 6, 7 et 8 de la loi du 3 brumaire an 2; des art. 13 de la loi du 1er décembre 1790; 1, 2 et 3 de la loi du 7 fructidor an 3; 19 et 21 de la loi du 2 brumaire an 4; 1er de celle du 21 frimaire an 6; des art. 1, 2, 5, 6 et 7 de celle du 17 thermidor an 6; des art. 1, 2 et 3 de l'arrêté du 5 fructidor an 8; enfin, de l'art. 1er de l'arrêté du 18 fructidor de la même année, concernant, 1° la manière de faire des rapports et de délibérer avant de rendre les jugemens; 2° les plaidoiries; 3° l'audition des témoins; 4° les dé-

Source : BIU Cujas

lais de l'appel ; 5° les demandes que l'on ne peut pas proposer en instance d'appel ; 6° les procès criminels élevés incidemment à un procès civil ; 7° la perception de droits indus ; 8° les jours fériés et les fêtes nationales ; et 9° les vacances des tribunaux.

C'est dans ce même arrêté que l'on applique au Piémont la règle établie par l'art. 1 de la loi des 28 avril et 8 mai 1791, que, *dans les ressorts où l'ordonnance de 1667 n'a pas été publiée, les juges et avoués se conformeront, pour la procédure, aux règlemens qui y sont usités, en ce qui n'est pas contraire aux modifications faites à ces règlemens par les lois ou articles de loi déjà publiés; et néanmoins, aucune cause n'y pourra être instruite ni jugée comme procès par écrit, si elle n'a été préalablement portée à l'audience, et si les juges n'ont cru devoir l'appointer, après avoir entendu les plaidoiries respectives des parties.*

Il suit de là que, jusqu'à la publication du nouveau Code de procédure, l'on a dû en Piémont suivre les formes judiciaires civiles établies par les anciennes constitutions du roi de Sardaigne, hors les cas prévus par les articles des lois françaises, qui y ont été publiés, et par une *instruction sur la forme de procéder en matière civile* rédigée par le commissaire organisateur, et par plusieurs anciens magistrats qu'il s'était adjoints.

Enfin, l'arrêté déjà cité, du 24 frimaire, promulgua les lois françaises relatives au recours en cassation, et l'ordonnance de 1673, mais seulement dans la partie relative à la compétence et à la procédure en matière de commerce, en sorte que jusqu'à la publication du nouveau Code de commerce, les autres lois piémontaises qui le concernent, sont restées en vigueur.

An 10, 26 *pluviose*. Publication des lois françaises sur les condamnations prononcées pour raison de délits et de crimes ; — Sur les affiches particulières apposées en des lieux publics ; — Sur les assemblées d'ouvriers et artisans ; — Sur les demandes en commutation ou abolition de peines afflictives ou infamantes ; — Sur les décorations que l'on n'a pas le droit de porter ; — Sur le remplacement de la peine des fers, par celle des galères ; — Sur la vente et la liberté des enchères des biens appartenant à l'État, et sur les infidélités des gardiens ; — Sur les condamnations d'accusés regardés comme auteurs du même délit, et qui ne peuvent se concilier ; — Sur ceux qui dégradent les monumens nationaux ; — Sur la faculté accordée aux condamnés aux fers, ou à la réclusion, de se faire rejuger conformément aux nouvelles lois ; — Sur les fausses patrouilles, rassemblemens illicites, et sur les déguisemens ; — Sur la durée de la détention pour amendes ; — Sur la fausse monnaie ; — Sur l'escroquerie et l'abus de crédulité ; — Sur ceux qui touchent deux fois leur traitement, ou perçoivent du trésor public des sommes plus fortes que celles qui leur sont dues ; — Sur les gardiens des scellés ; — Sur les coalitions entre ouvriers pour provoquer la cessation du travail ; — Sur les peines à infliger aux fonctionnaires publics et autres, qui avaient commis les délits prévus par l'art. 27, tit. 2, de la loi concernant la police municipale et correctionnelle, et par l'art. 12 de celle du 24 avril 1793. — Sur l'effet de la réconciliation des parties après l'accusation intentée ; — Sur les rassemblemens séditieux et les atteintes portées aux personnes, aux propriétés, au gouvernement, et à la représentation nationale ; — Sur la vérification à faire pour constater si les femmes condamnées à mort sont enceintes ; — Sur l'exercice et la police extérieure des cultes ; — Sur les témoins parens ou alliés ; — Sur les passe-ports ; — Sur les formes à suivre dans le jugement d'un délit pour lequel il aurait été formé plusieurs actes d'accusation contre différens accusés ; — Sur la réquisition des ouvriers pour les travaux nécessaires à l'exécution des jugemens ; — Sur les délits attentatoires à la sûreté publique ; — Sur les délits commis par la voie de la presse ; — Sur les conseils militaires ; — Sur les délits ruraux et forestiers ; — Sur les délits militaires ; — Sur la désertion, l'embauchage, l'espionnage, la corruption et subornation des gens de guerre ; — Sur les rapports entre les commissaires près les administrations et près les tribunaux ; — Sur les enfans abandonnés ; — Sur la perception des amendes et confiscations ; — Sur les perquisitions de bois coupés en délit ou volés ; — Sur les jugemens des tribunaux de police, qui feraient remise soit de l'amende, soit de l'emprisonnement ; — Sur l'exportation des grains ou farines ; — Sur les poudres et Salpêtres ; — Sur les droits de garantie des matières d'or et d'argent ; — Sur le recèlement des déserteurs ou réquisitionnaires, et sur ceux qui favorisent leur évasion ; — Sur la manière de reconnaître un individu condamné, évadé, et repris ; — Sur les amendes de police attribuées aux communes.

26 *pluviose*. Publication des anciennes lois et des arrêtés du gouvernement français, sur les procès à soutenir avec la nation ; — Sur la forme de procéder dans les instances relatives au domaine, aux droits dont la régie est réunie à celle de l'enregistrement, aux matières de douanes et aux octrois ; — Sur la démarcation entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire, et sur les conflits entre elles ; — Sur la manière de vider les partages d'opinions ; — Sur la compétence à l'égard des fournitures faites pour le compte du gouvernement ; — Sur les formalités nécessaires pour intenter des actions contre les communes ; — Sur la consignation d'amende sur l'appel. — Ce même arrêté ordonne la publication de la loi du 15 germinal an 6, sur la contrainte par corps.

8 *ventose*. Publication des lois et arrêtés sur le mode de publier les lois, et l'époque à laquelle elles deviennent obligatoires dans chaque département.

3 *germinal*. Publication des art. 1, 6 et 8, sur

Source : BIU Cujas

les enquêtes, et de l'art. 9 du titre *des matières sommaires* de l'ordonnance de 1667 ; — De l'art. 16 de la même ordonnance, déterminant les sommes qui doivent être consignées de la part des demandeurs en requête civile, connue en Piémont (y est-il dit), sous le nom de révision ; — Du titre premier de la loi du 24 août 1790, sur l'arbitrage ; — Des art. 2, 3, 4 et 5 de la loi du 4 germinal an 2 ; et de la loi du 7 nivose an 5, sur les nullités en matière civile.

3 *germinal*. Publication des articles du Code des délits et des peines, relatifs à la surveillance à laquelle sont soumis les officiers de la police judiciaire, aux formalités exigées dans les actes d'accusation, les ordonnances du directeur du jury, en cas de renvoi des accusés devant les tribunaux criminels; les fonctions des présidens de ces tribunaux et les fonctions des commissaires du gouvernement. (Ces articles avaient été omis dans les publications précédentes.)

An 11, 16 *vendémiaire*. Publication de la loi du 18 août 1790, sur l'abolition du droit d'aubaine. L'arrêté porte que, cette loi étant de droit public, elle devait avoir son effet dans le Piémont, et qu'il ne s'agissait plus que d'en faire l'application toutes les fois que l'occasion s'en présenterait.

22 *floréal*. Publication de la loi du 14 ventose an 7, sur les domaines engagés.

17 *thermidor*. Publication de la loi du 10 vendemiaire an 4, sur la responsabilité des communes.

Telles sont les lois françaises publiées en Piémont par l'administration générale, qui ont un rapport plus direct avec l'ordre judiciaire.

L'on va maintenant rendre compte de la date de la publication des autres lois françaises dont la connaissance peut encore intéresser les tribunaux.

An 9, 13 *messidor*. Règlement provisoire sur l'administration forestière.

25 *messidor*. Publication des art. 91, 92 et 93 de la loi du 9 vendémiaire an 6, sur la loterie nationale.

5 *thermidor*. Publication des lois françaises sur les droits d'enregistrement, de timbre, et de greffe, sur le régime hypothécaire, et sur l'expropriation forcée.

23 *fructidor*. Publication des lois sur les octrois.

25 *fructidor*. Publication des lois sur les hospices civils.

4e *jour complémentaire*. Publication des lois sur la police intérieure de la république.

An 10, 8 *vendémiaire*. Publication des lois sur la contribution foncière, personnelle, mobilière et somptuaire.

5 *brumaire*. Etablissement des douanes selon le mode français, dans toute la frontière du Piémont.

2 *frimaire*. Lois relatives à l'exploitation, à la fabrication, et à la vente des poudres et salpêtres.

26 *frimaire*. Prorogation de délais pour les inscriptions des droits d'hypothèque et pour les transcriptions.

Par un arrêté postérieur, cette prorogation a été portée jusqu'au 1er messidor an 11.

28 *frimaire*. Arrêtés sur l'organisation de la gendarmerie.

7 *nivose*. Lois françaises sur les douanes.

30 *germinal*. Lois françaises sur la conscription.

28 *thermidor*. Suppression des ordres monastiques et des congrégations régulières en Piémont. Leurs biens sont mis sous la main de la nation.

An 11, 7 *brumaire*. Lois françaises sur les mines et minières.

2 *frimaire*. Loi du 22 pluviose an 7, sur les formalités à suivre dans les ventes d'effets mobiliers.

30 *floréal*. Lois sur le droit de garantie des matières d'or et d'argent.

25 *thermidor*. Lois relatives à la contribution des portes et fenêtres.

L'on terminera cet article par un arrêté important de l'administrateur général, publié le 12 floréal an 13, concernant l'application de la loi française du 14 ventose an 7, sur les domaines engagés, au territoire qui était compris dans les départemens du Pô, de la Doire, de la Sesia, de la Stura, du Tanaro et de Marengo. — « Sont assujettis (y est-il dit) à la déclaration, sauf à juger, d'après les titres, s'il y a lieu au payement du quart de la valeur des biens, 1° Les concessionnaires dont les concessions, de quelle nature qu'elles soient et à quelle époque qu'elles remontent, contenaient clause de rachat perpétuel; 2° ceux dont les concessions postérieures à 1566, de quelque nature qu'elles soient, n'ont jamais été entérinées par la chambre des comptes; 3° Ceux au profit desquels il a été consenti des échanges non consommés, à défaut des formalités usitées en Piémont; 4° Ceux dont les concessions, quoique validées par la chambre des comptes, n'ont pas cessé d'être sujettes au rachat, en exécution de l'art. 16 des constitutions générales, sauf les exceptions portées par les art. 17 et 18 subséquens. — Les concessionnaires dont les concessions ne comprendront ni maisons, ni usines, ni biens ruraux, ni rentes foncières, et qui auront été conséquemment composées de diverses sortes de droits féodaux, supprimés par le seul fait de la réunion à la France, ne seront point dans le cas de fournir de déclarations; mais cette exception ne peut avoir lieu qu'autant que les concessionnaires n'auraient réuni aucun bien-fonds par l'effet de la puissance féodale. — Ne sont pas susceptibles de devenir propriétaires incommutables, même en payant le quart de la valeur des biens, 1° Les détenteurs de biens domaniaux reconnus avoir été usurpés et pour lesquels il ne sera produit aucun titre de concession; 2° Les détenteurs des mêmes biens, dont la devolution est arrivée, et qui n'ont pas été repris par le domaine à défaut de connaissance de l'événement qui don-

Source : BIU Cujas

nait lieu à l'ouverture ; 3° Les détenteurs des biens dont le domaine possède la nue propriété, à raison desquels il jouit du droit éventuel d'y réunir l'usufruit en cas d'extinction des lignes investies ; 4° Les concessionnaires de cours et droits d'eau qui formant une dépendance du domaine public, ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sauf à leur rembourser la finance payée ».

Un décret impérial du 27 décembre 1807 a établi à Turin un conseil extraordinaire pour l'exécution de la loi sur les domaines engagés dans les neuf départemens au-delà des Alpes.

On a douté, d'après ce décret, si ce conseil administratif devait connaître exclusivement, et sauf le recours au conseil d'état, des contestations dont la loi de l'an 7 attribue la connaissance aux tribunaux ; mais le conseil d'état, par un avis de 1808, a décidé que le décret impérial n'avait rien changé à cet égard aux dispositions de la loi.

Enfin, par un décret impérial du 11 décembre 1808, il a été déclaré, 1° Que les concessionnaires de cours et prises d'eau, canaux et filets d'irrigation, dérivant des torrens et rivières, autres que les canaux servant à la navigation, continueront d'en jouir aux termes et aux conditions de leurs contrats consentis avec l'ancien gouvernement sarde, et sans que les dispositions de la loi du 14 ventose an 7 leur soient applicables ; — 2° Qu'à l'égard des engagemens qui comprennent à la fois des droits de cours et prises d'eau avec des biens ruraux dont ils font partie, ils sont soumis aux dispositions de la dernière loi, et les engagistes ne pourront devenir propriétaires que moyennant le payement du quart de l'estimation de tout ce qui fait partie de la concession.

Nous nous abstiendrons de discuter les nombreuses questions auxquelles pourra donner lieu, en Piémont, l'exécution de la loi sur les domaines engagés. Nous avons dû nous borner à indiquer dans le §. 3 de cet article, les principes fondamentaux de la matière.

Cet article, déjà trop long, le serait devenu infiniment plus, si nous nous étions occupés des différentes lois et de tous les arrêtés concernant la partie administrative. Il suffira d'observer à ce sujet, que le Piémont est entièrement assimilé à l'ancienne France, à quatre seules exceptions près.

1° Il existe, pour les neuf départemens au delà des Alpes, une régie pour la vente exclusive des tabacs et des sels.

2° Un économe général administre en Piémont les revenus des bénéfices vacans.

3° Des mesures particulières ont été appliquées au Piémont, relativement à la dette publique et aux moyens de l'éteindre. Un conservateur, tel qu'il existait sous le gouvernement du roi de Sardaigne, administre les fonds publics dénommés *monti*.

4° La haute police y est confiée à un gouverneur général, qui a sous ses ordres un directeur spécialement chargé de cette partie. *V. Gouverneur général.*]] *

POLICE ET CONTRAT D'ASSURANCE. page 299, col. 1, ligne 38, *après*, vaisseau, *ajoutez*, français. — Lignes 41 et 42, *supprimez*, déclare le navire et, *et substituez-y ce qui suit :* relâche le navire comme propriété française (nous étions alors en paix avec l'Angleterre, qui était en guerre avec l'Espagne), et déclare. — Lignes 42 et 43, *supprimez*, le tout. — Ligne 43, *au lieu de*, français, *lisez*, espagnols.

