Ancien
Usuel
108

ENCYCLOPÉDIE DU DROIT

OU

RÉPERTOIRE RAISONNÉ

DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE.

Bibliothèque de l'École de Droit

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

ENCYCLOPÉDIE DU DROIT

OU

RÉPERTOIRE RAISONNÉ

DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE,

EN MATIÈRE

CIVILE, ADMINISTRATIVE, CRIMINELLE ET COMMERCIALE;

CONTENANT PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE :

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

OUVRAGE DE PLUSIEURS JURISCONSULTES,

RÉDIGÉ ET PUBLIÉ SOUS LA DIRECTION

DE

MM. SEBIRE ET CARTERET,

Avocats à la Cour royale de Paris.

TOME DEUXIÈME.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

PARIS.

COULON ET Cie, EDITEURS DE L'ENCYCLOPÉDIE DU DROIT :

A LA LIBRAIRIE DE Mme VEUVE DONDEY-DUPRÉ, RUE VIVIENNE, 2 ;

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

1839.

BIBLIOTHEQUE CUJAS

D 060 572905 0

IMPRIMERIE DE Ve BONDEY-DUPRÉ,
Rue Saint-Louis, No 46.

ENCYCLOPÉDIE DU DROIT

OU

RÉPERTOIRE RAISONNÉ

DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE,

EN MATIÈRES

CIVILE, ADMINISTRATIVE, CRIMINELLE ET COMMERCIALE.

ARBITRE, Arbitre-Juge, Sur-Arbitre, Tiers-Arbitre. — V. Arbitrage.

ARBITRE-RAPPORTEUR. On désigne ainsi celui devant lequel quelques tribunaux de commerce et notamment le tribunal de la Seine ont coutume de renvoyer certaines affaires pour écouter les parties, les concilier si faire se peut, sinon faire au tribunal un rapport motivé que l'on dépose au greffe et qui devient ordinairement la base des débats de l'audience.

Ces arbitres ne prêtent pas serment et n'ont d'autre caractère que celui que leur confère la mission spéciale qu'ils reçoivent de la confiance du tribunal.

L'influence de leur opinion est souvent assez grande sur la décision du tribunal pour qu'on doive appeler la sérieuse attention des magistrats sur le choix de personnes qu'ils chargent de ces importantes fonctions.

ARBRES.—1.— Les arbres sont des plantes d'une consistance ligneuse, nues à leur base, couronnées de branches et de feuilles, qui s'élèvent à une grande hauteur et vivent longtemps, quelques-unes même plusieurs siècles. Ils se divisent 1° en *arbres* proprement dits, dénomination qui leur est donnée lorsqu'ils sont parvenus à une hauteur de douze ou quinze pieds et au-delà; 2° en *arbrisseaux*; 3° en *arbustes*. Les arbres se reproduisent par les semences, par les boutures, les marcottes ou provins, les greffes, les rejetons, les racines, etc.

2. En matière forestière les arbres sont rangés, suivant leur croissance, en trois classes: 1° ceux de quinze à cinquante pieds; 2° ceux de cinquante à cent pieds; 3° ceux de cent pieds et au-dessus.

Il y a plusieurs expressions consacrées pour déterminer l'état, la nature et l'emploi des arbres; ainsi on nomme:

Arbre abattu, celui qui a été jeté à terre par la cognée;

Arsin, l'arbre qui a été charmé, ou auquel on a mis le feu pour le faire périr;

Arbre d'assiette, celui qui indique l'endroit où les officiers forestiers ont fait assiette d'une vente, c'est-à-dire qu'ils ont désigné comme destiné à subir une coupe;

Arbres de bordure, de *lisière* ou *parois*, ceux qu'on laisse sur les lignes entre les pieds-corniers, et que l'on marque du côté qui regarde la vente, tant du marteau de l'arpenteur que du marteau national. — V. Pieds-corniers.

Arbre de beau brin, celui qui est droit, de belle venue et qui deviendra assez gros pour pouvoir être employé pour sablières, mâts, poutres et autres pièces de marine de grande dimension.

Chablis. On entend par *chablis* et *chables* ou *caables* des arbres de haute-futaie, abattus, renversés, brisés ou arrachés par le

vent, ou tombés de vétusté. Quand des arbres ont été rompus par la moitié ou aux deux tiers, leurs maîtresses branches, cassées par l'ouragan, se nomment *volis* ou *volnis*, et on les répute chablis; mais on ne considère pas comme tels les arbres morts et dépérissant dans les forêts (décision du ministre des finances, du 5 floréal an VII). — V. *Dictionnaire forestier* de Dumont, v° Chablis.

Arbre charmé. On dit que des arbres ont été charmés, lorsqu'on a fait au pied quelque chose propre à les faire tomber ou périr à la longue.

On nomme encore :

Arbres couronnés, ceux dont les branches de la cime sont mortes naturellement; et arbres *déshonorés* ceux dont on a coupé la cime ou les branches;

Arbre défensable, celui qui est parvenu à un degré de croissance suffisant pour se défendre de la dent des bestiaux, et pour ne pouvoir pas être facilement arraché par la main de l'homme;

Arbre de délit, celui qui a été coupé en contravention;

Arbres empruntés, ceux que l'arpenteur emploie comme pieds-corniers, quoiqu'ils ne soient pas directement dans les angles des ventes à couper; ce qui se fait lorsqu'il ne s'y trouve pas d'arbres assez gros pour servir de pieds-corniers;

Arbre d'entrée, celui qui donne des signes de dépérissement, qui commence à se couronner;

Arbre encroué, celui qui, après avoir été coupé, tombe sur un autre arbre et s'engage tellement dans les branches de celui-ci, que l'un ne peut plus être abattu sans l'autre;

Arbre en étant ou *en état*, celui qui est encore sur pied;

Arbres faits, ceux de quatre à cinq ans, pris dans les pépinières, et qui sont propres à être plantés à demeure;

Arbres faux-ventés, ceux qu'à force de cordages ou autres machines on a déchaussés pour les faire tomber;

Arbres de haute-futaie ou *de haut-vent*, ceux qu'on laisse s'élever jusqu'à ce qu'ils ne croissent plus, comme l'orme, le chêne, le pin, et qui font l'ornement des grands bois, des avenues, des parcs;

Arbres de laie ou *de repeuplée*, les jeunes plants qu'on laisse pour repeupler les taillis, lorsqu'on en fait la coupe;

Arbres de ligne, ceux destinés à former des avenues, à border des routes;

Arbres de lumière, ceux qui se trouvent directement au milieu des brisées (V. ce mot), et que les arpenteurs laissent pour faciliter leurs opérations. Ces arbres sont marqués sur les deux faces qui regardent chaque pied-cornier; quelquefois on les perçait, d'où leur serait venu le nom d'*arbre de lumière;*

Arbres de plein-vent, ou *en plein air*, ou *de haute-tige*, les arbres qu'on laisse parvenir à toute leur hauteur; arbres de *demi-vent* ou de *demi-tige*, ceux dont on borne la tige à un mètre ou à un mètre et demi; arbres *nains*, ceux qui se tiennent naturellement fort bas, ou à l'élévation desquels on s'est opposé par différens procédés;

Arbres de marine, ceux dont la marine a le droit, moyennant une indemnité préalable, de disposer pour son service. — V. Réserve.

Arbres marmentaux, les arbres de haute-futaie, qu'on ne taille point, qui forment des avenues et servent de décoration à une maison de campagne. On les nomme aussi arbres *de touche;*

Arbres martelés, ceux qui ont reçu l'empreinte du marteau royal de la marine, et qui sont choisis pour les constructions navales;

Arbres mitoyens, ceux qui se trouvent directement sur la ligne qui sépare deux héritages;

Arbres de parois, ceux qui séparent les coupes vendues des coupes contiguës;

Arbres pieds-corniers, les arbres qui servent à désigner dans les coupes un angle sortant; *tournans* ceux qui se trouvent dans un angle rentrant, et *parois* ceux que l'on marque dans la longueur d'une ligne, soit entre deux pieds-corniers, soit entre deux tournans, soit entre un pied-cornier et un tournant;

Arbres de réserve, les arbres baliveaux et tous ceux qui sont mis en réserve pour les besoins de la marine, des communes et des établissemens publics. — V. Marine, Réserve.

Arbres pour signaux, ceux destinés à la construction des signaux propres à l'établissement d'une nouvelle carte de France (V. l'ordonn. du 22 juill. 1818, qui contient les formalités à remplir à cet égard);

Arbres témoins, ceux qu'on emprunte dans les ventes voisines, lorsqu'on n'en trouve pas

de propres sur les limites de celle qui est mesurée pour être adjugée ;

Arbre volis ou *volnis*. Voyez *suprà* arbres *chablis*, et ce dernier mot.

3. Les arbres sont épars ou réunis en massif. Les principes qui régissent les arbres réunis en massif seront exposés au mot Bois et Forêts. Nous ne nous occuperons ici que de ce qui concerne les arbres épars.

ART. 1er. — *Arbres existant sur des terrains particuliers, ou aboutissant à des terrains particuliers. — Plantation. — Propriété et jouissance.*

ART. 2. — *Arbres existant sur des chemins vicinaux, sur les rues et places publiques des villes, villages et bourgs. — Plantation. — Propriété et jouissance. — Droit des seigneurs.*

ART. 3. — *Arbres existant sur des grandes routes ou sur des terrains aboutissant à des grandes routes ou à des rivières. — Plantation. — Propriété et jouissance.*

ART. 4. — *Des peines qu'encourent ceux qui commettent des délits contre les arbres.*

ART. 1er. — *Arbres existant sur des terrains particuliers, ou aboutissant à des terrains particuliers. — Plantation. — Propriété et jouissance.*

4. *Plantation.* — Chacun peut faire sur sa propriété les plantations qu'il juge convenables. Mais ce principe reçoit quelques exceptions, dictées par l'intérêt général, auquel l'intérêt individuel doit toujours être subordonné : ces exceptions sont expliquées au titre des servitudes et services fonciers (art. 552 C. civ.). — V. Servitudes.

5. On doit observer pour la plantation des arbres les distances qui sont fixées par les réglemens particuliers ou par les usages constans et reconnus de chaque localité; ce n'est qu'à défaut de ces réglemens et usages, que les distances prescrites par le Code civil deviennent obligatoires.

Ces usages n'étaient quelquefois, dans les pays de droit écrit, que l'observation des règles de la loi romaine. Comme il serait inutile de les énumérer tous, nous nous bornerons à en signaler quelques-uns.

Dans le ressort du parlement de Paris et dans les provinces de Picardie, l'usage constant et légal était de laisser une distance de cinq pieds entre la ligne séparative des héritages et les arbres à haute tige (Paris, 2 déc. 1820. S.-V. 21. 2. 227; D. P. 21. 2. 71; J. P. 22. 852. — Amiens, 21 déc. 1821. S.-V. 22. 2. 297; D. A. 12. 49).

En Normandie le parlement avait fait un réglement d'après lequel le propriétaire d'un héritage ne pouvait planter un poirier ou un pommier, qu'à la distance de 7 pieds au moins du fonds voisin. Quant aux arbres de haute tige, ils devaient être plantés au moins à la même distance dans les haies séparatives des héritages ou masures (art. 5 et 10 du réglement du mois d'août 1751).

6. Du reste, le droit de planter à une distance moindre pouvait s'acquérir par une possession de 40 ans, tout comme une servitude de vue ou d'égoût (art. 508 de la coutume de Normandie).

Dans le ressort du parlement de Grenoble, le propriétaire ne pouvait planter aucun arbre sur son terrain qu'à la distance de six pieds de l'héritage voisin (V. Réglement de 1612). La coutume d'Orléans portait « qu'il n'était loisible de planter ormes, noyers et chênes plus près des vignes de son voisin que de quatre toises. »

Ainsi chaque parlement, prenant conseil des circonstances et des localités, avait adopté une jurisprudence particulière.

Sous le droit romain, on ne pouvait planter les figuiers et les oliviers qu'à la distance de neuf pieds, et les autres arbres, qu'à la distance de deux pieds, de la ligne séparative des héritages : *sin autem olivam, aut ficum, ab alieno ad novem pedes plantato ; cœteras arbores ad pedes quinque* (L. ult. ff. *de fin. regund.*; l. 10, tit. 1er).

7. L'existence des usages n'étant point ordinairement constatée par écrit, on doit dès lors être admis à l'établir par les preuves ordinaires, c'est-à-dire par témoins. Cette règle s'applique aux usages dont parle l'art. 671 C. civ., comme à tous les autres. Telle est l'opinion des auteurs, confirmée par la jurisprudence (Bourges, 16 nov. 1830. S.-V. 31. 2. 152; D. P. 32. 2. 14).

8. Sous le droit romain et sous les coutumes de Paris et d'Orléans, la défense de planter des arbres à une distance plus rapprochée du fonds voisin que la distance légale, constituait une servitude dont la possession pouvait s'acquérir par la prescription trente-

naire (Cass., 10 juillet 1823; S.-V. 26. 1. 176; D.A. 12. 49.—*Id.*, 27 décemb. 1820. S.-V. 22. 1. 410; D. A. 12. 50). Il en était autrement sous la coutume de Ponthieux (Amiens, 21 déc. 1821. S.-V. 22. 2. 297).

9. La distance qui doit être observée d'après l'art. 671 C. civ., pour la plantation des arbres à haute-tige, est de deux mètres de la ligne séparative des deux héritages, et d'un demi-mètre, 18 pouces, pour les autres arbres et haies vives.

Cette règle s'applique aux arbres plantés dans les héritages urbains comme à ceux des héritages ruraux. Mais un auteur, dont l'opinion a de la gravité en cette matière, a pensé qu'elle ne s'appliquait qu'aux arbres épars qui seraient plantés de main d'homme, et non au cas où il s'agirait de convertir un pré ou un autre fonds en nature de forêt par le moyen d'un semis pratiqué dans la vue d'obtenir une plantation ou crue de bois en massif. « Tout l'ensemble de cet article paraît, en effet, dit M. Proudhon (n° 2989), démontrer qu'on a voulu seulement soumettre le voisinage des héritages qui sont les plus précieux, à des règles qui ne s'observent pas à l'égard des fonds de dernière classe qui sont à proximité des forêts. »

Il nous semble que cette opinion de M. Proudhon n'est pas fondée: les deux raisons sur lesquelles il l'appuie sont loin d'être décisives. D'abord, les termes de l'article 671 sont généraux, absolus; ils ne font aucune distinction entre les arbres qui sont le résultat d'une plantation, et ceux qui sont les produits d'un semis, ni entre les arbres épars et ceux réunis en massif de forêt. Ensuite, il pourrait arriver très-souvent que les fonds mitoyens avec celui qui serait converti en nature de forêt fussent de très-bonne qualité, les semis de bois pouvant être faits, d'après M. Proudhon lui-même, sur des fonds de toute nature et même sur des prés. La distinction de cet auteur ne peut donc être admise, et il faut décider que la distance prescrite par l'art. 671 doit être observée dans tous les cas, même dans celui où il serait prouvé que la plantation ne cause aucun dommage. M. Pardessus est de cet avis (n° 195). C'est d'ailleurs dans ce sens que la question a été résolue par la cour de cassation (20 mars 1828. S.-V. 28. 1. 354; D. P. 28. 1. 186).

Si les arbres ont été plantés dans un lieu *clos de murs*, la règle de l'art. 671 deviendra-t-elle applicable en cas de non observation de la distance légale? — Il faut évidemment distinguer le cas où les arbres ne dépasseront pas la hauteur du mur de clôture, et celui où ils s'élèveront au-dessus de ce mur. Au premier cas, le voisin se trouvant sans intérêt à demander la destruction des arbres, il ne pourra pas réclamer l'application de l'art. 671. Mais lorsque les arbres s'élèvent au-dessus du mur, et que par conséquent ils peuvent préjudicier au voisin par leur ombrage, celui-ci aura le droit d'exiger qu'ils soient arrachés, s'ils se trouvent à une distance moindre que la distance légale.

10. Les arbres plantés pour servir de bornes sont réputés communs, à moins de preuve contraire. La répartition de leurs fruits et produits doit en être faite également; et chaque copropriétaire ne peut les abattre et remplacer qu'avec le consentement de l'autre (argum. de l'art. 666 C. civ.; Pardessus, n° 189).

11. L'action en extirpation d'arbres plantés plus près que la distance légale ne peut plus être exercée après un laps de trente ans depuis la plantation. Tous les auteurs, notamment MM. Proudhon et Pardessus, sont d'accord sur ce point avec la loi romaine: *in finali quæstione, de terminis, non longi temporis, sed triginta tantummodo annorum præscriptione locum habere* l. au C., *de finium regundorum*, liv. 3, t. 33, loi 6; mais ils se décident par des raisons différentes: celles de M. Pardessus (n° 195) se réduisent à deux, qui nous paraissent concluantes: la première, c'est que le droit d'avoir des arbres plantés plus près que la distance légale est une servitude continue et apparente, qui, conformément à l'art. 690 C. civ., s'acquiert par la prescription de trente ans (Cass., 29 mai 1832. S.-V. 32. 1. 323; D. P. 32. 1. 210) (1); la seconde, c'est que la prescription a eu l'effet

(1) Si, dans l'origine, les arbres ont fait partie d'une haie, le point de départ de la possession à l'effet de prescrire ne saurait être l'époque de la plantation de ces arbres, parce qu'alors ils faisaient partie intégrante de la haie, et que par suite il était impossible d'en demander l'enlèvement. La prescription ne commencera qu'à partir de l'époque où l'état des arbres aura changé, soit par leur élévation au-dessus de la haie, soit par les greffes qui y ont été apposées. Telle est la décision pleine d'équité qui a été rendue par la cour royale d'Amiens (21 déc. 1821. D. A. 10. 49; S.-V. 22. 2. 298).

d'éteindre la servitude légale, qui oblige tout propriétaire à ne planter des arbres qu'à une certaine distance du fonds voisin (V. M. Proudhon, t. 6, n° 2989, p. 364).

12. Une autre question, qui semble plus grave, est celle de savoir si, dans le cas où les arbres plantés ainsi à une distance moindre que celle qui est déterminée par la loi ou par l'usage, viendraient à périr, le propriétaire pourrait les remplacer sans observer la distance légale. Nous croyons avec M. Pardessus (n° 195) qu'il faut se décider pour l'affirmative; car, puisque le droit de planter à une moindre distance que la distance légale est une servitude, elle ne peut plus être perdue que par le non usage pendant trente ans, d'après l'art. 704 du Code. Il y a lieu de décider dans ce cas, comme dans celui où il s'agit de la reconstruction d'un mur mitoyen ou d'une maison, à l'égard desquels se continuent les servitudes actives et passives qui existaient sur ou en faveur de l'ancien mur ou de l'ancienne maison (art. 665).

13. Nous avons dit que le droit de planter des arbres plus près que la distance permise pouvait s'acquérir par une prescription de trente ans; mais cette règle ne s'applique point au droit d'avoir des *branches avançantes* sur l'héritage voisin, même dans les lieux où les usages locaux toléreraient cet avancement, parce que cet avancement n'étant point dû immédiatement à un travail de l'homme, comme le fait de la plantation d'un arbre, ne peut jamais constituer une servitude continue et apparente (art. 691); et parce que, dans le fait, il y a impossibilité de reconnaître quel était l'état de la possession il y a trente ans, et par conséquent impossibilité légale d'admettre la prescription, puisqu'on ne peut jamais la déclarer acquise que sur l'état de choses tel qu'il existait quand elle a commencé son cours. C'est ce que déclare formellement la loi romaine (*de servitud. urbanor. præd.*, lib. 8, tit. 2): *quod autem ædificio meo me posse consequi, ut libertatem usucaperem dicitur; idem, me non consecuturum, si arborem eodem loco sitam habuissem, Mucius ait, et recté, quia non ita in suo statu et loco maneret arbor, quemadmodum paries, propter motum arboris* (loi 7 ff).

14. Lorsque deux terrains, qui appartenaient à une seule personne, ont été plus tard vendus séparément à deux individus, les arbres plantés sur l'un de ces terrains, à une distance de l'autre moindre que la distance légale, peuvent-ils être conservés par l'acquéreur du fonds sur lequel existent ces arbres, et même être remplacés par d'autres quand ils ont été coupés?

Que faut-il décider dans le cas où il s'agit d'un seul terrain qui a été vendu par portions à des personnes différentes?

Pour la solution de ces questions, qui exige la connaissance et l'application des principes relatifs à la destination du père de famille, V. Servitudes.