POUVOIR JUDICIAIRE. Page 380, col. 2, ligne 2, après, *travaux publics*, ajoutez : *usage* (*droit d'*), n. 5.

PRESCRIPTION. Page 576, col. 1, après la ligne 14, *ajoutez : — V. Vente*, §. 9, n. 5.

PROROGATION DE JURIDICTION. Page 194, col. 2, ligne 46, *au lieu de*, qui juge le contraire, *lisez*, que l'auteur du recueil intitulé *Jurisprudence de la cour de cassation* cite comme ayant jugé le contraire.

Page 196, col. 1, après la ligne 19, *ajoutez : V.* l'addition imprimée à la fin de ce volume.

Q.

QUESTION D'ÉTAT. Page 418, col. 2, ligne 22, *après*, précédemment, *ajoutez :* et il a été rendu depuis. — Ligne 42, *après*, §. 11, *ajoutez :* et *supposition de part*, §. 1.

R.

REMPLOI. Page 18, après la ligne 35, *ajoutez :* Mais de ce que l'action en remploi est mobilière, s'ensuit-il qu'elle entre dans le legs universel que fait l'époux à qui elle appartient, à celui qui en est tenu ? *V. Legs*, sect. 4, §. 2, n. 4.]]

RENONCIATION. Page 20, col. 2, ligne 13, avant, *Velléien*, ajoutez, *sénatus-consulte.*

Même col., ligne 56, *après*, cette question, *supprimez tout le reste de l'alinéa, et substituez-y ce qui suit :* s'est présentée dans l'espèce suivante.

Le 25 frimaire an 9, contrat de mariage entre Jean-Florentin Michaut, *prêtre*, *âgé de* 27 *ans*, et Marie-Madelaine Thiercelin, *âgée de* 49 *ans*, assistée de sa mère et de Jacques-Henri Thiercelin, notaire, son frère. — « Pour la bonne amitié que se portent mutuellement les futurs époux (y est-il dit), ils se donnent réciproquement, dans le cas où il n'y aurait pas d'enfant....., l'usufruit du mobilier du premier mourant seulement, à la charge seulement de faire constater par un inventaire le montant de l'universalité du mobilier.....; et en faveur de cet avantage, les futurs renoncent réciproquement à se faire d'autres donations en exécution de la loi du 4 germinal an 8, au bénéfice de laquelle les futurs renoncent absolument, et consentent dès à présent la nullité de celles qui pour-

Source : BIU Cujas

raient être faites, de telle nature qu'elles soient, au mépris de la présente convention ».

Le 29 brumaire an 12, la dame Thiercelin fait un testament olographe ainsi conçu : — « Désirant donner à mon mari des marques de mon amitié et de mon attachement, ainsi que de ma reconnaissance de ses bons procédés envers moi, je déclare lui donner et léguer par le présent mon testament, savoir, la moitié en pleine propriété de tous les biens meubles et immeubles qui pourront m'appartenir au jour de mon décès, de quelque nature qu'ils soient, et en quelque lieu qu'ils se trouvent, sans exception ni réserve; plus, l'autre moitié de ces mêmes biens, en usufruit sa vie durant, de manière qu'à mon décès, ceux qui seront appelés à ma succession, n'en aient que la nue propriété... Je déclare en même temps avoir, depuis peu, pris communication de mon contrat de mariage, et que, quand je l'ai souscrit, je ne compris point qu'on nous faisait renoncer, mon mari et moi, à la faculté de nous avantager, si ce n'était en usufruit sur le mobilier; que ce ne fut point là notre intention; et qu'au surplus, j'entends user de la faculté qui m'est accordée par la loi, et dont elle seule pourrait me priver ».

Le 27 mai 1806, la dame Thiercelin adresse ce testament au père de son mari, pour l'en constituer dépositaire; et lui dit entre autres choses : « ce testament était nécessaire pour redresser les vices de notre contrat de mariage, attendu que mon frère, rédacteur de ce contrat, a tout-à-fait surpris notre bonne foi ».

Le 5 octobre suivant, décès de la dame Thiercelin. — Demande du sieur Michaut en délivrance du legs que lui a fait son épouse. — Conclusions du sieur Thiercelin, héritier de celle-ci, à ce que, d'après la clause ci-dessus rappelée du contrat de mariage, ce legs soit déclaré nul. — Jugement par défaut, du tribunal de première instance de Château-Thierry, du 21 février 1807, qui déclare ce legs valable et en fait délivrance au sieur Michaut. — Appel de la part du sieur Thiercelin.

Par arrêt du 1er juillet 1807, la cour d'Amiens met l'appellation au néant, — « Attendu, 1° que nul n'a le pouvoir de se mettre en état d'incapacité, soit absolue, soit relative; d'où il suit que l'exécution de la clause du contrat de mariage d'entre Michaut et la fille Thiercelin, est en opposition avec le droit public; que le contrat de mariage des époux Michaut, du 25 frimaire an 9, a été fait sous l'empire de la loi du 4 germinal an 8; — 2° Que la disposition restrictive de l'art. 3 de cette loi a nécessairement disparu avec la loi du 13 floréal an 11 et le Code Napoléon qui l'ont remplacé; — 3° Qu'il est de principe que les clauses prohibitives de la nature de celle insérée au contrat de mariage des époux Michaut, ne peuvent être étendues des cas prévus et exprimés, aux cas non prévus par la loi lors existante au bénéfice de laquelle il a été renoncé, à la loi non prévue et postérieure qui a étendu les droits et facultés des contractans; — 4° Que, par le testament dont il s'agit, la fille Thiercelin n'a point disposé de la propriété de la totalité de ses biens, comme l'y autorisait le Code Napoléon, mais seulement de la moitié de ses susdits biens; de manière que l'appelant retrouve dans sa succession l'autre moitié que la loi du 4 germinal an 8 lui avait réservée ».

Le sieur Thiercelin se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« Un seul moyen de cassation (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 31 juillet 1809), vous est proposé par le demandeur; et il consiste à dire que la cour d'appel d'Amiens a violé une convention matrimoniale qui n'était condamnée par aucune loi, et qui par conséquent devait être respectée.

» Nous n'aurions qu'un mot à dire sur ce moyen, si nous devions le considérer tel qu'il vous est présenté; et ce mot serait que la violation de ce que le demandeur appelle *la loi du contrat*, ne peut pas former une ouverture de cassation.

» Mais la vérité est que la cour d'appel d'Amiens n'a pas fait, dans l'espèce qui vous occupe en ce moment, ce que l'on a souvent reproché aux tribunaux; qu'elle n'a pas, par une interprétation arbitraire, donné à la convention dont il s'agit, un sens opposé à celui qui résultait des termes employés par les parties; et qu'elle a seulement jugé que cette convention était nulle.

» Or, juger qu'une convention est nulle, et juger qu'une convention doit être entendue dans un sens que ne comportent pas les termes qui l'expriment, ce sont deux choses très-différentes. Dans le second cas, on ne juge et l'on ne peut juger qu'une question de fait; dans le premier, on juge nécessairement une question de droit. Et autant il est clair que, dans l'un, il ne peut jamais y avoir de contravention à une loi spécialement faite pour l'objet contesté, autant il est sensible que, dans l'autre, si une loi expresse reconnaît telle convention pour valable, on ne peut pas déclarer cette convention nulle, sans se mettre en opposition avec la volonté de cette loi.

» L'arrêt qui vous est dénoncé, serait donc passible de cassation, s'il avait annullé une convention que la loi eût reconnue pour valable; et de là naît pour nous l'obligation d'examiner si le sieur Michaut et Marie-Magdelaine Thiercelin ont pu, par leur contrat de mariage du 25 frimaire an 9, stipuler valablement une Renonciation mutuelle à la faculté qu'ils tenaient de la loi, de s'avantager l'un l'autre.

» Cette question nous paraît devoir être envisagée sous trois aspects : — 1° Avant la loi du 17 nivose an 2, une pareille Renonciation était-elle valable? — 2° Était-elle valable sous la loi du 17 nivose an 2? — 3° Est-elle valable sous le Code Napoléon?

» Avant la loi du 17 nivose an 2, on tenait, comme aujourd'hui, pour principe, que les contrats de mariage étaient susceptibles de toutes les conventions, de toutes les clauses, qui ne blessaient, ni le droit public, ni les bonnes mœurs, ni les lois prohibitives.

Source : BIU Cujas

» Mais ce principe n'était écrit dans aucune loi générale : il ne l'était que dans quelques coutumes ; et parmi ces coutumes, n'était pas celle de Vitry, sous l'empire de laquelle s'est mariée la dame Michaut. — La contravention à ce principe n'aurait donc pas pu, avant le Code Napoléon, former une ouverture de cassation contre un arrêt.

» Il y a plus : avant le Code Napoléon, il n'était rien moins que constant que ce principe fût applicable à la clause d'un contrat de mariage, par laquelle de futurs époux renonçaient à la faculté que certaines coutumes leur accordaient de se faire respectivement des avantages ; et il régnait, sur ce point, une grande diversité dans les opinions.

» D'un côté, Rodemburg, dans son traité *de jure quod oritur ex statutorum diversitate*, tit. 3, ch. 4, n. 10, dit que des époux qui, en se mariant sous la loi d'Utrecht, où il est permis aux conjoints de se donner l'usufruit de leurs biens, ont renoncé, par leur contrat de mariage, à l'exercice de cette faculté, ne sont pas liés par cette Renonciation ; et qu'il l'a ainsi décidé lui-même avec plusieurs autres jurisconsultes, dans une espèce qui leur avait été soumise : *respondimus jurisconsulti complusculi donationem valere, quòd non impingeret in nostratium leges usufructu tenùs donationum conjugalium haud prohibitorias.*

» Abraham de Wesel, *de pactis dotalibus*, tit. 2, n. 113, dit également : *irritum esse pactum quo cautum ne unquàm futuris conjugibus liceret sibi invicem bonorum usumfructum constituere. Etenim*, continue-t-il, *cùm per leges nostrates conjugibus liceat sibi mutuo usufructu gratificari, certè fieri nequit ut pacto caveatur validè ne leges in suo testamento vel usufructûs datione locum habeant.* L. 55, D. *de legatis* 1°. *Non enim ex solemni jure, privatorum conventione quidquam immutari potest.* L. 27, D. *de regulis juris.*

» Voët, sur le Digeste, titre *de pactis dotalibus*, n. 20, enseigne la même doctrine. Il rappelle d'abord la maxime, que des époux ne peuvent pas se réserver, par leurs conventions matrimoniales, le droit de se faire, pendant le mariage, des donations prohibées par la loi ; puis il ajoute : *Idemque dicendum de pactis illis quibus tollitur aut coarctatur inter conjuges licentia gratificandi quæ per leges aut consuetudines loci cujusque permissa invenitur : veluti ne conjux conjugi usumfructum Ultrajecti aut in Hollandiâ proprietatem leget, utpotè quod repugnat libertati testandi.*

» Et remarquez, messieurs, que ces trois auteurs écrivaient, les deux premiers dans la province d'Utrecht, le troisième dans celle de Hollande, où, comme en France, les contrats de mariage ne sont susceptibles d'aucun changement après la cérémonie nuptiale ; où, comme en France, ils admettent tous les genres de stipulations qui ne sont contraires ni aux lois prohibitives, ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs ; et qu'ils en font expressément l'observation aux endroits cités de leurs ouvrages.

» D'un autre côté, Boullenois, dans son commentaire sur le premier de ces trois auteurs, tome 2, page 412, soutient que la Renonciation à la faculté de s'avantager, est valable dans les contrats de mariage : « Nous n'adopterions pas, dit-il, cette décision (celle de Rodemburg) ; les contrats de mariage sont sacrés parmi nous. C'est ordinairement le concert de deux familles ; et c'est, du moins, un contrat qui fait une règle et est une loi irrévocable pour les conjoints et pour leurs parens ; en sorte qu'encore que les conjoints, pleinement majeurs, eussent arrêté entre eux seuls leurs conventions matrimoniales, ils n'y pourraient encore déroger depuis leur mariage. Il importe trop à la tranquillité générale des mariages, que ce qui a été une fois arrêté par des conjoints, entre eux seuls ou avec leurs parens, soit stable et permanent..... Mais, à cette raison générale, il en faut ajouter une autre particulière, qui est, qu'il n'y a pas d'inconvénient que des conjoints renoncent à un bénéfice que leur offre la loi.... ».

» Le recueil de Bardet nous offre, tome 2, liv. 9, ch. 5, un arrêt du parlement de Paris, qui a jugé conformément à cette opinion ; voici les termes de l'auteur : — « Philippe Texier ayant légué, par son testament, tous ses meubles et acquêts immeubles à Yolande Massenot, sa femme (suivant la faculté que lui en laissait la coutume d'Anjou), par sentence de Saumur, ayant été déboutée de la demande par elle faite pour la délivrance de ce legs, elle en interjeta appel. — Pour elle, Me Hilaire dit que les juges se sont fondés sur une clause apposée au contrat du mariage de l'appelante, et conçue en ces termes : *ne pourront les futurs époux se faire donation ne à autres personnes en leur faveur.* Cette clause, comme exorbitante du droit commun, doit être restreinte aux donations entre-vifs. La prohibition de donner ne s'étend jamais aux testamens ni aux dispositions à cause de mort. *Verba contraxerunt, gesserunt, ad jus testandi non pertinent.* L'appelante n'a pu déroger au droit public : sa cause est d'autant plus favorable qu'elle conteste pour avoir la délivrance des legs, qu'elle a mérités pour les services rendus à son mari. — Me Bataille, pour les héritiers du mari, intimés, dit que la clause dont il s'agit, est d'autant plus favorable, qu'elle se trouve apposée dans un contrat de mariage. Bien loin que cette clause soit exorbitante et contraire au droit commun, elle y est conforme, comme aussi à la disposition de la coutume de Paris, qui doit servir de règle aux autres. Le mot *donation*, indéfiniment proféré, comprend toutes sortes de dispositions, tant entre-vifs que par testament, *Loi alienatum*, §. *donationis. D. de verb. sign.* En droit, *legatum est donatio.* Parmi nous, ce mot *donner* s'entend de toutes sortes de donations tant entre-vifs qu'à cause de mort ; et même, les donations entre-vifs sont beaucoup plus favorables et plus facilement permises, que les donations à cause de mort. Donc, si celles-là se trouvent prohibées, à plus forte rai-

Source : BIU Cujas

son celles-ci. Il est permis de déroger aux coutumes, en tant qu'elles regardent les personnes, non en tant qu'elles sont réelles. L'appelante ayant l'usufruit de tous les biens, doit s'en contenter. — M. l'avocat général Talon dit qu'il est permis de déroger aux coutumes, quand elles sont conçues en termes affirmatifs et potestatifs, par exemple, en ce qui concerne la reprise ou la communauté; mais non quand elles sont conçues en termes négatifs, comme *nul ne peut*. Donc la clause dont il s'agit, est bonne et valable : *Mari quod omnibus est commune, servitus imponi non potest; tamen legem contractûs servari oportet*, dit la loi. L'intention des parties a été de s'interdire et de se rendre incapables : or, quant à la personne, s'il se rencontre quelqu'incapacité, le mot *donation* s'explique largement, et s'entend de toutes sortes de donations entre-vifs et à cause de mort. Il y eût eu plus de difficulté, si la donation avait été mutuelle et réciproque; mais étant simple et au profit de l'appelante seule, *certat de lucro captando, non de damno vitando*. Par la coutume d'Anjou, les donations entre-vifs sont prohibées entre le mari et la femme; donc la prohibition apposée au contrat, doit s'étendre plus avant et opérer quelque chose. — La cour mit l'appellation au néant; ordonna que ce dont est appel, sortirait son plein et entier effet, et condamna l'appelante aux dépens : le mardi 19 juin 1640 ».

» Il y a un autre arrêt de la même cour, du 7 septembre 1711, qui a jugé que, dans une coutume où les donations entre époux n'étaient permises que pour les meubles et acquêts, une femme n'avait pas pu donner à son mari une somme d'argent qu'elle s'était stipulée *propre de disposition* par son contrat de mariage. On convenait assez, dans cette espèce, que les effets mobiliers demeuraient disponibles au profit d'étrangers, nonobstant la stipulation de propres de disposition dont le contrat de mariage les avaient frappés. Mais on soutenait qu'il en devait être autrement entre les époux eux-mêmes, parcequ'à leur égard, rien n'empêchait qu'ils ne s'interdissent la faculté de disposer au profit l'un de l'autre : et l'arrêt cité l'a jugé ainsi.

» Cet arrêt est rapporté par Sérieux, dans ses notes sur le *Traité des propres de Renusson*, ch. 6, sect. 2, n. 6, d'après le *Traité des contrats de mariage*. — Mais il est à remarquer que le même auteur, dans les notes qu'il a, depuis, données sur ce dernier traité, tome 1, page 300, paraît en désapprouver la décision. « Si cette clause (de propre de disposition) se trouvait, dit-il, dans un contrat de mariage passé entre conjoints de Poitou, ou d'autres coutumes qui permettent aux mari et femme de s'avantager, on pourrait dire que ce serait, de la part du conjoint contre qui elle serait faite, une Renonciation à pouvoir disposer des objets stipulés propres, autrement qu'on ne pourrait le faire de propres réels : *mais elle ne serait pas sans difficulté, même à l'égard du conjoint* ».

» Ce que dit cet auteur de l'arrêt du 7 septembre 1711, s'applique de soi-même à l'arrêt du 19 juin 1640. Ainsi, selon cet auteur, le parti adopté par l'un et l'autre arrêt, *n'est pas sans difficulté*.

» Pothier qui, dans son *traité des donations entre mari et femme*, n. 27, ne cite que l'arrêt du 19 juin 1640, pense au contraire que, vu l'époque où il a été rendu, sa *décision ne pouvait souffrir aucune difficulté;* et la raison qu'il en donne, est également applicable à l'arrêt du 7 septembre 1711 : c'est, dit-il, qu'alors « on regardait les conventions des contrats de mariage, comme des conventions qui étaient censées intervenir, non seulement entre les deux futurs conjoints, mais encore entre leurs familles respectives, lesquelles avaient intérêt de faire cette convention, (que les futurs époux ne pourraient s'avantager), pour empêcher que les biens d'une famille ne passassent à l'autre ».

» Mais vous le sentez, MM., cette raison a perdu toute sa force, depuis que, par le célèbre arrêt de règlement du parlement de Paris, du 17 mai 1762, il a été jugé dans la succession du mineur Bellenger d'Essenlis, que la somme de deniers stipulée propre à un époux prédécédé, aux siens et à ceux de son côté et ligne, peut bien, dans la succession de l'enfant de cet époux, être considérée comme propre conventionnel au préjudice de la personne de l'époux survivant avec qui la stipulation a été faite et de ceux qui sont à ses droits; mais qu'elle ne peut pas être réputée telle contre les autres personnes de la famille de ce même époux survivant, qui viennent de leur propre chef à la succession de l'enfant. (*V. Réalisation*, §. 3.)

» Et en effet, Pothier remarque que cet arrêt ayant *établi pour principe, que les conventions matrimoniales ne doivent plus être regardées que comme des conventions entre les seules parties contractantes, la question* (de savoir si l'on peut renoncer mutuellement par contrat de mariage à la faculté de s'avantager), *peut souffrir plus de difficulté* qu'elle n'en offrait en 1640. *Car* (ajoute-t-il), *on peut opposer contre cette convention, que les futurs conjoints ne paraissent pas pouvoir avoir intérêt de s'interdire la liberté naturelle que la loi leur laisse de disposer de leurs biens à leur gré, et de s'en avantager l'un l'autre, si bon leur semble; ils paraissent au contraire avoir plutôt intérêt de se la conserver : or, c'est un principe que* NEMO UTILITER STIPULARI POTEST QUOD SUA NON INTEREST.

» Cependant Pothier n'abandonne pas pour cela le parti adopté par l'arrêt de 1640 : — « On peut répondre (dit-il), que l'intérêt d'affection qu'a chacun des futurs conjoints de conserver son bien à sa famille, peut servir de fondement suffisant aux conventions matrimoniales : la convention par laquelle l'un des conjoints stipule que son mobilier sera propre à ceux de son côté et ligne, à l'effet d'empêcher l'autre conjoint survivant d'y

Source : BIU Cujas

succéder à leurs enfans communs, et de le conserver à la famille de celui qui a fait la stipulation, n'a pas d'autre fondement; et cependant c'est une convention très-usitée, et dont la validité n'a jamais été révoquée en doute. Cette raison se rencontre dans la convention par laquelle ils s'interdisent la liberté naturelle que la loi leur laissait de s'avantager l'un l'autre; leur motif est d'éviter par-là de se trouver dans la fâcheuse alternative, ou de priver leur famille de leurs biens contre leur inclination, par les donations que l'un d'eux ferait à l'autre, ou d'altérer la concorde conjugale par le refus qu'il ferait de faire à l'autre conjoint les donations qu'il le solliciterait de lui faire ».

» Cette opinion, au reste, n'avait pas seulement été adoptée par les arrêts des 19 juin 1640 et 7 septembre 1711 : elle l'avait encore été par la plupart des coutumes locales de Flandre et d'Artois, qui autorisaient le *ravestissement par lettres*, espèce de don mutuel entre le mari et la femme. « Ravestissement par lettres (disait la coutume de Lille, tit. 5, art. 16), a lieu, nonobstant devise ou condition de mariage, *s'il n'y est spécialement dérogé* »; ce qui fait bien clairement entendre que l'on pouvait, par une clause spéciale, déroger, dans un contrat de mariage, à la disposition de la coutume qui permettait le ravestissement par lettres entre le mari et la femme. C'est ce que portaient aussi les coutumes de Seclin, art. 2, de Comines, art. 20, d'Arras, art. 7, de la cité d'Arras, art. 5, du bailliage de Bapaume, art. 9, et du pays de Lallœu, art. 21.

» De tous ces détails il résulte qu'avant la loi du 17 nivose an 2, la question de savoir si l'on pouvait déroger, par contrat de mariage, à la faculté que certaines coutumes laissaient aux époux de s'avantager, était assez problématique; et que, si deux arrêts du parlement de Paris l'avaient décidée pour l'affirmative, du moins, et sur-tout dans les coutumes où il n'était pas littéralement exprimé que les contrats de mariage admettaient toutes les stipulations qui n'offensaient, ni l'ordre public, ni les bonnes mœurs, ni les lois prohibitives, jamais la cassation n'aurait pu atteindre un arrêt qui l'aurait jugée dans le sens contraire.

» La loi du 17 nivose an 2 a-t-elle changé quelque chose à cette incertitude? a-t-elle établi sur cette question, des principes plus fixes? Elle ne ne l'a pas fait expressément; mais en méditant ses dispositions sur les avantages entre époux, dispositions qui ont été expressément maintenues par la loi du 4 germinal an 8, sous l'empire de laquelle a été contracté le mariage dont il s'agit dans cette affaire, il est facile de se convaincre qu'il était loin de son intention que les époux pussent renoncer valablement, par leur contrat de mariage, à la liberté indéfinie qu'elle leur accordait de se faire, lorsqu'ils n'avaient pas d'enfans, telles donations qu'ils jugeaient à propos.

» Quels pouvaient être les fondemens du système qui, avant la loi du 17 nivose an 2, tendait à valider la Renonciation des futurs époux à la faculté que certaines coutumes leur accordaient de s'avantager?

» Ce système ne pouvait pas être justifié par la seule considération de la faveur justement due au contrat de mariage : car, quelque favorable que le contrat de mariage fût alors, comme il l'est encore aujourd'hui, il ne pouvait pourtant pas valider la clause par laquelle un futur époux se serait interdit, soit la faculté de vendre son propre bien, soit celle d'en disposer au profit de toute personne capable, autre que son futur époux.—Et pourquoi ne le pouvait-il pas? Parceque, comme le dit la loi 61, D. *de pactis*, personne ne peut, par une convention faite avec un tiers qui n'y a point d'intérêt, se priver soi-même de la libre disposition de son propre bien : *Nemo paciscendo efficere potest ne, vicino invito, prædium alienet;* parceque, dit Sérieux, dans ses notes déjà citées sur Renusson, si la jurisprudence des arrêts « n'approuve pas qu'un conjoint qui se marie *de suo*, se fasse des propres de communauté qui aillent à faire retourner ce propre fictif à sa propre famille, à plus forte raison ne permettrait-elle pas qu'il allât jusqu'à en faire un propre réel (un propre de disposition). Ce serait le cas où on pourrait presser ce principe de la loi 38, D. *de pactis*, au Digeste : *jus publicum privatorum pactis mutari non potest* ».

» L'opinion adoptée par les deux arrêts de 1640 et 1711, ne pouvait donc être justifiée que par ces deux considérations : — L'une, qu'en renonçant à la faculté de s'avantager, les futurs époux ne faisaient, avant la loi du 17 nivose an 2, que se replacer dans les termes du droit commun qui prohibait les donations entre le mari et la femme, et que le retour au droit commun est toujours facile, *facilis est reditus ad jus commune;* — L'autre, que l'on devait regarder d'un œil favorable la précaution par laquelle de futurs époux, en renonçant à la faculté de se faire aucun avantage singulier ou réciproque, se prémunissaient à l'avance contre les séductions ou les violences qu'ils auraient pu, dans la suite, exercer l'un envers l'autre pour dépouiller leurs héritiers respectifs.

» Mais ces deux considérations ont été complètement neutralisées par la loi du 17 nivose an 2.

» D'une part, en effet, la loi du 17 nivose an 2 a érigé en droit commun, relativement à la faculté de s'avantager entre époux, ce qui n'était précédemment qu'une exception particulière à quelques coutumes; et par là, elle a fait tomber la première raison que l'on pouvait alléguer à l'appui des arrêts de 1640 et de 1711.

» De l'autre, en laissant aux époux une liberté indéfinie de s'avantager, elle a hautement condamné les motifs qui avaient porté les législateurs romains à priver les époux de cette liberté. Ces motifs, vous le savez, étaient de deux sortes :— La crainte

Source : BIU Cujas

qu'entraînés par un amour irréfléchi, les époux ne se dépouillassent mutuellement : *Ne mutuato amore invicem spoliarentur*, dit la loi 1re, D. *De donationibus inter virum et uxorem ;* — La crainte que le refus de l'un des époux de donner à l'autre, ne troublât leur union, et que, par ce moyen, la tranquillité n'en fût en quelque sorte vénale; *quia sæpè futurum esset ut disculerentur matrimonia, si non donaret is qui posset; atque ed ratione venalitia essent matrimonia* : ce sont les termes de la loi 2 du même titre.—Assurément rien n'était plus moral que ces deux motifs; mais la loi du 17 nivose an 2 les a rejetés ; et qu'a-t-elle fait en les rejetant? Elle a décidé elle-même qu'ils n'avaient à ses yeux aucun fondement; elle a décidé elle-même qu'il n'est à craindre, ni que les époux se dépouillent l'un l'autre par l'impulsion de leur amour mutuel, ni que la tranquillité du mariage puisse être compromise par le refus que l'un pourrait faire à l'autre de l'avantager; elle a décidé elle-même, par une *présomption juris et de jure*, qu'il est impossible que des avantages entre époux soient l'effet, ou d'une passion aveugle, ou d'une violence plus ou moins caractérisée. — Eh ! comment, après cela, admettre l'homme et la femme qui se marient, à prévoir que la fortune de l'un pourra un jour, sans sa volonté parfaitement libre, passer dans les mains de l'autre? Comment les admettre à faire de cette prévoyance qui accuserait la loi, la base d'une convention matrimoniale? Comment les admettre à dire : La loi nous laisse une liberté nuisible ; plus sages que la loi, nous renonçons d'avance à cette liberté?

» Ce que nous disons de la loi du 17 nivose an 2, nous devons le dire, et *à fortiori*, du Code Napoléon.

» A la vérité, l'art. 1387 du Code Napoléon permet aux époux de faire, en se mariant, telles conventions qu'ils jugent à propos, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs.

» Mais l'art. 1388 met à cette liberté une autre restriction : « Les époux (porte-t-il), ne peuvent déroger aux *dispositions prohibitives* du présent Code ».

» Or, il est aisé de reconnaître qu'il est dans l'esprit du Code Napoléon, de prohiber les conventions par lesquelles les époux renonceraient, en se mariant, à la faculté de s'avantager.

» D'abord, le Code Napoléon admet, comme les lois romaines, le principe que *nemo potest utiliter stipulari quod suâ non interest* : cela résulte de l'art. 1119, où il est dit qu'*on ne peut, en général, s'engager ni stipuler en son propre nom, que pour soi-même*. Ainsi, sous le Code Napoléon, comme sous les lois romaines, il ne peut pas exister de stipulation, là où il n'existe point d'intérêt de la part de celui qui stipule. — Or, quel intérêt pourraient avoir des époux à s'enchaîner d'avance par la Renonciation à une faculté aussi naturelle que l'est celle de s'avantager l'un l'autre? Il est évident qu'ils n'en ont aucun, puisqu'aux termes de l'art. 1096, l'époux donateur demeure toujours le maître de révoquer les donations qu'il a faites à son époux.

» En second lieu, l'art. 1130 porte qu'*on ne peut faire aucune stipulation sur une succession non ouverte, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit ;* et en combinant cette disposition avec l'art. 1082, il en résulte clairement qu'on peut bien, par contrat de mariage, disposer d'une succession future en faveur des époux qui se marient; mais que les époux eux-mêmes ne peuvent pas, en se mariant, disposer de leur succession à venir en faveur de personnes tierces. — Or, que fait un époux, lorsqu'en se mariant, il renonce à la faculté d'avantager son époux, et d'être avantagé par lui? Nous venons de voir que, par-là, il ne fait rien pour son propre intérêt. Il n'a donc, il ne peut donc avoir en vue, en faisant cette Renonciation, que l'intérêt de ses héritiers. Il est donc censé, en faisant cette Renonciation, promettre à ses héritiers de ne pas disposer de ses biens, à leur préjudice, en faveur de son époux. Il est donc censé faire à ses héritiers une promesse qui a pour objet sa succession future. Cette Renonciation est donc prohibée par l'art. 1130. Elle est donc comprise dans l'exception par laquelle l'art. 1388 limite la disposition générale de l'art. 1387.