15. *Propriété, jouissance.* — Du principe consacré par le législateur (art. 552 C. civ.), que la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous, découlait la conséquence naturelle, que toutes constructions et plantations existant sur un terrain ou dans l'intérieur de ce terrain étaient présumées avoir été faites par le propriétaire, à ses frais, et devaient lui appartenir, si le contraire n'était pas prouvé (art. 553).

16. Mais il peut arriver que les arbres qui ont été plantés par le propriétaire du sol ne lui appartiennent pas, ou que celui qui les a plantés, propriétaire ou non des arbres, ne soit pas propriétaire du sol. Les décisions que l'on doit adopter dans ces différens cas ont été examinées au mot Accession, nos 17 et suiv.

17. *Fruits.* — Dans certaines localités, le propriétaire sur le terrain duquel s'étendaient des branches avait le droit d'en cueillir les fruits; mais les statuts locaux qui donnaient ce droit ont été abolis par l'art. 9 de la loi du 30 ventose an XII. Il n'y a plus aujourd'hui d'autre règle à cet égard que l'art. 547 C. civ., d'après lequel les fruits sont la propriété exclusive du maître, qui peut même obtenir le passage sur le terrain voisin pour venir les ramasser dans un bref délai, en payant, s'il y a lieu, une indemnité. C'est ce que porte la loi romaine (*de glande legendâ*, ff. l. unique, lib. 43, tit. 28); c'est aussi l'opinion de M. Pardessus (n° 196).

18. Quant aux droits de l'usufruitier sur les arbres qui se trouvent sur les terrains soumis à son usufruit, c'est à ce mot qu'il en sera parlé.

Nous traiterons également sous les mots Bois et Forêts, Réserve et Martelage, tout ce qui concerne les droits de la marine sur les arbres appartenant à des particuliers ou à des établissemens publics.

19. *Élagage.* — L'élagage des arbres est une conséquence du droit de propriété. Cependant les voisins peuvent l'exiger dans certaines circonstances. C'est ainsi que l'art. 672 porte que celui sur la propriété duquel avancent les branches des arbres du voisin peut contraindre celui-ci à couper ces branches, et cela, nonobstant tous anciens réglemens et usages contraires. Ces usages et réglemens ne sont pas de ceux que conserve l'art. 671 (Cass., 31 déc. 1810. S.-V. 11. 1. 81).

Ce droit est même absolu, et la demande en élagage s'applique d'une manière générale aux bois domaniaux comme aux bois des particuliers (Paris, 16 fév. 1824. S.-V. 25. 2. 25; D. A. 12. 51). — V. Toutefois les art. 150, 196 C. for.

20. Le fermier d'un domaine peut lui-même actionner le propriétaire voisin pour l'obliger à élaguer les branches d'arbres qui, en s'étendant sur ses terres, nuisent aux récoltes (Cass., 9 déc. 1817. S.-V. 18. 1. 193).

Mais personne n'a droit d'ébrancher lui-même l'arbre dont il n'est point propriétaire. Cette voie de fait constituerait un délit, dont la poursuite ne pourrait être suspendue par l'exception préjudicielle du prévenu, qui prétendrait avoir le droit de faire couper ces branches en vertu de l'art. 672 C. civ. (Cass., 15 fév. 1811. S.-V. 11. 1. 245; D. A. 8. 776).

21. Quant aux racines qui avancent sur l'héritage du voisin, le droit romain ne permettait pas à celui-ci de les couper; il fallait l'autorisation de justice. Mais la loi française s'est écartée de cette rigueur, et il a toujours été permis à chacun de couper, sur son fonds, les racines des arbres voisins, sans encourir aucun reproche. Ce principe se trouve consacré de la manière la plus positive par l'art. 672 C. civ.

22. Si l'élagage, pendant trente ans, peut faire supposer le droit à la propriété de l'arbre, il n'en peut être de même de l'avançage des branches pendant le même temps. — V. *suprà*, n° 13.

23. *Compétence.* — L'action en élagage d'arbres dont les branches s'étendent *depuis plusieurs années* sur le fonds voisin n'est pas de la compétence du juge de paix. Une telle action ne peut être considérée ni comme une action possessoire, le trouble remontant à plus d'une année, ni comme une action pour dommages aux champs, fruits et récoltes, le dommage ne résultant point d'un délit ou quasi-délit (Cass., 29 déc. 1830. S.-V. 32. 1. 267; D. P. 31. 1. 178).

24. *Échenillage.* — Tout fermier, propriétaire, locataire ou autres, ayant quelque droit sur les arbres, doivent, aux époques fixées par les réglemens et arrêtés de l'administration, écheniller ou faire écheniller les arbres, et prendre toutes les mesures qui peuvent concourir à la destruction des chenilles. La surveillance de cette opération est confiée à l'autorité administrative, qui peut même, en cas de refus du propriétaire ou du fermier de faire écheniller dans le temps prescrit, faire procéder à cette opération à leurs frais.

L'exécutoire est délivré par le juge de paix sur les quittances des ouvriers. Une amende peut en outre être prononcée par le tribunal de police (loi du 26 ventôse an IV, art. 471 C. pén.). — V. Animaux, n° 46. — V. aussi Pouvoir municipal.

25. Lorsqu'un arrêté municipal détermine un délai pour l'échenillage dans la commune, les tribunaux ne peuvent se dispenser de condamner aux peines de l'art. 471 C. pén. les individus qui ne s'y seraient pas conformés, même sur le motif que la saison avait rendu impraticable ou dangereuse la fréquentation des héritages ruraux, et avait retardé les travaux nécessaires pour détruire les chenilles (Cass., 21 mai 1829. S.-V. 29. 1. 178; D. P. 29. 1. 248).

ART. 2. — *Arbres existant sur des chemins vicinaux, sur les rues et places publiques des villes, villages et bourgs. — Plantation. — Propriété et jouissance — Droit des seigneurs.*

26. *Plantation.* — Les chemins vicinaux sont assimilés aux propriétés particulières, quant au droit de plantation d'arbres; toutefois, comme la loi du 28 flor. an V prescrit une largeur de six mètres (dix-huit pieds) pour les chemins vicinaux, il en résulte que nul riverain d'un chemin vicinal ne peut planter des arbres, même sur sa propriété, à une distance telle que la largeur légale des *chemins en serait diminuée.* Mais il en résulte aussi que si le chemin communal a plus de dix-huit pieds de largeur, le riverain peut planter jusqu'à la limite de cette distance (V. loi du 19 vent. an XIII, art. 6 et 7).

Puisque les chemins vicinaux sont assimilés aux propriétés particulières, il est clair

qu'il n'existe pour les riverains ni obligation de planter, ni nécessité de demander *un alignement*, quand ils se portent volontairement à faire la plantation, sauf, bien entendu, ce qui vient d'être dit sur la défense de diminuer la largeur légale des chemins par le fait de la plantation (art. 7 de la loi du 6 oct. 1791 sur la police rurale). — V. Alignement.

27. *Propriété et jouissance.*— La puissance féodale ne consistait pas simplement dans un droit de commandement et de justice : les seigneurs avaient senti que la possession de ces deux prérogatives ne pouvait devenir sûre et durable qu'autant qu'elle serait soutenue par l'influence de la propriété territoriale. Aussi n'avaient-ils rien négligé pour étendre sans cesse leurs vastes domaines : ils avaient envahi peu à peu les places et rues des villes et villages ainsi que les chemins publics non royaux qui se trouvaient compris dans le ressort de leur juridiction; et plus tard, le prestige d'une longue possession avait fait sanctionner par les coutumes ce qui, dans le principe, n'avait été qu'un abus de la force.

Une fois reconnus propriétaires du sol, il ne fut pas difficile aux seigneurs de se faire reconnaître propriétaires des arbres qui s'y trouvaient plantés; aussi en jouirent-ils de la même manière que de ceux plantés sur leurs propres domaines.

Mais la réaction révolutionnaire fut, sur ce point comme sur beaucoup d'autres, proportionnée à l'injustice de l'usurpation. Le régime féodal et la puissance seigneuriale étant abolis, la possession des seigneurs n'eut plus de base. Aussi, par un décret de l'assemblée constituante (26 juill.-15 août 1790), fut-il ordonné qu'à l'avenir nul ne pourrait, à l'un ou à l'autre de ces deux titres, prétendre aucun droit de propriété ni de voirie sur les chemins publics, rues et places de villages, bourgs ou villes, non plus que sur les arbres qui y avaient crû.

28. Cependant, comme il était probable que la plupart des arbres plantés jusqu'alors l'avaient été par les seigneurs et à leurs frais, on leur en laissa la libre disposition, sans préjudice toutefois des droits des riverains à l'égard des plantations qu'ils auraient faites vis-à-vis de leurs propriétés, et en réservant à ces riverains, ainsi qu'aux communautés d'habitans, la faculté de racheter, sur le pied de leur valeur actuelle, les arbres dont ils n'auraient pas exécuté la plantation, et qui existeraient vis-à-vis de leurs propriétés, ou sur les places et rues des villes et villages (art. 3, 4 et 5 du décret).

29. A l'égard des arbres qui avaient été plantés par les seigneurs sur les fonds mêmes des riverains, le décret déclara qu'ils pourraient être rachetés par ces derniers, en remboursant les frais de plantation seulement (art. 7). Ce décret n'avait en vue, comme on voit, que les arbres qui se trouvaient sur les chemins vicinaux, rues et places des villes et villages; mais il existait d'autres arbres sur lesquels les ci-devant seigneurs exerçaient également un droit de propriété, dans d'autres localités que celles que nous venons d'indiquer, notamment dans les marais, prés ou autres biens appartenant à une communauté d'habitans. La propriété des arbres de cette seconde catégorie fut réglée par les art. 12 et 13 du décret du 13-20 avril 1790; ces arbres furent reconnus appartenir aux ci-devant seigneurs qui pourraient justifier tout à la fois qu'ils les avaient plantés et qu'ils les avaient possédés à une époque remontant au-delà de quarante ans avant la publication des décrets du 4 août 1789, sous la réserve toutefois du droit de rachat, sur le pied de leur valeur, en faveur des communautés. Quant aux arbres qui n'auraient été plantés que depuis un espace de temps au-dessous de quarante ans, la faculté de rachat en fut autorisée en remboursant les frais de plantation seulement.

30. Jusque là les droits de propriété, sinon les prérogatives purement féodales des anciens seigneurs, avaient été assez bien respectés; mais on comprend que ces ménagemens devaient diminuer à mesure que les souvenirs de l'ancien régime perdaient de leur empire et qu'on avançait dans la voie révolutionnaire. D'ailleurs le réglement des intérêts si compliqués des seigneurs, des propriétaires et des communautés, présentait des difficultés graves, et aurait donné lieu à des procès nombreux : on pensa qu'il fallait simplifier la position respective de chacun, même au préjudice des intérêts de l'une des parties. C'est ce que fit le décret du 28 août-14 sept. 1792, en n'admettant au partage que les propriétaires riverains et les communautés d'habitans.

C'est ainsi que l'art. 14 déclara que tous les arbres lors existant sur les chemins publics, autres que les grandes routes nationales, et sur les rues des villes, bourgs et villages,

étaient censés appartenir aux propriétaires riverains, à moins que les communautés ne justifiassent en avoir acquis la propriété par titre ou possession. A l'égard des arbres existant sur les places des villes, bourgs et villages ou dans des marais, prés et autres biens dont les communautés auraient ou recouvreraient la propriété, l'art. 15 déclara qu'ils étaient censés appartenir aux communautés, sans préjudice des droits que des particuliers *non seigneurs* pourraient y avoir acquis par titre ou possession.

Aucune réserve de propriété ne fut donc faite en faveur des anciens seigneurs, même pour ceux de ces arbres qu'ils pouvaient prouver avoir plantés eux-mêmes. Bien plus, l'art. 16 déclara qu'aucune indemnité ne leur était due pour frais de plantation ou autres.

31. Les arbres épars qui ont été plantés pour l'agrément et l'embellissement des promenades et des places publiques sont censés appartenir aux communes sur le territoire desquelles ils existent (V. loi du 28 août 1792, art. 15). Mais elles ne peuvent en disposer sans une autorisation administrative (décision du ministre des finances, du 7 déc. 1821).

Les arbres plantés sur les remparts et qui sont réservés pour les besoins du service de l'artillerie ou du génie, appartiennent également aux communes, mais sous les mêmes conditions (même décision; décret du 22 déc. 1812).

Les arbres qui existent sur les cimetières ne peuvent être coupés et enlevés qu'au profit de la commune propriétaire du fonds; mais les fruits en appartiennent à la fabrique.

Quant à la vente ou à l'exploitation des arbres plantés sur les propriétés mêmes de la fabrique, elles ne peuvent être faites que pour cause de maturité ou pour les besoins de l'église, après délibération spéciale du conseil de fabrique tendant à obtenir l'autorisation (arrêté du 8 therm. an IV).

32. L'élagage des arbres existant sur les chemins vicinaux est fait au profit des communes (loi du 28 août 1792, art. 15). — V. Proudhon, *Traité du domaine public*, 351.

33. Lorsque le droit concédé à une commune de planter et d'ébrancher les arbres sur des chemins publics lui est contesté par une autre commune, qui prétendrait que la concession est entachée de féodalité, comme il s'agit là d'une question de propriété, les tribunaux doivent en connaître, et non l'autorité administrative. Ainsi décidé par décret rendu en conseil-d'état le 29 avril 1809. — V. Compétence.

ART. 3. — *Arbres existant sur des grandes routes ou sur des terrains aboutissant à des grandes routes ou à des rivières. — Plantation. — Propriété et jouissance.*

34. *Plantation.* — Une ordonnance de fév. 1522 enjoignait aux propriétaires riverains de planter des arbres le long et sur les bords des grands chemins publics, sous peine d'une amende arbitraire au profit du roi. Cette ordonnance fut confirmée par une autre, du 19 fév. 1552, qui prescrivit de faire ces plantations dans l'année.

A cette époque l'esprit d'envahissement était devenu tellement général, qu'on avait empiété presque partout sur les chemins publics: c'est pour remédier à cet abus, que fut rendue l'ordonnance de Blois, du mois de mai 1579, dont l'art. 6 portait « que tous les grands chemins seraient rétablis à leur ancienne largeur, nonobstant les usurpations et quel que fût le temps qui s'était écoulé depuis l'occupation. » En outre, pour empêcher de nouveaux envahissemens, cette ordonnance prescrivit aux propriétaires riverains de planter les routes d'arbres dont elle leur concéda la propriété.

Un édit de Henri III, du mois de janvier 1583, concernant la police des chemins et rivières, fixa pour la première fois la distance à observer entre les arbres eux-mêmes plantés sur les grandes routes. Cette distance était de vingt-quatre pieds. L'art. 15 imposait en outre l'obligation de remplacer les arbres qui avaient péri. Mais plus tard on craignit que les plantations qui seraient faites par les propriétaires riverains sur les chemins publics ne nuisissent à leur solidité, et un arrêt du conseil, du 26 mai 1705, défendit à ces riverains de planter des arbres ailleurs que sur leurs propres héritages, et seulement à la distance de trois pieds des fossés séparatifs.

Un autre arrêt du conseil, du 3 mai 1720, augmenta de six pieds la distance de vingt-quatre, qui avait été précédemment fixée entre les arbres plantés sur les grandes routes, et ordonna en outre que les arbres ne pourraient être plantés qu'à une toise en dehors du fossé (art. 6).

35. Comme les propriétaires riverains ne se conformaient point aux ordonnances qui

leur enjoignaient de planter des arbres le long de leurs propriétés touchant aux routes, on autorisa les seigneurs-voyers à les planter et à en recueillir les fruits et le produit de l'élagage (art. 7). Cependant on accorda aux propriétaires riverains, pour faire lesdites plantations, une année à partir du jour où les chemins auraient été entièrement tracés.

36. Une ordonnance des grands-voyers de France, du 17 fév. 1781, fixa de nouvelles distances : celle entre les arbres devait être de trente pieds au plus et de dix au moins; et celle entre le bord extérieur des fossés des chemins et la ligne d'exploitation, devait être de six pieds au moins (art. 5 et 6).

37. La loi du 9 ventôse an XIII (28 fév. 1805) accorda aux propriétaires riverains des grandes routes nationales un délai de deux années pour faire les plantations d'arbres sur leurs propriétés. Ce temps expiré sans que les propriétaires eussent usé de cette faculté, le gouvernement devait faire lesdites plantations à leurs frais (art. 3 et 4). D'après l'art. 5 de cette loi, les arbres ne pouvaient être plantés qu'à une distance de six mètres de la route, à moins d'une permission spéciale de l'autorité administrative. Après toutes ces dispositions, survint le décret impérial du 11 décembre 1811, qui régla d'une manière plus méthodique ce qui concernait la plantation et la propriété des arbres. Ce décret enjoignit aux particuliers et aux communes, riverains des grandes routes, de planter des arbres sur leurs terrains à la distance d'un mètre du bord extérieur des fossés (art. 88, 89, 90). La surveillance des plantations, de l'entretien et du remplacement des arbres, fut confiée aux ingénieurs des ponts-et-chaussées, avec adjonction du maire, lorsqu'il s'agirait de plantations à faire par une commune (art. 91, 92, 94).

Si le propriétaire ou la commune n'effectuait pas les plantations prescrites, ou les exécutait mal, il était prononcé contre le contrevenant une amende de 1 franc par pied d'arbre remplacé par l'administration, indépendamment du remboursement des frais de plantation (art. 96 et 97).

38. D'après l'ordonnance de 1669, il est défendu de faire des plantations d'arbres ou clôtures le long des chemins de hallage, plus près de trente pieds de la rivière, du côté que les bateaux se tirent, et de dix pieds de l'autre bord; le contrevenant doit être condamné à 500 livres d'amende, à la confiscation des arbres et à rétablir les lieux (art. 7, tit. 28). — Cette disposition est relative aux rivières *navigables*. Quant aux rivières *flottables* seulement, la distance à observer pour la plantation des arbres a été fixée à quatre pieds par l'ordonn. de 1672 et l'arrêté du 13 niv. an V. — Voyez, pour les aqueducs, la loi 1re au Code (*de aquæductu*).

39. On ne peut interdire à un propriétaire riverain le droit de planter des arbres sur le bord d'un cours d'eau, lorsque c'est un usage constant et reconnu, pourvu toutefois qu'il ne détruise pas les rives et ne nuise pas à l'usage des eaux qui appartiennent au propriétaire d'une usine (Cass., 31 mars 1835. D. P. 35. 1. 371).

40. *Propriété et jouissance.* — Le décret du 28 août-14 sept. 1792 renvoya à statuer plus tard sur la propriété des arbres plantés sur les grandes routes nationales; il déclara provisoirement que nul ne pourrait s'approprier lesdits arbres et les abattre; que seulement les propriétaires riverains auraient le droit de cueillir les fruits, de prendre les bois morts, ainsi que les produits des émondages, mais à la charge par lesdits riverains de se faire autoriser par l'administration, d'entretenir lesdits arbres et de remplacer les morts (art. 18).

Ces dispositions furent confirmées par un arrêté rendu le 28 floréal an IV par le directoire exécutif, à l'occasion d'une réclamation particulière.

41. Le décret portait une atteinte évidente au droit de propriété, puisque, pour le moment, les anciens possesseurs se trouvaient dépouillés. Le motif de cette rigueur de la loi était que les arbres plantés sur les chemins royaux faisant partie du domaine public, qui avait été déclaré *inaliénable* par l'ordonnance de 1566, la propriété n'avait pu en être concédée, depuis, même à titre onéreux.

Vint ensuite la loi du 9 ventose an XIII (28 février 1805), qui statua seulement sur la propriété des arbres qui devaient être plantés à l'avenir par les riverains, en exécution de l'art. 1er. Elle conféra la propriété de ces arbres et de leurs produits aux riverains, à la condition de ne pouvoir les couper, abattre ou arracher, que sur une autorisation donnée par l'administration préposée à la conservation des routes, et à la charge du remplacement. L'ordonnance du 8 août 1821 n'exigea plus que l'autorisation du préfet.

D'après cette même loi, les poursuites en contravention à ses dispositions devaient être portées devant le conseil de préfecture, sauf recours au conseil d'état (art. 8).