» Enfin, l'art. 1389 détruit complètement la seule raison sur laquelle Pothier convenait, avant la loi du 17 nivose an 2, que l'on pouvait fonder l'opinion qui regardait cette Renonciation comme valable. — Pothier disait, comme nous l'avons remarqué : on n'a jamais révoqué en doute la validité de la clause par laquelle l'un des conjoints stipule que son mobilier sera propre à ceux de son côté et ligne, à l'effet d'empêcher l'autre conjoint survivant d'y succéder à leurs enfans communs. Donc, par la même raison, il doit être permis aux futurs époux de s'interdire la faculté de s'avantager. Donc l'intérêt d'affection qu'a chacun des époux de conserver ses biens à sa famille, doit suffire pour valider cette convention, comme il suffit pour valider la stipulation de propre au côté et ligne. — Eh bien ! la stipulation de propre au côté et ligne est interdite aux époux par l'art. 1389 du Code Napoléon. *Ils ne peuvent* (dit cet article), *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 enfans et descendans, soit par rapport à leurs enfans entr'eux.* Donc le Code Napoléon rétorque contre l'opinion de Pothier, le seul argument qui, de l'aveu de ce jurisconsulte, pouvait lui servir d'appui. Donc l'opinion de Pothier n'est plus soutenable sous le Code Napoléon.

» Ainsi, sur la question décidée contre le demandeur par l'arrêt attaqué, notre jurisprudence offre trois époques distinctes, et, s'il est permis de le dire, trois âges différens. — Avant la loi du 17 nivose an 2, elle était incertaine; deux arrêts

Source : BIU Cujas

avaient adopté le système du demandeur ; mais deux arrêts ne peuvent pas tenir lieu d'une loi ; et un autre arrêt qui alors eût jugé le contraire, n'aurait pas pu être cassé de ce chef. — Sous la loi du 17 nivose an 2, les raisons qui avaient précédemment appuyé ce système, étaient devenues sans objet. — Enfin, le Code Napoléon a prescrit ce système d'une manière non équivoque.

» Inutile, d'après cela, d'examiner si c'est par la loi du 17 nivose an 2, sous laquelle a été mariée la dame Michaut, ou par le Code Napoléon sous lequel sa succession s'est ouverte, que nous devons juger l'arrêt attaqué par le demandeur, puisque cet arrêt n'est pas moins en harmonie avec l'esprit de l'une qu'avec le texte de l'autre.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur et de le condamner à l'amende ».

Arrêt du 31 juillet 1809, au rapport de M. Vallée, par lequel, — « Attendu que la Renonciation réciproque faite par les époux, dans leur contrat de mariage, au droit de disposer de leurs biens par testament en faveur l'un de l'autre, n'a été consentie en faveur d'aucune personne dénommée ou désignée dans le contrat de mariage, et qui eût été en droit d'en réclamer l'exécution ; — Que cette Renonciation ne présente donc à l'esprit qu'une simple abnégation de la faculté de disposer ; que cette abnégation ne peut être rangée dans la classe des conventions obligatoires, dont l'exécution est forcée, quand elles ont été librement consenties ; — Attendu que la loi du 17 nivose an 2, et celles postérieures, notamment celle du 4 germinal an 8, permettent aux époux de s'avantager par des dispositions testamentaires ; qu'ainsi, en jugeant que le testament en question doit avoir tout son effet, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi. — La cour rejette..... ».

RENONCIATION A UNE SUCCESSION FUTURE. Page 52, col. 2, à la fin de l'article, ajoutez par alinéa :

§. IV. *La disposition des lois du Hainaut, par laquelle celui qui avait renoncé à une succession future, était autorisé à retenir les immeubles provenant de cette succession, à la charge d'en payer l'équivalent aux personnes appelées à recueillir l'effet de sa Renonciation, était-elle applicable au cas où la Renonciation stipulée en Hainaut et entre habitans du Hainaut, avait pour objet des immeubles régis par des lois étrangères à ce pays ?*

Cette question s'est élevée par suite de l'arrêt du 20 thermidor an 13, rapporté au §. précédent.

Le sieur Thobois, se prévalant de la partie des motifs de cet arrêt, dans laquelle il est dit « qu'il ne s'est agi, au procès, que de la validité de la Renonciation de Thobois fils, et nullement du droit de payer l'équivalent ; et que son droit, tel qu'il peut être, de proposer cette forme de satisfaire à sa Renonciation, malgré l'arrêt attaqué, subsiste en son entier », fait assigner la veuve Thobois, sa belle-mère, et les demoiselles Thobois, ses sœurs consanguines, devant le tribunal civil de Cambrai, pour voir dire que le domaine appelé *Marché du roi*, appartenait en entier à son père, et que, conformément à l'art. 22 du ch. 29 des chartes générales de Hainaut, il y sera maintenu, en sa qualité d'héritier de celui-ci, par droit de *dévolution*, sous l'offre qu'il fait de leur en payer l'équivalent.

La veuve et les demoiselles Thobois lui opposent, 1° que l'art. 22 du ch. 29 des chartes de Hainaut ne porte que sur les Renonciations faites par contrat de mariage, et qu'on ne peut pas en étendre la disposition à une Renonciation faite par une transaction entre un père et son fils ; 2° qu'en tout cas, la question est jugée contre le sieur Thobois, par l'arrêt de la cour d'appel de Douay, du 24 messidor an 12.

Par jugement du 10 juillet 1806, — « Attendu que le motif de l'arrêt de la cour de cassation, dont se prévaut la partie de Mairesse (le sieur Thobois), ne lui ouvre, aux termes dans lesquels il est conçu, une action que pour autant qu'elle y serait trouvée fondée, et que l'art. 22 du ch. 29 des chartes générales de Hainaut, puisse recevoir ici son application ; — Qu'or, étant évident que cet article n'est relatif qu'aux Renonciations faites en traité de mariage, on ne peut l'étendre d'un cas à un autre ; d'où il suit que la partie de Mairesse ne peut s'en faire un moyen pour fonder l'action qu'elle intente ; — Qu'il y a plus, puisqu'en supposant, pour un moment, qu'on puisse faire sortir cet article de ses limites pour l'appliquer à une transaction, il n'en serait pas moins vrai que la partie de Mairesse n'en pourrait profiter en cette circonstance, puisqu'il est jugé, par ce tribunal, que la ferme dite le *Marché du roi*, est un mainferme régi par la coutume de Cambresis, d'où il suit que ce mainferme ne pouvant avoir pour règle que la loi statutaire précitée, c'est en vain que ladite partie de Mairesse voudrait lui appliquer une disposition des chartes générales de Hainaut qui lui est absolument étrangère ; — Attendu, enfin, qu'il est visible que ladite partie de Mairesse intente ici un second procès pour le même objet, et que celles de Défontaine sont fondées dans l'exception du chef de chose jugée qu'elles lui opposent ; — Le tribunal declare la partie de Mairesse non-recevable..... ».

Le sieur Thobois appelle de ce jugement ; et après une plaidoirie contradictoire, arrêt du 17 février 1808, qui, — « Attendu que, par jugement rendu par le tribunal de première instance séant à Cambrai, le 23 frimaire an 12, la partie de Déprés (le sieur Thobois), a été déboutée de ses demandes, fins et conclusions, qui avaient pour objet de faire prononcer que les ferme et terres dites le *Marché du roi*, formaient un propre de communauté à Thobois père, et non un conquêt de la seconde communauté ; que, par l'arrêt de la cour du 24 messidor an 12, rendu sur l'appel dudit jugement, icelui a été confirmé ; qu'il résulte des dispositions

Source : BIU Cujas

de ces jugemens, quels qu'en aient été les motifs, qu'il a été jugé contradictoirement entre les parties, que lesdites ferme et terres n'étaient pas un propre; qu'ainsi, l'autorité de la chose jugée rend ladite partie de Déprés non-recevable dans sa demande tendante à ce que lesdites ferme et biens soient déclarés propres paternels audit Thobois père, et par lui portés en son premier mariage, à ce que, comme tels, ladite partie de Déprés en soit déclarée propriétaire, et à ce que, par suite, elle soit déclarée avoir le droit de satisfaire à la Renonciation par elle faite, en payant l'équivalent desdites ferme et terres suivant ses offres; — Met l'appellation au néant ».

Le sieur Thobois se pourvoit en cassation, et soutient que cet arrêt contrevient, 1° à l'autorité de la chose jugée par l'arrêt de la cour de cassation, du 20 thermidor an 13; 2° à l'art. 22 du ch. 29 des chartes générales de Hainaut.

« Que l'arrêt attaqué par le sieur Thobois (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 22 juin 1809), ne puisse pas être annullé, sous le prétexte qu'en se mettant en opposition avec l'un des motifs de votre arrêt du 20 thermidor an 13, il aurait contrevenu à l'autorité de la chose jugée, c'est une vérité qui porte, pour ainsi dire, sa preuve avec elle-même.

» Dans les arrêts de la cour suprême, comme dans ceux des cours d'appel, comme dans les jugemens des tribunaux inférieurs, jamais les motifs ne jugent rien; et ce n'est jamais que dans leurs dispositifs que réside l'autorite de la chose jugée.

» Or, que prononce le dispositif de votre arrêt du 20 thermidor an 13? Rien autre chose que le rejet de la demande du sieur Thobois en cassation de l'arrêt de la cour d'appel de Douay, du 24 messidor an 12; et bien certainement, la cour d'appel de Douay n'a pas contrevenu à ce dispositif, lorsqu'elle a depuis jugé que le sieur Thobois ne pouvait pas se prévaloir de l'art. 22 du ch. 29 des chartes générales de Hainaut, pour conserver en nature le domaine dit *Marché-du-Roi*.

» Il est d'ailleurs bien sensible qu'en disant, par l'un des motifs de votre arrêt du 20 thermidor an 13, que l'arrêt de la cour d'appel de Douay du 24 messidor an 12 n'avait pas privé le sieur Thobois de l'action qu'il pouvait avoir en conséquence de l'art. 22 du ch. 29 des chartes générales de Hainaut, vous n'avez pas entendu juger que cette action serait à la fois recevable et fondée de la part du sieur Thobois; qu'il suffirait au sieur Thobois de l'intenter pour obtenir le résultat qu'il en espérait, et que ses adversaires ne pourraient lui opposer aucune exception propre à la faire échouer.

» Mais si l'arrêt attaqué aujourd'hui par le sieur Thobois, ne peut pas être annullé comme portant atteinte à l'autorité de la chose jugée, ne doit-il pas l'être, et comme appliquant à faux cette même autorité, et comme violant l'art. 22 du ch. 29 des chartes générales de Hainaut?

» Cet arrêt décide qu'il est jugé, par l'arrêt du 24 messidor an 12, que le *Marché du roi* formait, pour le sieur Thobois père et sa seconde épouse, un conquêt de communauté. Est-ce là effectivement ce qu'avait jugé l'arrêt du 24 messidor an 12?

» L'affirmative vous paraîtra sans doute incontestable, si vous comparez cet arrêt avec le jugement du tribunal de première instance de Cambrai, du 23 frimaire an 12. — Le sieur Thobois concluait, devant le tribunal de première instance de Cambrai, à ce qu'il fût dit que le *Marché du roi formait un propre de communauté à François Thobois père*; et à ce qu'en conséquence, sa belle-mère fût condamnée à le rétablir dans la succession de celui-ci, avec restitution des fruits perçus. — Qu'a prononcé le tribunal de Cambrai? Il a *débouté* le sieur Thobois *de ses fins et conclusions*; il l'en a débouté sur le double fondement, que le *Marché du roi* était devenu conquêt de la seconde communauté, pour les trois quarts, par l'effet de la transaction du 22 novembre 1766, et que, pour le quart restant, il avait acquis la même qualité, au moyen de la cession que le sieur Thobois avait faite de ses droits à son père et à sa belle-mère, par le traité du 8 octobre 1776. — Et qu'a fait la cour de Douay sur l'appel de ce jugement? Elle l'a confirmé par son arrêt du 24 messidor an 12. Son arrêt du 24 messidor an 12 a donc jugé que le *Marché du roi* ne formait pas, dans la personne du sieur Thobois père, au moment de sa mort, un propre de communauté. L'arrêt de la même cour, que l'on vous dénonce aujourd'hui, n'a donc pas fait, à cet égard, une fausse application de l'autorité de la chose jugée.

» Mais la conséquence que ce même arrêt a tirée de la chose jugée par celui du 24 messidor an 12, n'est-elle pas contraire à l'art. 22 du ch. 29 des chartes de Hainaut? En d'autres termes, de ce que le *Marché du roi* ne formait pas, dans la personne du sieur Thobois père, un propre de communauté, s'ensuit-il que le sieur Thobois fils ne pouvait pas exercer, sur ce domaine, le droit qu'il réclamait en vertu de l'art. 22 du ch. 29 des chartes de Hainaut, de retenir en nature les biens auxquels il avait renoncé, et d'en payer l'équivalent à ceux au profit desquels sa Renonciation avait été stipulée?

» Pour résoudre cette question, il en est une autre sur laquelle nous devons préalablement nous fixer : c'est de savoir si les chartes générales de Hainaut régissaient le *Marché du roi*.

» Le *Marché du roi* était situé à Rieux, commune du ressort de la prevôté de Bouchain, et conséquemment de la province de Hainaut. Dès-là, il semble qu'il ne peut y avoir aucun doute qu'il n'ait été soumis aux chartes générales de cette province.

» Cependant, il faut distinguer deux époques : le temps qui a précédé les lois du 4 août 1789, et le temps qui a suivi ces lois.

» Avant les lois du 4 août 1789, les chartes

Source : BIU Cujas

générales de Hainaut n'auraient pu régir le *Marché du roi*, qu'autant qu'il eût été tenu en fief ou en franc-alleu. Car ces lois ne disposaient que pour les biens féodaux et allodiaux : elles étaient muettes sur les mainfermes ou censives; et elles étaient suppléées, relativement aux biens ainsi appelés, par les coutumes dites de *chef-lieu*, c'est-à-dire, dans certaines parties, par la coutume de Valenciennes; dans d'autres, par la coutume de Mons; dans d'autres, par la coutume de Chimay; dans d'autres, par des coutumes étrangères qui y faisaient loi par adoption, telles que la coutume de la Bassée, la coutume de Cambresis, la coutume de Vermandois. (*V. Hainaut*, §. 2.) — Entre ces différentes coutumes de chef-lieu, la commune de Rieux avait adopté celle de Cambresis pour régir les mainfermes situés dans son territoire.

» Ainsi, le *Marché du roi* formait-il un fief ou un franc-alleu ? il était régi par les chartes générales. Formait-il un mainferme ? il était régi par la coutume de Cambresis.

» Les lois du 4 août 1789, en détruisant le régime féodal, ont nécessairement changé cet ordre de choses. Par l'effet de ces lois, il n'a plus existé en France ni fiefs, ni censives ou mainfermes : il n'y a plus existé que des francs-alleux. Dès-lors, ont nécessairement cessé dans le ci-devant Hainaut, non seulement toutes les dispositions des chartes générales qui étaient relatives aux fiefs, mais encore toutes les lois, soit territoriales, soit d'adoption, qui avaient, jusqu'à cette époque, régi les mainfermes. Dès-lors, il n'y a plus eu d'obligatoires en Hainaut, que les dispositions des chartes générales concernant les francs-alleux. — Et c'est ce que l'art. 2 de la loi du 19 septembre 1790 a déclaré dans les termes les plus précis; « Dans les pays et les lieux (a-t-il dit), où les biens allodiaux sont régis, soit en succession, soit en toute autre matière, par des lois ou statuts particuliers, ces lois ou statuts régissent pareillement les biens ci-devant féodaux ou censuels ».

» Maintenant, une question de fait se présente : à quelle époque le sieur Thobois père est-il mort ? Est-il mort pendant que l'on connaissait encore à Rieux des fiefs et des mainfermes ? Non, MM. : il est mort le 6 décembre 1790, c'est-à-dire, et après la publication des lois du 4 août 1789 qui avaient aboli la qualité censuelle, comme la qualité féodale, des immeubles, et après la publication de la loi du 19 septembre 1790. Il est donc mort à une époque où il n'était plus permis de mettre en question si le *Marché du roi* formait un fief ou un mainferme, à une époque où le *Marché du roi* ne pouvait plus former qu'un franc-alleu.

» Cela posé, il paraît incontestable que l'art. 22 du ch. 29 des chartes générales a pu être invoqué par le sieur Thobois, à l'effet de retenir en nature, à la charge d'en payer *l'équivalent* à ses sœurs consanguines, la portion du *Marché du roi* qui lui serait advenue par succession *ab intestat*, s'il n'y eût pas renoncé à l'avance par l'acte du 8 octobre 1776.

» Cette portion, à la vérité, aurait été fort modique. Car l'arrêt du 24 messidor an 12 ayant jugé que le sieur Thobois avait, par la transaction du 22 décembre 1766, acheté de ses sœurs, les trois quarts du *Marché du roi*, le sieur Thobois père doit être considéré comme n'ayant possédé comme propre, que le quart de ce domaine; et le demandeur ayant un frère germain au moment de la mort de son père, il est évident qu'il n'aurait pu alors, abstraction faite de sa Renonciation anticipée du 8 octobre 1776, prétendre que le huitième de ce domaine; il est évident que les trois quarts qui en avaient été achetés par la transaction faite en 1766 pendant le deuxième mariage du sieur Thobois père, devaient appartenir aux quatre filles nées de ce mariage. Ainsi le réglait expressément l'art. 4 du ch. 105 des chartes de Hainaut : « Les alloets patrimoniaux (portait-il), appartiennent aux enfans du premier mariage, fils ou filles, et non aux enfans du mariage subséquent, tant qu'il y ait génération du premier mariage. Mais s'ils échéaient collatéralement durant un deuxième ou troisième mariage, ils appartiendront aux enfans desdits mariages respectivement. Le même s'observera au regard des alloets acquis, lesquels appartiendront aussi aux fils et filles de chaque mariage, ou viduité d'icelui, auquel lesdits acquêts seront faits, ou à leur génération ».

» Mais quelque modique que fût la portion *ab intestat* du demandeur dans le *Marché du roi*, le droit de retenue que lui attribuait l'art. 22 du ch. 29 des chartes générales, n'en était pas moins constant.

» Et vainement la cour d'appel de Douay a-t-elle dit que ce droit ne pouvait pas être exercé par le demandeur, sur un bien que son arrêt du 24 messidor an 12 avait jugé avoir formé, dans la personne du sieur Thobois père, un conquêt de sa seconde communauté.

» Cette raison est bonne, sans doute, pour les trois quarts du *Marché du roi* que le sieur Thobois père avait achetés de ses sœurs, par la transaction du 22 novembre 1766. En les achetant de ses sœurs, en reconnaissant par-là qu'il n'en avait pas été saisi par la mort de leur père commun, il en avait nécessairement fait un conquêt proprement dit; et encore une fois, les conquêts allodiaux de la seconde communauté du sieur Thobois père ne pouvaient être réclamés, dans sa succession *ab intestat*, que par les quatre filles qu'il avait eues de son deuxième lit.

» Mais le quart restant, mais le quart qui était échu au père du demandeur, par la mort de François Thobois, son père, mais le quart que ses sœurs ne lui avaient ni disputé ni pu disputer, et qui n'était entré pour rien dans la transaction du 22 novembre 1766, sur quel fondement a-t-il été déclaré conquêt par l'arrêt du 24 messidor an 12 ? Sur

Source : BIU Cujas

l'unique fondement que le demandeur y avait renoncé par le traité du 8 octobre 1776. — Or, cette Renonciation, suivant l'art. 22 du ch. 29 des chartes générales de Hainaut, ne pouvait avoir son exécution qu'*en essence d'action personnelle*, c'est-à-dire, pour l'équivalent. Donc, en repoussant la demande du sieur Thobois, tendante à ce qu'il fût admis à payer à ses sœurs *l'équivalent* de sa portion légale dans ce quart, la cour d'appel de Douay paraît avoir violé l'art. 22 du ch. 29 des chartes générales de Hainaut.

» Envisagé sous ce point de vue, l'arrêt qui vous est dénoncé, paraît ne pouvoir pas échapper à la cassation.

» Mais il est un autre aspect sous lequel il nous paraît devoir être maintenu.

» Nous l'avons déjà dit : le sieur Thobois père étant mort le 6 décembre 1790; le *Marché du roi* ne pouvait être considéré dans sa succession, que comme un franc-alleu; il ne pouvait, dans sa succession, être régi que par les chartes générales.

» Cependant il existe un jugement du tribunal de district de Cambrai, du 22 avril 1792, qui décide, en confirmant une sentence arbitrale du 21 mai 1791, que *les terres composant le Marché du roi*, formaient dans la succession du sieur Thobois père, *des mainfermes régis par la coutume de Cambresis*.

» Ce jugement aurait sans doute été cassé, comme contraire à l'art. 2 de la loi du 19 septembre 1790, s'il eût été attaqué par le sieur Thobois dans le délai fatal. Mais le sieur Thobois ne l'a pas attaqué, le sieur Thobois l'a par conséquent laissé passer en force de chose irrévocablement jugée.

» A la vérité, ce jugement n'a été rendu qu'entre le sieur Thobois et sa belle-mère. A la vérité, les sœurs consanguines du sieur Thobois n'étaient point parties dans ce jugement.

» Mais les suites qu'a eues ce jugement, ne l'ont-elles pas rendu commun aux sœurs consanguines du sieur Thobois? Voyons quelles ont été ces suites.

» Dans l'instance sur laquelle ce jugement est intervenu, le sieur Thobois avait conclu subsidiairement à ce que, dans le cas où le *Marché du roi* serait jugé mainferme et sujet à la coutume de Cambresis, il fût admis à y exercer les droits attribués aux enfans du premier lit, par l'art. 20 du tit. 12 de cette coutume, sur les mainfermes *patrimoniaux portés au premier et noble mariage*. — Le tribunal de district de Cambrai, regardant ces conclusions subsidiaires comme une demande nouvelle, avait refusé d'y statuer, et avait seulement réservé au sieur Thobois d'en poursuivre l'effet par nouvelle action.

» En conséquence de cette réserve, le sieur Thobois a fait assigner sa belle-mère au tribunal de première instance de Cambrai, le 4 germinal an 11, pour voir statuer sur les conclusions subsidiaires qu'il avait prises en 1792.

» Bien évidemment, la belle-mère du sieur Thobois était sans qualité pour défendre seule à cette demande : elle ne pouvait y défendre que conjointement avec ses filles, sœurs consanguines du sieur Thobois. — Cependant elle y a défendu seule; et le tribunal de Cambrai a prononcé définitivement entr'elle seule et le sieur Thobois. — Mais sur l'appel, cette irrégularité a été réparée par l'intervention des filles du second lit; et le sieur Thobois a persisté contre celles-ci dans les conclusions qu'il avait prises en première instance contre sa belle-mère. — Par-là, qu'a fait le sieur Thobois? il a poursuivi contre ses sœurs consanguines, l'effet du jugement du 22 avril 1792, qui avait jugé entre lui et sa belle-mère, que le *Marché du roi* était régi par la coutume de Cambrai. Il a par conséquent rendu ce jugement propre à ses sœurs consanguines. Il a par conséquent placé ses sœurs dans la même position où elles se fussent trouvées dès le principe, si ce jugement eût été rendu avec elles.

» Cela posé, quelle application peut recevoir ici l'art. 22 du ch. 29 des chartes générales de Hainaut? Cette loi est évidemment, nous ne disons pas, par elle-même, mais par la force de la chose jugée, étrangère au *Marché du roi*; la cour d'appel de Douay n'a donc pas pu la violer, en refusant au sieur Thobois l'exercice du droit de retenue qu'il réclamait.

» Qu'importe que l'acte du 8 octobre 1776, contenant la Renonciation anticipée du demandeur au *Marché du roi*, ait été passé en Hainaut et sous l'empire des chartes générales? Qu'importe que les chartes générales aient constamment régi les contrats passés sous leur empire, alors même qu'ils avaient pour objet des mainfermes soumis à des coutumes de chef-lieu?

» Sans doute, les chartes générales ont exclusivement régi l'acte de Renonciation du 8 octobre 1776, en tout ce qui concernait la capacité des parties qui y ont stipulé, en tout ce qui concernait les formalités, soit habilitantes, soit probantes, dont il a dû être revêtu, en tout ce qui concernait les *effets personnels* qu'il a dû produire.

» Mais elles n'ont pas pu en régir les *effets réels*.

» Les effets réels d'un contrat ne dépendent et ne peuvent dépendre que de la loi du lieu où sont situés les biens qu'il a pour objet. — Ainsi, quoiqu'aux termes des lois du Hainaut, aucun contrat ne pût, sans le secours des formalités du nantissement, imprimer une hypothèque sur aucun immeuble, il est néanmoins certain qu'un contrat passé en Hainaut devant les officiers publics, emportait, de plein droit, hypothèque sur les immeubles situés hors des pays de nantissement. — Ainsi, quoiqu'aux termes des lois du Hainaut, les testamens fussent nuls par rapport aux immeubles dont le testateur ne s'était pas *déshérité* à l'effet de les faire vendre en justice dans l'année de sa mort, il est néanmoins certain qu'on pouvait, par un testament fait en Hainaut, disposer directement et sans

Source : BIU Cujas

déshéritance préalable, des immeubles que l'on possédait hors de cette province.

» Que fait donc l'art. 22 du ch. 29 des chartes générales de Hainaut, lorsqu'il attribue à l'auteur d'une Renonciation à une succession future, le droit de retenir en nature, à la charge d'en payer l'équivalent, les biens qui sont l'objet de cette Renonciation? Ce qu'il fait? Il règle les effets réels de la Renonciation dont il s'occupe : il décide que cette Renonciation ne vaudra qu'en *essence d'obligation personnelle;* il fait, en un mot, pour les contrats portant Renonciation à une succession future, ce que font une foule d'autres dispositions des mêmes lois relativement aux autres contrats : il veut que les contrats portant Renonciation à une succession future, ne produisent par eux-mêmes aucun effet réel ; et de même que les autres contrats passés en Hainaut, ne laissent pas de produire des effets réels dans les pays dont les lois les leur confèrent sans le secours des formalités du nantissement, de même aussi un contrat de Renonciation à une succession future, ne laisse pas, quoique passé en Hainaut, de produire des effets réels dans les pays où il n'existe pas une loi semblable à l'art. 22 du ch. 29 des chartes générales.

» Or, existe-t-il en Cambresis une loi semblable à ce dernier article? Non.

» La coutume dit bien, tit. 5, art. 1, que « héritages, tant fiefs que mainfermes, ne se peuvent valablement vendre, échanger, donner, arrenter ou hypothéquer, ni aucunement aliéner, sinon par en faire et passer devoirs de loi de déshéritance, dessaisine ou rapport solennel par-devant les gens de loi des lieux et seigneuries dont ils sont tenus immédiatement.... ; sans lesquels devoirs de loi, ne se peut par contrat transférer ou acquérir droit de propriété incommutable en aucuns héritages » ; — Mais quoiqu'en cela elle s'accorde parfaitement avec l'art. 1 du ch. 94 des chartes générales de Hainaut, qui porte que « personne ne pourra vendre, changer, donner, charger, bailler à rente ni en autre manière aliéner ses fiefs que par déshéritance »; — Elle ne renferme néanmoins aucune disposition de laquelle on puisse directement conclure qu'elle étende autant que le font les chartes de Hainaut, les effets de la nécessité du nantissement pour assurer aux contrats translatifs de propriété toute leur exécution ; de laquelle on puisse directement conclure que celui qui a vendu, donné ou promis un immeuble, puisse en Cambresis, comme il le peut en Hainaut, évincer le possesseur à qui il l'a vendu, donné ou promis, sous le prétexte que sa vente, sa donation ou sa promesse n'a pas été suivie de déshéritance de sa part; de laquelle on puisse directement conclure que la maxime du droit romain, *quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio*, qui est abrogée en Hainaut par l'art. 19 du ch. 109 des chartes, le soit également en Cambresis.

» Bien loin de là : l'art. 1 du tit. 21 de la coutume de Cambresis porte : « En matière de vendition ou louage de maisons, terres ou héritages, les vendeurs, ou ayant accordé leur chose à louage, *avant que celui qui l'aurait achetée ou louée, fût mis en possession de la chose vendue ou louée*, ou le vendage ou louage reconnu devant la loi du lieu, ne sont tenus précisément à bailler et livrer la chose vendue ou louée, mais sont quittes en payant l'intérêt ». — Et comme vous le voyez, il résulte clairement de cette disposition, que le vendeur qui s'est dessaisi, de fait et sans devoirs de loi, de l'immeuble qu'il a vendu, ne peut pas plus en évincer l'acquéreur, même en lui en payant l'*équivalent*, qu'il ne le pourrait, s'il lui en avait fait la délivrance judiciaire par devoirs de loi. — Il est clairement dans l'esprit de cette disposition, que celui qui, sans devoirs de loi, renonce à l'action qu'il pourrait avoir contre le possesseur actuel d'un bien ou ses héritiers, ne puisse pas revenir contre sa Renonciation, et prendre le bien en nature, sous l'offre d'en payer la valeur.

» Il est vrai que, par deux arrêts du parlement de Douay, des 30 mars 1700 et 31 août 1781 (*V. Donation*, §. 2, n. 7), il a été jugé que les héritiers d'un donateur par contrat de mariage, d'immeubles du Cambresis, dont il ne s'était pas déshérité, pouvaient payer l'équivalent de ces immeubles au donataire, au lieu de les leur délivrer en nature. — Mais pourquoi? Parceque le donataire n'était pas, même de fait, en possession des immeubles donnés; parcequ'il ne pouvait pas invoquer en sa faveur la disposition de la coutume, qui, relativement aux parties contractantes entre elles, assimile la mise en possession de fait à la mise en possession par devoirs de loi.

» Et, certainement, il n'en est pas de même dans notre espèce. Le sieur Thobois, en traitant avec son père, le 8 octobre 1776, avait consenti que son père et ses héritiers demeurassent perpétuellement en possession paisible de sa part légale dans le *Marché du roi*. Il n'a donc pas pu les troubler par la suite; il n'a donc pas pu, par la suite, revenir, à leur égard, contre son propre fait. Ils ont donc pu lui opposer la maxime du droit romain, *quem de evictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio*.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur, et de le condamner à l'amende ».