42. La loi de ventôse fut essentiellement modifiée par le décret du 16 décembre 1811, qui établit, sous le rapport de la propriété des arbres des grandes routes, une distinction entre ceux qui avaient été plantés antérieurement et ceux qui devaient l'être depuis. Une autre distinction fut également établie entre les arbres de la première catégorie : ceux qui avaient été plantés en dedans des fossés et sur le terrain de la route furent reconnus appartenir à l'état, à l'exception toutefois des arbres plantés en vertu de la loi du 9 ventôse an XIII; ceux au contraire qui étaient plantés sur le terrain des propriétés communales et particulières furent reconnus appartenir aux communes ou aux particuliers propriétaires du terrain (art. 86, 87).

Et à l'égard de ceux qui devaient être plantés à l'avenir par les riverains, en-deçà ou au-delà du fossé de la route, le décret les en déclara propriétaires, à la charge de conditions analogues à celles imposées par la loi de ventôse (art. 88 et suiv.), notamment de ne pouvoir couper les arbres que dans le cas de dépérissement constaté par les ingénieurs.

Ce dernier décret paraissait avoir réglé d'une manière définitive ce qui concernait la propriété des arbres des grandes routes; mais des contestations qui survinrent entre les propriétaires de ces arbres par suite de concessions ou d'acquisitions, et les anciens seigneurs-voyers qui, en cette qualité, prétendaient avoir un droit de propriété sur ces mêmes arbres, donnèrent naissance à la loi du 12 mai 1825. Cette loi modifia le décret du 28 août 1792 et celui du 16 déc. 1811, lesquels avaient conféré, le premier d'une manière absolue, le second en partie, la propriété des arbres des grandes routes à l'état. Elle déclara d'*une manière générale* que les particuliers étaient reconnus propriétaires des arbres lors existant sur le sol des grandes routes royales et départementales, lorsque ces particuliers justifieraient les avoir légitimement acquis à titre onéreux, ou les avoir plantés à leurs frais, en exécution des anciens réglemens. Toutefois, les conditions antérieures de jouissance furent maintenues (article 1er). — Cass., 24 décembre 1835. S.-V. 36. 1. 135.

Cette même loi ordonna que les tribunaux ordinaires seraient juges des contestations qui pourraient s'élever entre l'administration et les particuliers, relativement à la propriété de ces arbres (V. décret du 21 déc. 1808).

ART. 4. — *Des peines qu'encourent ceux qui commettent des délits contre les arbres.*

43. D'après les ordonnances des 18 juin 1765, 15 juillet 1766 et 2 août 1774, celui qui endommageait les arbres et les haies plantés le long des routes, par labours, fouilles ou autrement, encourait une amende de 50 livres, sans préjudice de la réparation du dommage causé.

44. Le Code pénal punit celui qui abat un ou plusieurs arbres, sachant qu'ils appartenaient à autrui, d'un emprisonnement de six jours à six mois, à raison de chaque arbre, et d'une amende qui ne peut excéder le quart des restitutions et dommages-intérêts, ni être au-dessous de 16 fr. (art. 445 et 455); et celui qui a déplacé ou supprimé des arbres plantés ou reconnus pour établir les limites entre différens héritages, d'un emprisonnement d'un mois à un an, et d'une amende égale au quart des restitutions et dommages-intérêts, qui, dans aucun cas, ne peut être au-dessous de 50 fr. (art. 456).

Mais nous pensons, conformément à l'opinion de Carnot (sur l'art. 445 C. pén.), qu'il faut que ce soit de véritables *arbres* qui soient coupés et non point des *arbustes;* autrement, les peines prononcées pas le Code ne se trouveraient pas en harmonie avec la nature du délit.

45. A l'égard du propriétaire qui coupe sans autorisation, arrache ou fait périr les arbres épars plantés sur son terrain et qui longent les routes, il encourt une amende triple de la valeur de l'arbre détruit (art. 101 du décret 11 déc. 1811).

46. L'écorchure d'un arbre par l'essieu d'une voiture est passible d'une peine, encore que cette écorchure ne soit pas de nature à faire périr l'arbre. Elle constitue un délit de la compétence des tribunaux correctionnels, et non de ceux de simple police (Cass., 29 fév. 1828. S.-V. 28. 1. 315; D. P. 28. 1, 153; J. P. 42. 238).

47. Ceux qui détruisent les greffes des arbres fruitiers ou autres sont passibles d'amendes doubles du dédommagement, et de détention de police correctionnelle, qui ne

peut excéder six mois (l. 28 sept. 1791, art. 14).

48. L'art. 7 de l'ordonnance du bureau des finances, du 17 juillet 1781, prononce une amende de 500 livres contre tous ceux « qui auront arraché les arbres plantés le long des grandes routes ou des chemins, ou qui les auront coupés, écorchés ou cernés clandestinement entre deux terres. »

Le même article défend, sous peine de tous dommages-intérêts et de 50 livres d'amende, à tous blanchisseurs et manufacturiers, d'attacher des cordes auxdits arbres pour y étendre leurs linges ou étoffes. — V. Bois et Forêts, Réserve, Servitudes, Usufruit, etc.

ARCHE D'AMMAN. — V. Amman.

ARCHEVÊQUE. C'est le prélat métropolitain qui a plusieurs évêques pour suffragans, c'est-à-dire qui a sous sa juridiction spirituelle une province ecclésiastique formée de plusieurs diocèses.

Ce n'est guère que dans le cinquième ou sixième siècle que l'église catholique romaine a commencé à se servir du titre d'archevêque. Dans l'origine, tous les prêtres catholiques chargés de diriger en premier ordre les habitans d'une circonscription quelconque, se nommaient indistinctement *évêques*, et cette qualification s'étendait jusqu'au pape. Mais dès que l'église se sentit assise sur des bases solides, elle établit des degrés parmi ses prêtres, et elle a distingué les archevêques des autres évêques (Garnerius, cap. 1, tit. 9, *libri diurni*, p. 6; Labbe, t. 6, *collect. conciliorum*, p. 578 et 1377).

Les attributions des archevêques consistent aujourd'hui à consacrer et installer leurs suffragans, à veiller au maintien de la foi et de la discipline dans les diocèses dépendans de leur métropole, à connaître des réclamations et des plaintes portées contre la conduite et les décisions des évêques suffragans (loi du 18 germ. an x, art. 13, 14 et 15). — V. Appel comme d'abus, Clergé, Culte.

ARCHI-CHANCELIER D'ÉTAT. C'était, avant la restauration de 1814, le nom du titulaire de l'une des six grandes dignités de l'empire français.

Ses attributions étaient comprises dans l'article 41 du sénatus-consulte du 28 flor. an XII : « L'archi-chancelier d'état fait les fonctions de chancelier pour la promulgation des traités de paix et d'alliance, et pour les déclarations de guerre. Il présente à l'empereur et signe les lettres de créance et la correspondance d'étiquette avec les différentes cours de l'Europe, rédigées suivant les formes du protocole impérial dont il est le gardien. Il est présent au travail annuel dans lequel le ministre des relations extérieures rend compte à l'empereur de la situation politique de l'état. Il présente les ambassadeurs et ministres de l'empereur dans les cours étrangères, au serment qu'ils prêtent entre les mains de sa majesté. Il reçoit le serment des résidens, chargés d'affaires, secrétaires d'ambassade et de légation et des commissaires généraux et commissaires des relations commerciales. Il présente les ambassadeurs extraordinaires et les ambassadeurs et ministres français et étrangers. »

Cette dignité n'a pas été conservée par le gouvernement royal. — V. Chancelier.

ARCHI-CHANCELIER DE L'EMPIRE. C'était, comme le titre précédent, le nom du titulaire de l'une des six grandes dignités de l'empire français.

Les fonctions de l'archi-chancelier étaient déterminées par l'art. 40 du sénatus-consulte organique du 28 flor. an XII. « L'archi-chancelier de l'empire, dit cet article, fait les fonctions de chancelier pour la promulgation des sénatus-consultes et des lois. Il fait également celles de chancelier du palais impérial. Il est présent au travail annuel dans lequel le grand juge rend compte à l'empereur des abus qui peuvent s'être introduits dans l'administration de la justice, soit civile, soit criminelle. Il préside la haute cour impériale. Il préside les sections réunies du conseil d'état et du Tribunat. Il est présent à la célébration des mariages et à la naissance des princes, au couronnement et aux obsèques de l'empereur; il signe le procès-verbal que dresse le secrétaire d'état Il présente les titulaires des grandes dignités de l'empire, les ministres et les secrétaires d'état, les grands officiers de la couronne et le premier président de la cour de cassation, au serment qu'ils prêtent entre les mains de l'empereur. Il reçoit le serment des membres et des parquets de la cour de cassation, des présidens et des procureurs-généraux des cours d'appel et des cours criminelles. Il présente les députations solennelles et les membres des cours de justice admis à l'audience de l'empereur. Il signe et scelle les commissions et brevets des mem-

bres des cours de justice et des officiers ministériels; il scelle les commissions et brevets des fonctions civiles et administratives, et les autres actes qui seront désignés dans le réglement portant organisation du sceau. »

D'après le statut du 30 mars 1806, l'archi-chancelier faisait, par rapport à la famille régnante, les fonctions d'officier de l'état civil, et il présidait, à défaut de l'empereur, le conseil de la famille impériale, dont il faisait toujours partie. Le même statut lui donnait la charge de conciliateur pour toutes les affaires qui devaient être suivies devant ce conseil.

Quelques-unes de ces fonctions n'existent plus, d'autres sont passées, sous la restauration, entre les mains du garde-des-sceaux et du chancelier. — V. ces deux mots.

ARCHITECTE (1). — 1. On désigne sous ce nom celui qui fait profession de l'art de bâtir, qui trace le plan d'un édifice, qui règle ses dimensions, ses proportions et sa symétrie : *qui divisiones partium omnium, incisionesque servat, mensurisque et institutis opera fabricationibus stringunt* (l. 2., C. *de excusat. artif.*).

Il arrive quelquefois que l'architecte est seulement chargé de faire exécuter le plan dressé par un autre.

Enfin, si l'architecte est chargé tout à la fois de dresser le plan et de faire les constructions, il est *architecte-entrepreneur*.

Nous exposerons sous le mot *entrepreneur* les droits et obligations que cette qualité impose; il ne sera question dans ce présent article que de l'architecte proprement dit, soit qu'il dresse le plan et dirige les travaux, ou qu'il ne remplisse qu'une de ces deux missions.

Aucun texte spécial de loi ne règle les droits et obligations des architectes proprement dits; mais la doctrine et la jurisprudence ont consacré quelques principes qui peuvent servir de règle à cet égard.