Arrêt du 22 juin 1809, au rapport de M. Oudart, qui, — « Attendu 1° que le jugement rendu le 23 frimaire an 12, confirmé sur l'appel, a débouté le demandeur de ses demandes, et décidé que le bien dont il s'agit, n'était pas un propre; — 2° Que par une sentence arbitrale rendue en 1791, et confirmée sur l'appel avec toutes les parties, il a été décidé que ce bien était régi par la coutume de Cambresis; — Que cette coutume n'accordait point au demandeur la faculté extraordinaire de satisfaire à sa Renonciation en payant l'équivalent; — 3° Que si l'arrêt de la cour de cassation, en date du 20 thermidor an 12, porte que le

Source : BIU Cujas

droit du demandeur de payer l'équivalent n'avait pas été jugé et subsistait en son entier, il porte aussi que ce droit subsistait tel qu'il pouvait être, et qu'il n'a rien préjugé ni pu préjuger sur le mérite de l'action que le demandeur pourrait intenter à cet égard ; — Par ces motifs, la cour rejette.... ».]

RENTE CONSTITUÉE. Page 62, col. 2, ligne 51, *après*, appartiennent, *ajoutez en note :* on trouvera sous les mots *Main-morte* (*gens de*), §. 7, n. 5 et 6, et *Viduité* (*droit de*), §. 2, n. 6, les développemens et les preuves de cette assertion.

Page 67, col. 1, ligne dernière de la note, *après*, n. 4, *ajoutez :* — l'article *Viduité* (*droit de*), §. 2, n. 6.

RENTE VIAGÈRE. Page 145, col. 2, après la ligne dernière, *ajoutez par alinéa* :

XIX. Nous reviendrons encore sur les Rentes viagères, aux mots *Vente à fonds perdu.*]]

S.

SIMULATION. Page 122, col. 2, ligne 6, *au lieu* de, avant, *lisez*, pendant.

T.

TESTAMENT. Page 706, col. 2, lignes 8 et 9, au lieu de, *valable et en ordonne l'exécution*, lisez, *nul.*

Page 708, col. 2, *supprimez l'alinéa commençant par ces mots*, on reviendra, *et substituez-y ce qui suit :*

Au moment où ceci s'imprime, je présente à la cour de cassation un réquisitoire tendant à faire casser, dans l'intérêt de la loi, un arrêt de la cour d'appel de Riom, qui adopte l'opinion contraire à celle que je viens d'établir. — Je le donne ici tel qu'il est : l'arrêt dont il doit être incessamment suivi, et qu'il sera facile au lecteur d'annoter au bas, m'apprendra si je suis dans l'erreur.

« Le procureur général impérial expose que la cour d'appel de Riom a rendu, le 17 novembre 1808, un arrêt contre lequel les parties intéressées ne se sont pas pourvues dans le délai fatal, mais qui paraît devoir être annullé dans l'intérêt de la loi.

» Le 20 floréal an 11, Jean Lhoste a fait, devant Moras, notaire à Saint-Julien-Chapteuil, arrondissement du Puy, département de la Haute-Loire, un testament ainsi conçu : — « Fut présent Jean Lhoste...., lequel a déclaré vouloir faire son testament, qu'il nous a dicté, mot à mot, en la forme qui suit : Il donne et lègue.... et en tous ses biens présens et à venir, il a fait et institué, et, de sa bouche, nommé Marguerite Raymond, sa femme, pour héritière générale et universelle.... ce qui a été fait audit lieu de Saint-Julien-Chapteuil....; en presence de.... soussignés avec ledit Jean Lhoste, testateur, duquel présent testament nous avons fait lecture audit Jean Lhoste, testateur, toujours en présence desdits témoins, auquel il a dit persister ».

» Ce testament a été attaqué après la mort de Jean Lhoste, par Antoine Marlet, Marie Richaud, Matthieu Mallet et consorts, ses héritiers collatéraux ; et deux moyens ont été employés pour le faire annuller. — D'abord, disait-on, le notaire ne l'a point écrit, tel qu'il lui avait été dicté ; ensuite cet officier n'y a point fait mention de sa propre signature.

» Inutile de nous arrêter au premier de ces moyens que les premiers juges ont justement proscrit, et qui n'a pas été reproduit devant la cour d'appel.

» Quant au second, les héritiers collatéraux de Jean Lhoste le fondaient sur l'art. 84 de l'ordonnance d'Orléans du mois de janvier 1560, sur l'art. 165 de l'ordonnance de Blois du mois de mai 1579, et sur les art. 14 et 68 de la loi du 25 ventose an 11. — Le premier de ces textes porte que *seront tenus les notaires faire signer aux parties et aux témoins instrumentaires, s'il savent signer, tous actes et contrats qu'ils recevront, dont ils feront mention expresse, à peine de nullité desdits contrats et actes, et d'amende arbitraire.* — Le second dit pareillement que *tous notaires ou tabellions, tant royaux qu'autres, soit en pays coutumier ou de droit écrit, seront tenus faire signer aux parties et aux témoins instrumentaires, s'ils savent signer, tous contrats et actes, soit Testamens ou autres qu'ils recevront, dont ils feront mention, tant en la minute que grosse qu'ils en délivreront, à peine de nullité desdits contrats, Testamens ou actes, et d'amende arbitraire.* — Enfin, on lit dans la loi du 25 ventose an 11, art. 14 : *Les actes seront signés par les parties, les témoins et les notaires, qui doivent en faire mention à la fin de l'acte ;* et art. 68 : *Tout acte fait en contravention aux dispositions contenues aux art. 6, 8, 9, 10, 14...., est nul, s'il n'est pas revêtu de la signature de toutes les parties ; et lorsque l'acte sera signé de toutes les parties contractantes, il ne vaudra que comme écrit sous signature privée.*

» Par jugement du 17 juin 1806, le tribunal de première instance du Puy a rejeté les inductions que les héritiers tiraient de ces textes, et a déclaré le Testament valable, — « Attendu (a-t-il dit), que, si avant la publication de l'ordonnance de 1735, les cours de parlement pouvaient diversement penser sur l'application des art. 84 de l'ordonnance d'Orléans et 165 de celle de Blois, pour l'obligation des notaires de faire mention de la signature des parties, des testateurs et des témoins, quand les actes et Testamens étaient réellement signés par ceux-ci ; il est néanmoins certain que le parlement de Toulouse, dans le ressort duquel le Testament de Jean Lhoste a été fait, ne se serait pas arrêté à cette omission de mention ; que, depuis l'ordonnance de 1735, toutes les cours de parlement, même celles qui jusqu'alors s'étaient plus rigoureusement attachées aux dispositions desdites ordonnances, regardèrent les mêmes dispositions sur la mention des signatures, quand elles existaient, comme tacitement abrogées par ladite ordonnance

Source : BIU Cujas

de 1735, puisque, dans plusieurs articles, cette ordonnance n'exige la mention sur les signatures, que dans les cas où le testateur ou quelques uns des témoins ne savent ou ne peuvent signer, et nullement dans les cas où le testateur et les témoins numériques signent réellement....; Que la loi du 25 ventose an 11, sur le notariat, quant au régime des actes notariés et à tout ce qui est de discipline, s'applique bien aux Testamens considérés comme actes; mais que, quant à la forme prescrite pour la validité des actes, elle paraît inapplicable aux Testamens; en effet, l'art. 972 et les suivans du Code Napoléon déterminent avec détail et précision toutes les formalités auxquelles peuvent être assujetties les dispositions testamentaires; et plusieurs de ces formalités diffèrent de celles prescrites pour les contrats ordinaires, et telles sont celles sur les dégrés de parenté des témoins avec le testateur ou avec les légataires, la prohibition d'employer les clercs de notaires pour témoins, qualités politiques ou seulement civiles des témoins; et l'art. 1001 ne prononce la nullité des Testamens qu'à l'omission des formalités prescrites par les articles précédens. Par-tout la loi du 25 ventose an 11 parle des *parties* et des *contractans*, ce qui suppose des engagemens contractés entre plusieurs particuliers, tandis que, dans les dispositions testamentaires, le testateur parle seul, dicte lui-même les dispositions qu'il peut révoquer à volonté, et qu'il ne contracte avec personne. Le Code Napoléon s'en réfère aux formalités des contrats pour la forme des donations entre-vifs, en y ajoutant la formalité de l'acceptation par le donataire de la donation. Mais à l'égard des dispositions testamentaires, il ne renvoie pour rien à la forme des contrats, mais il prescrit les formalités propres à ces dispositions. La loi du 25 ventose an 11 convertit en actes privés ceux faits devant notaires, mais qui pêchent dans quelques formalités prescrites, pourvu que les actes soient signés des parties; mais cette conversion d'un Testament par acte public en acte sous signature privée est impossible. Enfin, l'extranéité de la loi du 25 ventose an 11 aux Testamens, est attestée par le tribun Jaubert, de la Gironde, dans son rapport fait au tribunat le 9 floréal an 11, au nom de la section de législation, sur le projet de la loi sur les donations et Testamens, décrétée le 13 dudit mois de floréal, et qui fait partie du Code Napoléon; —Enfin, que les dispositions testamentaires sont régies par des lois qui leur sont spécialement propres ».

» Les héritiers collatéraux ont appelé de ce jugement; et c'est sur leur appel qu'est intervenu l'arrêt dont il s'agit. — « La cour (porte-t-il), sans s'arrêter aux motifs exprimés au jugement dont est appel, quant au moyen résultant de ce qu'il n'a pas été fait mention, dans le corps du Testament du 20 floréal an 11, de la signature du notaire qui en a été le ministre, et par les autres motifs développés au jugement sur les autres objections qui n'ont pas été reproduites en la cour; — Considérant que l'ordonnance de 1735 était, à l'époque du Testament dont il s'agit, la seule loi qui réglât les formes voulues pour la validité des dispositions testamentaires, et qu'elle ne frappe pas de nullité les Testamens dans lesquels le notaire n'aurait pas fait mention de sa signature, lorsqu'il les a réellement signés; — Considérant que la loi du 25 ventose an 11 est purement réglementaire sur le régime du notariat, et que les expressions, comme la teneur de l'art. 68 de cette loi, démontrent qu'elle n'est relative qu'aux actes passés entre parties, et nullement aux dispositions testamentaires, qui toujours ont été soumises à des formalités particulières et indépendantes des contrats en général; — Considérant que le Code Napoléon, qui a fait disparaître, pour les cas qui y sont prévus, toutes les lois antérieures, ne prononce pas la peine de nullité des testaments, lorsque le notaire n'y a pas fait mention de sa propre signature; — Considérant, dans le fait, que le Testament en question a été signé par Moras, notaire; — Considérant enfin que les témoins appelés à ce Testament, l'ont signé après la mention expresse, qu'il a été lu au testateur; — Dit qu'il a été bien jugé... ».

» On voit que cet arrêt laisse à l'écart toute la discussion à laquelle les parties et les premiers juges s'étaient livrés sur les art. 84 de l'ordonnance d'Orléans et 165 de l'ordonnance de Blois; et il est du devoir de l'exposant de reconnaître que cet arrêt ne peut être regardé comme contraire, soit à l'un, soit à l'autre article.

En effet, l'art. 84 de l'ordonnance d'Orléans et l'art. 165 de l'ordonnance de Blois obligeaient bien les notaires de faire, dans les actes, et notamment dans les Testaments qu'ils recevaient, mention expresse de la signature des parties et des témoins. Mais ni l'un ni l'autre n'obligeait ces officiers d'y faire mention de leur propre signature.

» Il ne peut donc y avoir ici d'autre question que celle de savoir si la cour d'appel de Riom a violé les art. 14 et 68 de la loi du 25 ventose an 11.

» Et cette question se réduit, en d'autres termes, à celle-ci : — La loi du 25 ventose an 11 régit-elle les Testamens comme les contrats?

» Si elle régit les Testamens comme les contrats, bien évidemment elle est applicable aux Testamens faits dans le court intervalle qui s'est écoulé entre sa publication et celle de la loi du 13 floréal an 11 dont se compose aujourd'hui le titre des *donations et Testamens* du Code Napoléon.

» Et par la même raison, elle est, dans cette hypothèse, appliquable aux Testamens qui ont été faits depuis la publication de cette dernière loi.

» Vainement donc, dans cette même hypothèse, dirait-on, pour les Testamens faits dans l'intervalle dont on vient de parler, que l'ordonnance de 1735 n'exigeait pas la mention de la signature du notaire. Vainement, dirait-on, pour les Testamens faits depuis la publication de la loi du 13 floréal an 11, que le Code Napoléon est également

Source : BIU Cujas

muet sur la nécessité de cette mention. — Si la loi du 25 ventose régit les Testamens aussi-bien que les contrats, elle doit nécessairement être considérée, pour les Testamens faits avant la publication de la loi du 13 floréal, comme un supplément à l'ordonnance de 1735; et pour les Testamens postérieurs, comme une préface de la loi du 13 floréal elle-même; et ses dispositions doivent avoir le même effet que si elles étaient ajoutées à l'une ou intercalées dans l'autre.

» Ce n'est donc pas une question purement transitoire qu'il s'agit, en ce moment, de décider: c'est une question qui ne tend à rien moins qu'à fixer le sort des Testamens qui ont été et seront faits sous le Code Napoléon, puisque la loi du 25 ventose an 11 ne peut être jugée applicable ou étrangère aux Testamens faits sous l'ordonnance de 1735, qu'elle ne soit, par cela seul, jugée applicable ou étrangère aux Testamens qui se font aujourd'hui. — Aussi la cour d'appel de Riom a-t-elle raisonné dans son arrêt, comme si elle eût eu à prononcer sur un Testament fait sous l'empire du Code Napoléon.

» Or, si l'on veut bien se pénétrer de l'objet de la loi du 25 ventose an 11, si l'on veut bien se fixer sur les termes dont elle s'est servie, si l'on veut bien peser les conséquences qui résulteraient, dans le système de la cour d'appel de Riom, du silence du Code Napoléon sur les formalités qu'elle prescrit, on se sentira, pour ainsi dire, entraîné, comme par un poids irrésistible, à penser que cette loi a été faite pour les Testamens comme pour les contrats.

» 1° L'objet de la loi du 25 ventose an 11 est clairement énoncé dans *l'exposé des motifs* de cette loi, présenté au corps législatif par l'orateur du gouvernement, M. le conseiller d'état Réal: « elle a pour but (y est-il dit), de rassembler dans un petit nombre d'articles les dispositions relatives à la matière, qui se trouvaient éparses dans une multitude de lois anciennes et nouvelles ». — La loi du 25 ventose an 11 forme donc le Code du notariat; elle trace donc aux notaires toutes les règles qu'ils doivent observer dans l'exercice de leurs fonctions; elle embrasse donc tous les actes qui doivent ou peuvent être reçus par les notaires. Eh! comment pourrait-elle, d'après cela, être étrangère aux Testaments, à des actes qui composent une branche aussi considérable, aussi importante, des fonctions de ces officiers?

» 2° Les termes de la loi sont d'une généralité qui exclud toute restriction: par-tout, la loi se sert du mot *acte*; et l'on sait que cette expression comprend dans sa signification tous les écrits destinés à constater des dispositions ou des conventions. Ce qui d'ailleurs tranche là-dessus toute difficulté, c'est que l'art. 895 du Code Napoléon définit le Testament *un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens, et qu'il peut révoquer.*

» Et voilà pourquoi M. le grand-juge, ministre de la justice, dans une lettre circulaire du 25 vendémiaire an 13, dit, en parlant de la loi du 25 ventose an 11: « elle veut, art. 29, que les notaires tiennent répertoire de tous les actes qu'ils recevront. *Tous les actes*; aucun n'est excepté: donc les *Testamens* des personnes vivantes y sont compris comme les autres ».

» Voilà pourquoi encore, comme on le verra dans un instant, l'un des rédacteurs du Code Napoléon, M. Maleville, sur l'art. 975 de ce Code, indique la loi du 25 ventose an 11, comme devant suppléer, par une de ses dispositions, au silence de cet article sur les qualités des témoins testamentaires.

» Voilà pourquoi encore un jurisconsulte distingué (M. Grenier), qui a coopéré, comme membre du tribunat, à la loi du 25 ventose an 11 et au titre des *donations* et *Testamens* du Code Napoléon, ne balance pas à établir, dans son *traité des donations, des Testamens et de toutes autres dispositions gratuites*, tome 2, n. 243, que les Testamens sont soumis, comme les contrats, à la formalité prescrite par l'art. 14 de la première de ces lois: — « Il ne suffirait pas (dit-il), que le testateur eût signé, il faut que le Testament en contienne la mention; et il en est de même par rapport aux notaires et aux témoins. L'art. 973 ne le dit pas expressément; mais cette mention est exigée par l'art. 14 de la loi relative à l'organisation du notariat. L'on sent que les dispositions générales de cette loi, sur la forme des actes, doivent être suivies dans les donations et Testamens, lors même qu'elles ne sont point répétées dans le Code Napoléon, à moins qu'il n'y ait une dérogation précise. La signature est un fait matériel, qui ne prouve point par elle-même de qui elle est: cette preuve doit résulter de la mention. D'ailleurs, il dépendrait du notaire de signer et de faire signer après coup; ce qui, comme on sent, donnerait lieu à de graves inconvéniens ».

» L'exposant doit ajouter que d'autres ex-tribuns l'ont assuré que, dans la discussion du titre *des Donations et Testamens* du Code Napoléon, la section de législation du tribunat avait d'abord mis en question si elle ne proposerait pas au conseil d'état de reporter dans la partie de ce titre qui est relative aux formalités des Testamens, les dispositions de la loi du 25 ventose an 11, concernant les formalités des actes en général; et, qu'après une mûre délibération, elle avait reconnu que cela serait inutile, parceque le Code Napoléon était, de plein droit, censé se référer aux dispositions de la loi du 25 ventose an 11, auxquelles il ne dérogeait pas par des dispositions contraires ou différentes.

» Et il ne faut pas croire, avec le tribunal de première instance du Puy, que M. Jaubert ait professé une autre opinion dans son rapport au tribunat sur la loi du 13 floréal an 11, formant le titre *des Donations et Testamens* du Code Napoléon. — Voici les termes de M. Jaubert: — « Le projet dit aussi que les clercs des notaires par lesquels les Testamens publics seront reçus, ne pourront être pris pour témoins (*art.* 975). Le

Source : BIU Cujas

projet ne répète pas cette autre exclusion pour les Testamens mystiques. La loi sur l'organisation du notariat, exclut absolument les clercs des notaires. Mais cette loi générale ne peut être invoquée dans la matière des Testamens, pour lesquels une loi particulière règle tout ce qui est relatif aux témoins. Il faut remarquer d'ailleurs que la prohibition ne cesse que pour l'acte de suscription, où la présence de six témoins est nécessaire ». — Que résulte-t-il de là? Que, relativement aux qualités des témoins qui interviennent dans les Testamens, le Code Napoléon déroge, par ses dispositions particulières, aux dispositions générales de la loi du 25 ventose an 11, sur le notariat. Mais de cette assertion (qui n'est pas, à beaucoup près, à l'abri de toute critique (1), et qui, d'ailleurs, n'exprime que l'opinion individuelle d'un membre du tribunat), on ne peut certainement pas conclure que cette dérogation prétendue doive s'étendre à tout ce qui tient purement aux formalités de l'acte.

» 3° La cour d'appel de Riom a-t-elle bien réfléchi aux conséquences qui résulteraient de son arrêt du 17 novembre 1808?

» Le Code Napoléon ne dit nulle part que les Testamens publics et les actes de suscription des Testamens mystiques doivent être datés. — Donc, si le Code Napoléon n'est pas censé s'en référer à la loi du 25 ventose an 11, il faudra regarder comme valables les Testamens publics et les actes de suscription des Testamens mystiques qui ne porteront point de date! Donc, dans cette hypothèse, un notaire pourra impunément recevoir un Testament dans un lieu où il n'aura pas le droit d'instrumenter! Donc, dans cette hypothèse, la justice n'aura aucun moyen pour reconnaître si, à l'époque où un Testament a été fait, son auteur était capable de tester!

» Le Code Napoléon ne dit nulle part que le notaire doit exprimer, dans le Testament, le lieu de sa résidence. — Donc, si la loi du 25 ventose an 11 ne supplée pas, à cet égard, au Code Napoléon, il faudra donner un entier effet aux Testamens dans lesquels sera omise cette mention qui, dans tous les temps, a été réputée essentielle! Donc alors, deux notaires portant le même nom et établis dans deux résidences différentes, mais voisines, pourront recevoir des Testamens dans le territoire l'un de l'autre!

« Le Code Napoléon ne dit nulle part que les Testamens doivent être écrits en un seul et même contexte, sans blanc, lacune, intervalle, surcharge ni interligne; qu'ils doivent contenir les noms, prénoms, qualités et demeures des Testamens, les noms et les demeures des témoins. — Donc si la loi du 25 ventose an 11 ne vient pas, sur ces points importans, au secours du Code Napoléon, il faudra exécuter, dans tout leur contenu, des Testamens qui auront été écrits en plusieurs contextes, qui seront défigurés par des blancs, des lacunes, des interlignes, des surcharges de toute espèce, qui ne désigneront qu'imparfaitement les témoins; qui laisseront de l'incertitude sur l'individualité des testateurs eux-mêmes!

« Le Code Napoléon ne dit nulle part, ni que deux notaires parens au degré déterminé par la loi du 25 ventose an 11, ne peuvent pas concourir à la réception du même Testament, ni qu'un notaire ne peut pas recevoir un Testament dans lequel son parent, au degré déterminé par la même loi, est institué héritier ou gratifié d'un legs. — Donc, si vous supposez la loi du 25 ventose an 11 étrangère aux Testamens, rien ne pourra empêcher l'exécution d'un Testament que deux notaires, dont l'un sera père de l'autre, auront reçu au profit d'un autre fils du premier, frère du second!

» Telles sont les conséquences qu'il faut admettre,

---

(1) » Écoutons M Maleville, dans son *Analyse raisonnée*, sur l'art. 976 :

» *Le clerc du notaire peut-il servir de témoin dans l'acte de suscription? Notre article ne le défend pas; et l'art. 975 n'exclut le témoignage de ces clercs, que dans les Testamens publics. Il n'y a rien d'ailleurs dans le procès-verbal, qui indique que cette exclusion s'applique aux Testamens mystiques. — Cependant, d'un autre côté, on peut dire que la loi sur le notariat exclut positivement les témoignages des clercs dans tous les actes reçus par les notaires chez lesquels ils travaillent. Elle n'excepte point de sa disposition les Testamens mystiques; et comme notre article se tait seulement à cet égard, il est bien plus naturel de s'en tenir à une disposition expresse, qu'à un simple argument pris de ce que l'art. 975 s'est seulement expliqué sur les Testamens publics; ce n'est là, en effet, qu'un raisonnement mis en opposition avec la loi. On peut ajouter que tous les doutes viennent d'une transposition de l'art. 975, comme je l'ai prouvé de l'article 974. Dans l'ordonnance de 1735, l'art. 42, qui rejette le témoignage des clercs de notaires, et ceux qui règlent les qualités des témoins, sont placés après ceux qui déterminent les formes des divers Testamens; on a, par mégarde, sans doute, déplacé cet ordre dans notre Code.*

» Ajoutons que l'opinion contraire n'a pour base que la maxime, *inclusio unius est exclusio alterius* : l'art. 975, dit-on, n'exclut les clercs de notaires que des Testamens publics; donc les clercs de notaires peuvent être témoins dans les actes de suscription des Testamens mystiques. — C'est comme si l'on disait : l'art. 970 n'exige la date que dans les Testamens olographes; donc il n'est pas nécessaire que les Testamens publics soient datés. — Ce second raisonnement serait certainement vicieux; le premier ne peut donc pas être concluant. — La maxime, *inclusio unius est exclusio alterius*, est vraie dans le cas où la conséquence qui en résulte, n'est en opposition avec aucune loi expresse; mais elle est fausse et sans application dans le cas contraire. Or, ici, nous avons une loi générale pour tous les actes notariés, qui veut qu'ils soient datés, et que les clercs de notaires n'y puissent servir de témoins.

» Encore un mot. L'art. 975 ne parle que des *clercs;* il est muet sur les *domestiques* des notaires. En conclura-t-on qu'il déroge à la défense que l'art. 10 de la loi du 25 ventose an 11 fait aux notaires, de prendre pour témoins dans les actes qu'ils reçoivent non seulement leurs clercs, mais encore leurs domestiques? Ce serait assurément une grande absurdité : les domestiques sont bien plus dans la dépendance du notaire qui les gage, que ne le sont les clercs qu'il emploie dans son étude; et la raison qui fait exclure ceux-ci, milite avec bien plus de force pour l'exclusion de ceux-là ».

Source : BIU Cujas

telles sont les absurdités qu'il faut dévorer, dès que l'on juge, comme l'a fait la cour d'appel de Riom, que la loi du 25 ventose an 11 ne régit pas les Testamens; et, sans doute, une doctrine qui conduit nécessairement à de pareils résultats, ne peut pas être en harmonie avec la sagesse qui a dirigé le législateur.

» Mais qu'est-il besoin de tant disserter pour démontrer une vérité que la loi du 25 ventose an 11 elle-même met dans le plus grand jour? — L'art. 8 de cette loi porte : *Les notaires ne pourront recevoir des actes dans lesquels leurs parens ou alliés en ligne directe à tous les degrés, et en collatérale jusqu'au degré d'oncle et de neveu inclusivement, seraient parties*, OU QUI CONTIENDRAIENT QUELQUE DISPOSITION EN LEUR FAVEUR. — Par ces mots, *ou qui contiendraient quelque disposition en leur faveur*, la loi annonce bien clairement qu'elle ne règle pas seulement les *contrats*, et qu'elle règle aussi les *actes de libéralité*. Or, elle ne distingue pas entre les actes de libéralité entre-vifs et les actes de libéralité à cause de mort; elle les comprend donc tous dans sa disposition; elle y comprend donc les Testamens.

» Qu'importe, après cela, que, dans l'art. 68, elle présente des expressions qui ne peuvent s'adapter qu'aux contrats? — L'art. 68 contient deux choses qu'il faut bien distinguer : il contient une règle générale et son exception. — *Tout acte fait en contravention aux dispositions contenues aux art.* 6, 8, 9, 10, 14, 20, 52, 64, 65, 66 *et* 67, *est nul*. Voilà la règle générale, la règle qui s'applique à tous les actes indistinctement. — Voici l'exception : *s'il n'est revêtu de la signature de toutes les parties; et lorsque l'acte sera revêtu de la signature de toutes les parties contractantes, il ne vaudra que comme écrit sous signature privée.* — Cette exception ne porte sans doute que sur les contrats, mais elle ne soustrait pas les Testamens à la règle générale; et c'est ici, ou jamais, le cas de la maxime grammaticale : *Verba debent intelligi secundùm subjectam materiam.*

» Remarquons d'ailleurs que, dans cet article, le législateur se sert non pas du mot *contrat*, mais du terme générique *acte*; et qu'il se réfère spécialement à l'art. 8, dans lequel, encore une fois, les dispositions purement gratuites sont littéralement comprises. On ne peut pas assurément de meilleure preuve que l'art. 68 est, quant à la nullité qu'il prononce, applicable aux Testamens comme aux conventions.

» Combien donc se sont trompés ceux qui ont prétendu exclure les Testamens de l'art. 68, par la seule raison que, d'une part, les Testamens par acte public ne peuvent jamais valoir comme actes privés, et que, de l'autre, l'art. 68 n'est, selon eux, applicable qu'aux actes notariés qui peuvent valoir comme actes privés, au moyen des signatures de toutes les parties? — Quoi! une donation entre-vifs, un contrat de mariage, un consentement à la radiation d'une inscription hypothécaire, en un mot, tous les actes que le Code Napoléon et d'autres lois réputent sans effet, s'ils ne sont en forme authentique, et qui par conséquent ne peuvent jamais valoir comme écrits privés, lors même qu'ils portent les signatures des parties, tous ces actes ne seraient pas compris dans la disposition de l'art. 68 qui déclare nuls ceux dans la confection desquels il a été contrevenu aux art. 6, 8, 9, 10, 14, 20, 52, 64, 65, 66 et 67! — Quoi! tous ces actes subsisteraient, même lorsqu'on y aurait omis les formes les plus essentielles que prescrivent ces divers textes! et ils subsisteraient précisément parcequ'ils ne peuvent valoir que dans la forme authentique! — Quoi! ces actes sur la forme desquels la loi s'est montrée si exigeante, si sévère, ces actes qu'elle ne reconnaît pas lorsqu'ils sont sous signatures privées, seraient cependant affranchis de la peine de nullité dont la loi frappe les vices des contrats passés, il est vrai, devant notaires, mais que les parties pouvaient rédiger elles-mêmes! — Quoi! on osera dire que, plus la loi attache d'importance à l'authenticité d'un acte, moins elle sévit contre les infractions aux règles constitutives de cette authenticité! On osera dire que la violation de ces règles entraîne la nullité des actes que les parties pouvaient soustraire à leur empire, en les rédigeant elles-mêmes sous signatures privées, et qu'elle ne porte aucune atteinte aux actes dont l'authenticité forme l'essence, aux actes qui ne peuvent recevoir la vie que de l'observation de ces règles! — Voilà assurément d'étranges résultats; et s'ils révoltent la raison, s'il est impossible à un homme de bon sens de les admettre, n'est-on pas forcé de convenir que l'art. 68 est applicable aux Testamens, comme il l'est aux donations entre-vifs, aux contrats de mariage, aux consentemens à la radiation des hypothèques, à tous les actes qui ne peuvent jamais valoir comme écrits privés?

» Vainement, au surplus, la cour d'appel de Riom allègue-t-elle que *les dispositions testamentaires ont toujours été soumises à des formalités particulières et indépendantes des contrats en général.*

» C'est une erreur complètement réfutée par le soin que prend l'art. 165 de l'ordonnance de Blois, transcrit ci-dessus, de rendre commune aux *Testamens* et aux *contrats*, l'obligation qu'il impose aux notaires de faire mention, dans leurs actes, des signatures qu'y ont apposées les parties et les témoins.