2. Chez les Grecs, selon Vitruve, ceux qui se destinaient à la profession d'architectes devaient réunir à beaucoup de dispositions naturelles un grand amour pour le travail et les connaissances les plus variées. Hommes de lettres, habiles dessinateurs, savans géomètres, ils devaient être encore instruits, dans toutes leurs parties, des sciences mathématiques et physiques; versés dans la connaissance de l'histoire et de la morale; imbus de quelques notions de musique, de médecine, de jurisprudence et d'astrologie : « *architectum ingeniosum esse oportet et ad disciplinam docilem; et ut litteratus sit, peritus graphydos, eruditus geometriæ, et optices non ignarus, instructus arithmeticâ; historias complures noverit, philosophos diligenter audiverit, musicam sciverit, medicinæ non sit ignarus, responsa jurisconsultorum noverit, astrologiam cœlique rationes cognitas habeat* (lib. 1, cap. 1).

Un des priviléges honorifiques accordés aux architectes était de donner leur nom aux bâtimens publics qu'ils avaient construits (Pollux, lib. 5 et lib. 8, cap. 10). Les Éphésiens avaient porté une loi qui obligeait l'architecte, avant d'entreprendre un ouvrage public, de déclarer ce qu'il devait coûter, de le faire pour le prix qu'il avait demandé et d'y engager tous ses biens comme garantie. Quand l'ouvrage était achevé, l'architecte était récompensé et honoré publiquement, si la dépense était telle qu'il l'avait fixée; si elle n'excédait que du quart, cet excédant était rempli par les deniers publics; si elle allait au-delà, le surplus était sur le compte de l'architecte (Vitruve, *Præfat.*, lib. 10).

3. Sous la république romaine, les arts et l'architecture surtout n'étaient exercés que par des esclaves ou des affranchis. Aussi la considération que les Romains portaient aux architectes n'était pas aussi grande que celle qui leur était accordée chez les Grecs. Mais, sous les successeurs des Césars, l'architecture reçut quelques encouragemens; on accorda aux architectes des priviléges et des immunités (l. 6, ff. *de jure immunitatis*; l. 1 et 2, C. *de excusat. artif.*). Les derniers empereurs avaient, parmi les officiers dignitaires de leur maison, un premier architecte (*architectus Augustorum*), qui avait soin des réparations du palais et des autres maisons royales, et donnait tous les dessins tant des bâtimens que de leurs décorations. Cet officier portait une règle d'or pour marque de sa dignité, et, dans les jours de cérémonie, il marchait immédiatement devant l'empereur (Cassiodorus, *Formul.* VII, 5).

(1) Le mot *architecte* paraît tirer son étymologie d'ἀρχός, prince, chef, et de τέκτων, ouvrier. On trouve dans la Glose une étymologie différente : *Architectus*, ab archos, *quod est princeps, et* tectum, *quasi dicas princeps* tectorum vel domuum (Gloss. in nov. 7, cap. 3, § 2).

Les architectes étaient ordinairement délégués pour juger la plupart des contestations relatives aux bâtimens et aux servitudes. Leurs salaires et vacations étaient même fixés, à cet égard, sur le même taux que ceux des autres juges délégués (Gothofredus, *ad legem* 12, § 1, C., *de proximis sacrorum scriniis*). Si l'architecte dont on avait demandé le ministère avait donné un plan défectueux, de fausses dimensions, de fausses mesures, etc., on avait action contre lui (l. 7, § 3, ff. *si mensor falsum modum dixerit*). Dans tous les cas il était tenu de garantir, pendant dix années, les bâtimens particuliers exécutés d'après ses plans (Gothofredus, *in leg.* 8, C., *de operibus publicis*). A l'égard des édifices tant publics que particuliers, Vitruve regrette que les Romains n'aient pas adopté la loi grecque, qui rendait l'architecte responsable de l'estimation qu'il faisait des frais de construction (*Præfat.*, lib. 10).

4. A l'exemple de ce qui avait lieu sous les derniers empereurs romains, il a existé en France un office de *premier architecte du roi ;* mais cet office fut supprimé par la déclaration du 1er sept. 1776, et remplacé par une nouvelle commission, sous le titre d'*architecte ordinaire*. Les fonctions de cet architecte étaient subordonnées à l'autorité du directeur général.

5. Un édit de mai 1690 créa, pour la ville de Paris, cinquante offices d'experts jurés, divisés en deux classes. La première était composée de vingt-cinq bourgeois architectes, qui devaient avoir renoncé, par acte en bonne forme, à faire aucune entreprise soit directement soit par personnes interposées, ou aucunes associations avec des entrepreneurs, à peine de privation de leurs charges. La seconde classe était composée de vingt-cinq entrepreneurs, maçons ou maîtres-ouvriers. Ces officiers étaient tenus de faire toutes les visites, rapports d'ouvrages, tant à l'amiable que par justice, en toutes matières, pour raison de partage, licitation, servitudes, alignemens, périls imminens, visites de carrière et de moulins tant à vent qu'à eau, estimation de tous ouvrages de maçonnerie, menuiserie, sculpture, peinture, serrurerie, etc.

6. Les principales villes du royaume ont presque toujours eu des architectes en titre, recevant un traitement annuel et dirigeant tous les édifices publics. La ville de Paris avait autrefois un maître-général des bâtimens et un maître des œuvres de charpenterie. Mais un édit du mois d'août 1783 supprima ces deux offices, et ordonna que les fonctions en seraient exercées « par un architecte sur simple commission, à la nomination des prevôts des marchands et échevins, avec un traitement de 12,000 liv. par an, y compris les frais de bureaux et tous autres. »

La nécessité des grosses réparations ou constructions nouvelles à la charge des villes doit toujours être constatée en présence de leur architecte. C'est aussi en sa présence que doit se faire l'adjudication des ouvrages au rabais, et ces ouvrages doivent être reçus par lui, avant que ceux qui les ont faits ou qui ont fourni les matériaux ne donnent leurs mémoires pour être payés.

7. Enfin Louis XIV établit une académie d'architecture, dont les statuts ont été réglés par des lettres-patentes de février 1717 et de novembre 1775, académie qui existe encore aujourd'hui (décret du 3 brum. an IV, tit. 4). — V. Institut.

8. L'exercice de la profession d'architecte est-il soumis par les réglemens nouveaux à certaines formalités préalables?

Autrefois, nul ne pouvait exercer cette profession s'il n'avait été reçu par la corporation des architectes; la réception avait lieu après examen, et valait pour le récipiendaire un brevet de capacité. Aujourd'hui, la loi ne soumet les architectes à aucune espèce d'épreuve et ne les assujettit à prendre aucun diplôme pour exercer leur profession.

Pour justifier cette tolérance de la loi, on dit que l'architecture est un art libéral comme la peinture, la musique, auquel il ne faut apporter aucune entrave; que la confiance ne se commande pas, et que c'est aux propriétaires à s'adresser aux architectes qui sont les plus capables. Mais on oublie qu'il existe une grande différence entre l'architecture et la peinture ou la musique : ces arts sont purement d'agrément; dans l'architecture, au contraire, la vie et la fortune des citoyens se trouvent directement intéressées. Un vice de construction peut, en occasionant la chute d'un bâtiment, compromettre gravement les intérêts du propriétaire, et menacer la vie des locataires et des passans. Sous ce point de vue, l'architecture a des rapports intimes avec les professions d'avocats, de médecins, etc. Or, ces professions sont soumises à des épreuves de capacité destinées à présenter des ga-

ranties au public. Pourquoi n'en serait-il pas de même de l'architecture?

Mais le législateur n'a pas cru devoir soumettre les architectes à ces épreuves. Tout ce qu'il exige d'eux, c'est qu'ils se munissent d'une patente; patente sans laquelle ils n'ont pas qualité pour exercer, mais qui s'obtient sur une simple demande et en payant les droits fixés.

9. Les architectes attachés au gouvernement sont affranchis de cette formalité.

10. Mais une question plus importante, sous le rapport pratique, et qui a été controversée, est celle de savoir si les architectes peuvent être astreints à se munir, pour l'exercice de leur profession, de certaines *mesures sujettes à vérification*. Il est de principe général que l'autorité administrative a le droit de déterminer les classes d'individus qui, pour leur profession, doivent être pourvus de poids et mesures. Elle tient ce droit de la loi des 16-24 août 1790, et de celle des 19-22 juill. 1791. La première porte (tit. XI, art. 3): « Les objets confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux sont..... l'inspection sur la fidélité du débit des denrées qui se vendent au poids, à l'aune ou à la mesure. » La deuxième loi (art. 46) confère à l'autorité municipale le droit de faire et publier des arrêtés réglementaires sur les objets confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux par la loi de 1790. Il résulte de la combinaison de ces deux dispositions, que l'administration municipale est investie, d'une manière générale, du droit de déterminer les classes d'individus qui, par leur profession, leur industrie ou leur commerce, doivent être pourvus de poids et de mesures, et soumis à la vérification périodique. Tels sont du moins le sens et la portée que la cour de cassation a reconnus aux lois de 1790 et de 1791 par son arrêt du 7 novembre 1833 (S.-V. 34. 1. 136; D. P. 34. 1. 20).

Résulte-t-il des lois que nous venons de citer que les architectes doivent être soumis à avoir des mesures sujettes à vérification; de sorte que si un arrêté municipal les y soumet, cet arrêté soit obligatoire pour les tribunaux civils jusqu'à ce qu'il ait été réformé ou modifié par l'autorité administrative supérieure?