» Aussi existe-t-il un arrêt en forme de règlement, du parlement de Paris, du 9 mars 1730, qui déclare nul un Testament reçu par un notaire de Saint-Germain-en-Laye, en présence de deux témoins, sur l'unique fondement que les signatures de ces deux témoins n'étaient pas relatées dans le corps de l'acte, quoiqu'elles se trouvassent à la fin.

» Le parlement de Dijon a rendu un arrêt semblable le 1er avril 1735. — Germaine Breton avait fait, le 23 septembre 1732, un Testament en fa-

Source : BIU Cujas

veur de Philippe Modot, son mari. Après la mort de la testatrice, ses héritiers ont demandé la nullité de cette disposition. Leur moyen consistait à dire que, dans le droit, Germaine Breton n'avait pas pu, aux termes de la coutume de Bourgogne, tester sans l'autorisation de son mari; et que, dans le fait, son mari ne l'avait pas autorisée valablement. Pour justifier cette deuxième assertion, ils disaient qu'à la vérité, le Testament énonçait que son mari l'avait *autorisée pour ce fait seulement*, et qu'il avait signé l'acte; mais, ajoutaient-ils, le corps de l'acte ne fait pas mention de sa signature; et l'art. 165 de l'ordonnance de Blois prescrit cette mention, à peine de nullité. — Par l'arrêt cité, le Testament a été déclaré nul. — « J'ai vu cet arrêt (dit Bannelier, dans le supplément aux notes sur Raviot, tome 1, page 15): le motif fut que le notaire n'avait pas fait mention de la signature du mari, qui était dit, *autorisant*. . . . Aussi l'arrêt contient-il ces termes, qui en développent le motif: *condamne . . . . notaire, en dix livres d'amende, lui enjoint de se conformer à l'ordonnance, et, en conséquence, de faire* MENTION *dans les actes qu'il recevra, de la signature de toutes les parties qui les souscriront* ».

» Le tribunal de première instance du Puy a avancé, dans son jugement du 17 juin 1806, que *le parlement de Toulouse ne se serait pas arrêté à cette omission de mention*. — Mais quelle preuve en donne-t-il? Aucune. L'exposant a compulsé tous les arrêtistes de ce parlement; et il n'y a rien trouvé qui puisse faire soupçonner que ce parlement se soit jamais permis de juger contre le texte formel de l'art. 165 de l'ordonnance de Blois.

» Le même tribunal a encore avancé que le parlement de Paris et le parlement de Dijon s'étaient départis, depuis l'ordonnance de 1735, de la jurisprudence qu'ils avaient expressément consacrée par leurs arrêts de règlement. — Mais quels sont, à cet égard, ses garans? — Un prétendu arrêt du parlement de Paris, rendu dans la coutume d'Auvergne, au rapport de M. Pasquier, et un arrêt du parlement de Dijon du 25 juin 1778. — Or, 1° on ne connaît ni l'espèce du prétendu arrêt du parlement de Paris, ni sa date, ni les noms des parties entre lesquelles il a été rendu. — 2° L'arrêt du parlement de Dijon, du 25 juin 1778, n'a jugé qu'une chose, savoir, que la disposition de l'art. 165 de l'ordonnance de Blois, qui annullait les Testamens pour défaut de mention de la signature des témoins, ne pouvait pas être étendue au défaut de mention de la signature du notaire; et certainement il aurait prononcé la nullité du Testament dont il a ordonné l'exécution, si, à cette époque, il eût existé, comme il existait le 20 floréal an 11, date du Testament de Jean Lhoste, une loi qui eût prescrit la mention de la signature du notaire dans tous les actes.

» Enfin, le tribunal de Puy, en disant que *les dispositions testamentaires sont régies par des lois qui leur sont spécialement propres*, a évidemment appliqué à l'ordonnance de 1735 et au chapitre *des dispositions testamentaires* du Code Napoléon, comparés avec la loi du 25 ventose an 11, la règle, *in toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quod ad speciem directum est* (loi 80, D. *de regulis juris*); et c'est comme s'il avait dit que la loi du 25 ventose an 11 étant la loi générale des actes reçus par les notaires, doit céder à la loi spéciale que l'ordonnance de 1735 et le Code Napoléon contiennent sur les Testamens notariés.

» Mais que signifie la règle dont il s'agit?

» Elle signifie sans doute que, dans les points sur lesquels la loi spéciale se trouve en opposition avec la loi générale, il est dérogé à celle-ci par celle-là; et c'est dans ce sens que l'entend Pothier, lorsque, dans ses Pandectes, titre *de legibus*, sect. 1, art. 25, il la paraphrase en ces termes: *Cùm duæ leges contrariæ videntur, quarum altera specialiter de casu de quo judicandum aut respondendum est, disponit, altera generaliter duntaxat disponit, prævalere debet illa quæ specialiter disponit.*

» Elle signifie sans doute aussi que la loi générale, dans les points sur lesquels elle est en opposition avec la loi spéciale, ne déroge pas à celle-ci, même alors que celle-ci lui est antérieure. — Et c'est sur ce fondement que la cour a jugé, par une foule d'arrêts, que les art. 9 et 10 du Code du 3 brumaire an 4, qui assujettissent la poursuite des délits à la prescription de trois ou six ans, suivant les circonstances qu'ils distinguent, ne dérogent, ni à l'art. 8 du tit. 9 de la loi du 15 septembre 1791, qui déclare la poursuite des délits forestiers éteinte par trois mois, ni à l'art. 8 de la sect. 7 du tit. 1er de celle du 28 du même mois, qui soumet à la prescription d'un mois l'action en réparation de délits ruraux.

» Mais la règle, *in toto jure generi per speciem derogatur*, signifie-t-elle que, dans les points sur lesquels la loi spéciale est muette, la loi générale ne doit pas suppléer à son silence? Non, certes, et la cour a constamment jugé le contraire.

» Le tribunal civil du département des Deux-Nèthes, se fondant sur la *spécialité* des lois relatives aux douanes, avait décidé que les jugemens rendus par défaut en cette matière, n'étaient pas susceptibles d'opposition. Mais la cour a cassé son jugement, le 4 nivose an 8, « attendu qu'aucune loi particulière n'exclut, en matière de douanes, l'opposition aux jugemens par défaut; qu'une pareille exclusion ne peut s'établir par induction des lois qui prescrivent l'expédition des affaires; que la partie condamnée en cette matière, peut donc se pourvoir en opposition; d'où il suit qu'en rejetant l'opposition de Pompen au jugement du 15 prairial an 6, sous prétexte que ce jugement, quoique rendu par défaut, devait être regardé comme définitif, le tribunal civil du département des Deux-Nèthes a violé l'art. 3 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667 ».

Source : BIU Cujas

» Le tribunal civil de l'arrondissement de Saint-Brieux avait jugé, sous un prétexte semblable, que l'opposition n'était pas recevable contre les jugemens rendus par défaut en matière d'enregistrement. Mais, par arrêt du 4 mars 1807, au rapport de M. Chasle, — « Vu l'art. 65 de la loi du 22 frimaire an 7 et l'art. 3 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667; attendu que, par la dernière disposition de l'art. 65 de la loi du 22 frimaire an 7, qui n'admet que la voie de cassation contre les jugemens, le législateur n'a voulu que fixer un seul degré de juridiction pour ces sortes d'affaires; mais qu'il n'a pas interdit la voie d'opposition contre les jugemens rendus par défaut; et qu'il n'y aurait qu'une disposition formelle et expresse qui eût pu déroger au droit commun à cet égard, et à l'ordonnance de 1667, disposition qui n'existe pas dans la loi de frimaire; — La cour casse et annulle.... »

» Une cour de justice spéciale, organisée d'après la loi du 18 pluviose an 9, avait négligé dans l'audition des témoins, une formalité prescrite à peine de nullité, par le Code du 3 brumaire an 4. Mais par arrêt du 25 germinal an 11, au rapport de M. Borel, — « Vu l'art. 346 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4; attendu que cet article du Code, ainsi que tous ceux qui ne sont point particuliers aux fonctions de jurés d'accusation et de jugement, tels que les art. 310, 320, 321, 358 et 368, n'étant révoqués, ni expressément, ni implicitement, par la loi du 18 pluviose an 9, doivent recevoir leur application aux procédures suivies en exécution de cette loi....; le tribunal casse et annulle.... ».

» Enfin la cour a jugé plusieurs fois, et notamment par deux arrêts de cassation, des 9 et 21 frimaire an 14, que la loi du 18 pluviose an 9 n'ayant pas statué sur l'effet de la représentation du condamné par contumace, pour crime compris dans les attributions des cours de justice spéciale, on doit déterminer cet effet par les dispositions générales du Code du 3 brumaire an 4; et qu'en conséquence, l'arrêt de compétence rendu contre ce condamné, tombe et s'anéantit par son arrestation. Le conseil d'état avait décidé la même chose par un avis du 24 ventose an 11, que le premier consul avait revêtu de son approbation, le 26 du même mois.

» Il est donc bien constant que les lois générales conservent tout leur empire dans les points dépendans des matières réglées par des lois spéciales, sur lesquels les lois spéciales ne se sont pas expliquées.

» De là, la conséquence nécessaire que la loi générale des actes reçus par les notaires, c'est-à-dire, la loi du 25 ventose an 11, doit régler toutes les formes des Testamens notariés, sur lesquelles il n'existe pas d'opposition directe et formelle entre cette loi et, soit l'ordonnance de 1735, soit le Code Napoléon.

» Et encore une fois, critiquer cette conséquence, c'est soutenir, en d'autres termes, que l'on doit, sous le Code Napoléon, reconnaître pour valables, même les Testamens notariés qui n'indiquent ni la qualité, ni la résidence des notaires qui les ont reçus, ni les prénoms, profession et domicile du testateur et des témoins, même les Testamens notariés qui ne portent point de date; c'est se mettre dans l'inévitable nécessité de faire exécuter les dispositions des Testamens notariés qui sont ou surchargées, ou interlignées, ou renvoyées à la marge, sans approbation; c'est dire, en un mot, que la forme des Testamens notariés a été, sur les points non réglés par la loi spéciale qui les concerne, abandonnée par le législateur au caprice des notaires, aux désordres de la plus épouvantable anarchie.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 88 de la loi du 27 ventose an 8, l'art. 14 et l'art. 68 de la loi du 25 ventose an 11, casser et annuller, dans l'intérêt de la loi, et sans préjudice de son exécution entre les parties intéressées, l'arrêt de la cour d'appel de Riom, du 17 novembre 1808, dont la copie signifiée est ci-jointe; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres de ladite cour.

» Fait au parquet, le 20 juillet 1809. *Signé* Merlin ».]]

U.

USAGE (droit d'). Page 233, col. 2, ligne 7, *après*, possession, *ajoutez*: dans les cas où les lois des 28 août 1792 et 10 juin 1793 en reconnaissent la validité.

Page 234, col. 1, ligne 9, *après*, sera, *ajoutez*: guère.

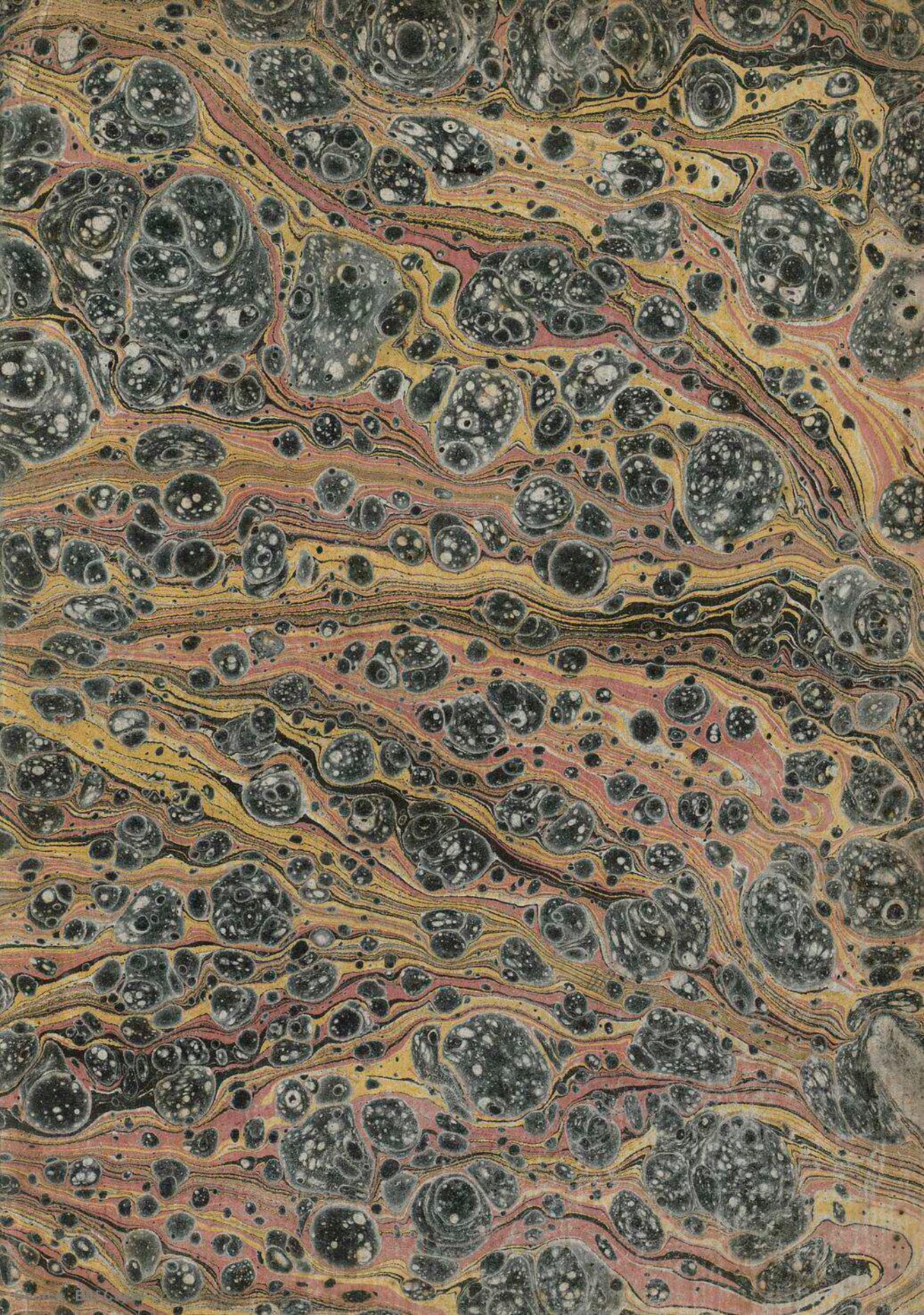
FIN DU TOME TREIZIÈME.

DE L'IMPRIMERIE DE MAME FRÈRES, RUE DU POT-DE-FER, N° 14.

Source : BIU Cujas

Source : BIU Cujas





Source : BIU Cujas

13. 182
13

Source : BIU Cujas