En ce qui concerne la première de ces questions nous n'hésitons pas à nous prononcer pour la négative. On pourrait peut-être invoquer d'abord la lettre rigoureuse de la loi de 1790, et dire que la disposition ne s'applique qu'à ceux qui vendent des *denrées* proprement dites et avec lesquels il est impossible de confondre l'architecte. Mais nous admettons avec la cour de cassation qu'elle doit être entendue d'une manière plus large et plus conforme à son esprit, et qu'elle est applicable à tous ceux dont la profession, l'industrie ou le commerce ne peuvent s'exercer qu'au moyen des poids ou mesures. Or, à ce point de vue-là même, l'architecte ne saurait tomber sous son application; car son industrie ne se vend ni au poids, ni à la mesure. Et ici il ne faut pas confondre l'architecte proprement dit avec celui qui est *toiseur* et *vérificateur*, en même temps qu'architecte. Ces deux qualités sont la plupart du temps réunies; mais elles ne sont pas inséparables: elles sont tellement distinctes, qu'à Paris un grand nombre d'architectes ont au-dessous d'eux un *toiseur* ou *vérificateur*, qu'ils s'adjoignent pour faire, à propos des travaux dont il donnent les plans, tous les mesurages et toutes les vérifications qui sont nécessaires. Un architecte, s'il est en même temps toiseur et vérificateur, est incontestablement obligé de se conformer aux réglemens municipaux sur les poids et mesures; mais cette obligation ne lui est pas imposée en sa qualité d'architecte. « Les architectes proprement dits, tant qu'ils se renferment dans l'exercice de leur profession, ne font point le trafic prévu dans les dispositions de la loi des 16-24 août 1790, et dès lors ils ne peuvent être compris dans un arrêté pris en vertu de cette loi et de celle des 19-22 juill. 1791. » C'est ainsi que l'a jugé la cour de cassation et dans les termes que nous venons de rapporter, par arrêt du 18 janv. 1834 (S.-V. 34. 1. 295).

Depuis, la même cour a eu à se prononcer sur la même question, et quoiqu'il semble résulter de l'arrêt qu'elle a rendu dans cette nouvelle circonstance, sous la date du 3 avril 1834 (S.-V. 35. 1. 473), qu'elle se soit départie de sa première jurisprudence, il n'en est cependant rien.

La question posée dans l'une et l'autre espèce était la même: il s'agissait de savoir si les architectes étaient soumis à l'obligation d'avoir certaines mesures sujettes à vérification; dans le premier arrêt (celui du 18 janv.) la cour examina cette question, et la résolut négativement sur les motifs que nous avons rapportés.

Dans le second, la cour n'a point examiné

cette question au fond, elle s'est arrêtée à la question préjudicielle de savoir si l'arrêté municipal qui classait les architectes au nombre des individus soumis à l'obligation d'avoir des mesures sujettes à vérification, ne devait point être obligatoire pour le prévenu et les tribunaux civils, tant qu'il n'avait point été réformé ou modifié par l'autorité administrative. Cette question, que la cour avait résolue négativement, quoique d'une manière implicite par le premier arrêt, a été résolue affirmativement par le second. En sorte qu'en ce point il y a vraiment contradiction entre les deux arrêts, mais en ce point seulement; car en ce qui touche la question du fond, celle de savoir si l'architecte doit ou non être soumis à avoir des mesures, le second arrêt ne s'en est point expliqué : il a établi en droit, en visant la loi du 16 fruct. an III, sur la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire, que l'arrêté était obligatoire tant qu'il n'avait point été *réformé* ou *modifié* par l'autorité administrative supérieure ; mais il n'a pas dit que cet arrêté ne dût pas être *réformé* ou *modifié* en ce qui touche l'architecte : c'était là le fond que la cour ne devait point examiner puisqu'elle se reconnaissait incompétente pour le faire.

D'après l'arrêt du 7 avril 1834, la question que nous avons soulevée reste entière, ou plutôt elle demeure résolue, suivant l'arrêt du 18 janv., dans un sens favorable à l'architecte. Mais il faut reconnaître que cette dernière solution perd de son autorité comme jurisprudence, puisque, d'après la dernière décision de la cour de cassation, cette cour reconnaît que ce n'est point à elle qu'il appartient de juger cette question. Toutefois, la décision reste comme consacrant une opinion émise par les jurisconsultes les plus savans et les plus élevés de la France, et nous n'hésitons pas à déclarer que nous l'adoptons entièrement.

11. Nous pensons également que la doctrine de l'arrêt du 3 avril 1834, en ce qui touche la question préjudicielle, est fondée, et que la cour de cassation avait méconnu par son arrêt précédent les principes en matière de séparation des pouvoirs administratif et judiciaire.

Les attaques dirigées contre un arrêté de police municipale sont en effet du ressort de la juridiction civile ou de la juridiction administrative, suivant les motifs et la nature de la contestation.

Si l'arrêté a été pris en dehors des attributions et des pouvoirs de l'autorité dont il est émané, il ne peut être obligatoire, et les tribunaux civils ont le droit de se refuser à l'appliquer.

Si, au contraire, l'arrêté a été rendu dans les limites des attributions du pouvoir dont il est émané, mais qu'il soit attaqué comme ayant fait une application erronée de la loi, il demeure alors arrêté administratif, et comme tel il doit être respecté par le pouvoir judiciaire, et ne peut être attaqué que devant l'autorité administrative supérieure.

Appliquant ces principes à l'architecte qui aurait été compris par un arrêté municipal dans la classe des individus soumis à avoir des mesures assujetties à la vérification, nous aurons pour conséquence, que celui-ci doit se pourvoir devant l'autorité administrative supérieure pour faire réformer cet arrêté, et que, jusqu'à réformation, l'arrêté est obligatoire et que les tribunaux doivent en ordonner l'exécution.

12. Il est bien évident, comme nous l'avons déjà fait remarquer, que si l'architecte ne se renfermait pas exclusivement dans l'exercice de sa profession, s'il se livrait en outre à des opérations de mesurage, il pourrait être astreint à se munir de mesures susceptibles de vérification et à payer le droit exigé pour cet objet. Mais ces dispositions lui seraient appliquées en qualité de toiseur-vérificateur et non pas en qualité d'architecte.

13. Si les lois nouvelles exigent une patente de ceux qui se destinent à la profession d'architecte, d'un autre côté elles gardent un silence absolu sur les droits que leur donne et sur les obligations auxquelles les soumet l'exercice de cette profession.

14. Elles ne fixent point les honoraires qu'ils peuvent réclamer pour leurs services ni les voies qu'ils ont pour se les faire payer.

Mais l'usage a pris soin de combler cette lacune. De tout temps il a été alloué aux architectes le 5 p. 0/0 du montant des mémoires en réglement, lorsqu'ils ont tout à la fois fait les plans et devis, conduit les travaux, vérifié et réglé les mémoires. L'allocation est moins élevée, lorsqu'ils se sont bornés à l'une de ces trois opérations, comme aussi lorsque les plans qui leur avaient été demandés n'ont pas été suivis. Si l'architecte qui a tracé le plan se charge en outre de l'entreprise des travaux, le travail de son plan ne lui est pas payé à

part. Le bénéfice qu'il doit retirer de la fourniture des matériaux et de la confection de la bâtisse est présumé l'indemniser suffisamment. Ainsi il ne peut recevoir comme architecte et entrepreneur tout à la fois, mais en l'une de ces deux qualités seulement.

Indépendamment de ce tarif, l'usage en a consacré un autre relatif aux expertises et arbitrages, pour lesquels les architectes sont payés à raison de 8 fr. par vacation de trois heures et d'après le temps présumable qu'on a pu y employer. Dans les affaires où l'expert est nommé d'office par le tribunal, c'est le président qui taxe le procès-verbal, en réduisant, s'il y a lieu, le nombre des vacations demandées.

15. La législation moderne ne règle pas davantage la nature et l'étendue de leur responsabilité à l'égard des personnes qui ont eu recours à leurs services. Les seules dispositions législatives qui parlent des architectes sont contenues dans les art. 1792 et 1793 C. civ.; mais elles semblent supposer qu'ils réunissent en même temps la qualité d'entrepreneurs de travaux, rapport sous lequel nous ne les considérons point ici.

16. Supposons que l'architecte se renferme dans les limites restreintes de sa profession. Consulté sur la construction d'un bâtiment, il se contente d'en donner le plan et le devis. Sur la foi du prix indiqué, le propriétaire exécute les travaux; mais il se voit entraîné dans une dépense double ou triple de ce prix. Pourra-t-il, dans ce cas, rendre l'architecte responsable de sa fausse indication?

D'après la loi d'Éphèse, dont nous avons parlé plus haut, l'architecte devait supporter la dépense qui excédait du quart celle qu'il avait indiquée. Cette disposition n'a pas été reproduite dans la législation actuelle. L'art. 1793 C. civ. précité dit bien que l'architecte qui s'est chargé de la construction à forfait des travaux d'un bâtiment ne peut, sous aucun prétexte, demander d'augmentation de prix; mais cet article suppose évidemment, comme nous l'avons déjà remarqué, que l'architecte est en même temps *entrepreneur*, et c'est en cette qualité qu'il supporte les dépenses qui excèdent celles convenues entre lui et le propriétaire. On pourrait avec plus de fondement invoquer contre l'architecte les art. 1382 et 1383 C. civ., qui rendent toute personne responsable du dommage qu'elle cause à autrui non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. L'architecte, dira-t-on, doit connaître les règles de son art; s'il s'est trompé, son erreur doit lui être imputée, parce qu'elle découle de son ignorance; c'est à lui à en subir les conséquences, parce qu'il aurait pu se mettre en état de tout prévoir.

Pour répondre à ces objections, nous dirons d'abord que les art. 1382 et 1383 contiennent un principe général, qui souffre des exceptions; que l'art. 1792, en s'appliquant d'une manière formelle à l'architecte-entrepreneur, en exclut par cela même l'application au cas où l'architecte se borne à donner les plan et devis du bâtiment; qu'il ne serait pas juste de soumettre l'architecte, qui obtient un simple salaire pour le temps qu'il a passé à dresser les plans et devis, à une responsabilité plus onéreuse que celle encourue par l'entrepreneur qui spécule sur la construction même du bâtiment, et qui espère des bénéfices d'autant plus considérables, que les dépenses effectuées resteront plus au-dessous du prix convenu avec le propriétaire; que cette responsabilité serait en effet plus onéreuse, puisque l'entrepreneur milite pour obtenir une augmentation de prix, tandis que l'architecte militerait pour se dispenser de débourser une somme d'argent. Nous ajouterons que les architectes exerçant un art libéral, le paiement de leurs travaux et de leurs soins n'est fixé par aucun tarif; qu'il serait dès lors peu équitable de les soumettre à une garantie légale; que les architectes les plus habiles se trompent quelquefois sur l'estimation des matériaux et de la main-d'œuvre, et que c'est au propriétaire à ne considérer le prix indiqué que comme un prix approximatif, susceptible de variation en plus ou en moins.

Les architectes ne peuvent donc être déclarés responsables de l'excédant de la dépense faite sur la dépense qu'ils avaient indiquée.

17. Que devra-t-on décider, si le plan donné par l'architecte étant exactement suivi dans les travaux, l'édifice venait à périr par suite d'un vice résultant du plan lui-même? Dans ce cas l'architecte sera-t-il obligé d'indemniser le propriétaire?

Ici la position du propriétaire se présente sous un jour bien plus favorable: on ne peut plus lui opposer qu'il n'aurait dû considérer le plan que comme un projet approximatif: il l'a demandé fini dans tous les détails et

en tout point susceptible d'exécution; c'était là l'objet essentiel du contrat intervenu entre le propriétaire et l'architecte. Celui-ci doit donc répondre non seulement de son dol, mais de tout le dommage provenant de sa négligence ou de son impéritie dans l'accomplissement de son obligation.

C'est ainsi que l'a décidé la cour suprême en rejetant le pourvoi dirigé contre un arrêt de la cour royale de Dijon, qui s'était prononcée dans le même sens (1).

Nous devons faire remarquer que la cour de cassation s'est déclarée, sur la responsabilité de l'architecte dans ce cas, d'une manière plus explicite et plus générale que ne l'a fait la cour de Dijon. Cette dernière cour s'était fondée, en effet, pour motiver la responsabilité de l'architecte, sur ce que celui-ci s'était engagé, moyennant un prix déterminé, *à faire des devis, à dresser des plans, à conduire et diriger les travaux.*

La cour de cassation, écartant cette dernière circonstance de fait, a statué en ces termes : « Attendu que l'arrêt reconnaît que Ulriot de Montfeu a agi en qualité d'architecte, et qu'ainsi les articles du contrat de louage lui sont applicables; — Attendu qu'il résulte des faits que les ouvrages dont est question ont péri par cause *du vice du plan,* et qu'ainsi le sieur de Montfeu doit rester responsable des dommages qui en sont résultés, etc. » (20 novembre 1817. S.-V. 19. 1. 102; D. A. 10. 804; J. P. 19. 928).

On voit que la cour de Dijon a motivé sa décision sur ce que l'architecte avait non seulement dressé les plans, mais *conduit les travaux,* et que la cour de cassation déclare qu'il suffit que les ouvrages aient péri par cause *du vice du plan,* pour engager la responsabilité de l'architecte. C'est aussi notre opinion, pourvu néanmoins que ce fait soit bien établi, et que la ruine ne provienne pas des malfaçons; ce que l'architecte ne négligera pas de discuter.

18. Que devra-t-on décider dans le cas où l'architecte n'aurait été chargé que de conduire et de surveiller les travaux, sur des plans et devis dressés par un autre?

La question s'est présentée devant le conseil d'état à l'occasion de malfaçons provenant du défaut de surveillance dans l'exécution des travaux d'une église communale, mis en adjudication publique, et dont la direction avait été confiée à un architecte, direction pour laquelle il lui était alloué, sur les fonds des travaux, des honoraires proportionnels aux sommes dépensées.

Le ministre de l'intérieur, qui se trouvait appelé à donner son avis sur les règles et usages en vigueur relativement à la responsabilité de ces architectes, a cru devoir, au préalable, consulter le *conseil des bâtimens civils,* lequel a donné son avis dans les termes suivans:

« Les architectes de département et d'arrondissement sont attachés d'une manière fixe à l'administration. Leur mission consiste à préparer les plans et devis des travaux, à en surveiller l'exécution, à en opérer la réception, enfin à en régler les comptes.

» Ils ne sont assujettis à aucun cautionnement, et ne sont soumis à d'autres garanties que celles résultant de leurs talens et de leur moralité.

» Pour leur service ordinaire, ils reçoivent des traitemens fixes; et, pour les travaux extraordinaires, des rétributions proportionnelles à la dépense, mais toujours en dehors de l'estimation et du *prix-fait* des travaux. Les bénéfices de l'entreprise leur sont absolument étrangers; et le plus souvent leur traitement et leurs honoraires composent toute leur fortune.

---

(1) Voici les motifs sur lesquels s'est fondée la cour de Dijon :

« Attendu que de Montfeu n'a point été employé par la ville de Dijon comme fonctionnaire public chargé de présider à la confection de travaux publics, mais par l'effet d'un choix libre qu'elle aurait pu faire tomber sur toute autre personne versée dans l'art de l'architecture : d'où il suit que vis-à-vis la ville de Dijon, le sieur de Montfeu est rentré dans la classe ordinaire des architectes, et qu'il est passible de toutes leurs obligations;

» Attendu qu'un architecte qui s'engage, moyennant un prix déterminé, à faire des devis, à dresser des plans et à conduire et diriger les travaux, ainsi que l'a fait de Montfeu avec la ville de Dijon, contracte vis-à-vis du propriétaire un véritable louage d'ouvrage; d'où il suit qu'il est tenu des obligations du conducteur vis-à-vis du locateur, c'est-à-dire qu'il répond alors non seulement de son dol et de sa faute lourde, mais encore de sa faute légère, d'après les principes du droit : d'où suit la conséquence nécessaire qu'il est responsable, vis-à-vis du propriétaire, du vice du plan qu'il lui a donné : *spondet peritiam artis... imperitia culpæ adnumeratur;* — que si tels sont les principes, il est de fait que les planchers ont péri par les vices du plan » (30 janv. 1816. S.-V. 19. 1. 102; D. A. 10. 804).

» Les entrepreneurs, au contraire, ne sont point attachés à l'administration; ils sont chargés de l'exécution des travaux, quelquefois en vertu de marchés particuliers, plus habituellement par la voie de l'adjudication publique. On ne les admet qu'à la condition de produire des certificats de capacité et de solvabilité. Ils fournissent un *cautionnement*. Le *prix-fait* leur appartient exclusivement.

» Il suit de là que les architectes ne peuvent être *responsables* que de la bonne composition de leurs plans et devis, de l'exactitude et de la régularité des opérations de la comptabilité, et de l'assiduité de leur surveillance. Leur intérêt comme leur devoir les porte à vouloir l'exécution la plus parfaite possible, parce que du succès des travaux qu'ils dirigent dépend leur réputation. Ainsi leur position est analogue à celle des ingénieurs des ponts et chaussées et des ingénieurs militaires, dont la responsabilité est purement morale: comme pour ces derniers, leur faute peut leur attirer un blâme ou leur faire perdre la confiance de l'administration; mais ils n'encourent point de responsabilité pécuniaire ni d'autres peines, à moins qu'ils n'aient trahi leurs devoirs en entretenant avec les entrepreneurs des intelligences coupables.

» Ce sont les entrepreneurs qui répondent exclusivement de la solidité et de la durée des ouvrages dans les limites déterminées par les dispositions du Code civil, sans que ni les combinaisons des plans, ni les prescriptions du devis, ni la surveillance exercée par les architectes, puissent les décharger en tout ou en partie de cette responsabilité. Et en effet, admis aux adjudications, seulement après avoir justifié de leur capacité comme constructeurs, ils doivent, avant de s'engager à exécuter les travaux, avoir pris une connaissance complète des projets et devis. Si, dans le cours de l'exécution, ils reconnaissent dans les combinaisons du système de construction des vices de nature à en compromettre la solidité, ils ont le droit incontestable, en s'appuyant sur les dispositions de l'art. 1792 C. civ., non pas seulement de faire des observations et de demander des changemens, mais aussi de se refuser à exécuter des combinaisons qu'ils jugent dangereuses, à moins de décisions officielles qui les dégagent de leur responsabilité.

» La *surveillance* exercée par l'architecte ne peut justifier ni excuser les malfaçons que commettent les entrepreneurs, parce que ceux-ci ont contracté, non envers l'architecte, mais envers l'administration, l'obligation d'exécuter suivant les principes d'une bonne construction. Il est trop certain, d'ailleurs, qu'ils peuvent toujours éluder la surveillance la plus active: cette possibilité est tellement avérée, qu'une condition principale de tout cahier des charges bien fait, est que si le directeur des travaux soupçonne des malfaçons cachées, il peut faire démolir des parties de constructions pour s'en assurer. Enfin, comme les entrepreneurs reçoivent le prix-fait pour les constructions, et que par conséquent les malfaçons ne peuvent avoir d'autre but que celui d'accroître leurs bénéfices, il paraît juste que seuls ils supportent les frais des réparations à faire. »

Le conseil d'état, contrairement à cet avis, a décidé que dans l'espèce l'architecte devait être responsable, mais seulement en cas d'*insolvabilité des entrepreneurs*.

Voici les motifs sur lesquels il a fondé sa décision, motifs qui font d'ailleurs suffisamment connaître les circonstances du fait:

« Vu la loi du 28 pluv. an VIII; vu les art. 1791 et 1792 C. civ.;

» Vu l'art. 16 du cahier des charges, ainsi conçu: » l'adjudicataire et la caution seront » garans de la bonté et de la solidité des ou» vrages pendant l'an et jour de la réception » définitive. Cette garantie est étendue à dix » ans pour les constructions et reconstruc» tions, conformément aux art. 1792 et 2270 » C. civ.;

» Considérant que par la seule acceptation de la direction des travaux de l'église de la commune d'Eloyes, direction pour laquelle il lui était alloué sur les fonds desdits travaux des honoraires proportionnels aux sommes dépensées, le sieur Perrin, en sa qualité d'architecte, se trouvait responsable des vices de construction pouvant être attribués au défaut de surveillance;

» Que d'ailleurs l'art. 1792 C. civ. a été rappelé dans l'art. 37 de l'instruction du préfet des Vosges, dont il a été donné connaissance au sieur Perrin;

» Considérant toutefois qu'aux termes de l'art. 16 du cahier des charges, les entrepreneurs se sont engagés à garantir la solidité des ouvrages pendant l'an et jour, à dater de la réception définitive des travaux, indé-

pendamment de la garantie de dix ans imposée par les art. 1792 et 2270 C. civ.; qu'il résulte de l'instruction de l'affaire que les malfaçons dont il s'agit proviennent principalement de la négligence des entrepreneurs à se conformer aux conditions du devis annexé au cahier des charges de leur adjudication; que dès lors la responsabilité de l'architecte pour défaut de surveillance ne doit être encourue que subsidiairement et dans le cas seulement d'insolvabilité des entrepreneurs, etc. » (20 juin 1837. — Décision extraite du Recueil des arrêts du conseil de M. Macarel, continué par M. Beaucousin).

19. Mais pendant combien de temps cette responsabilité pèsera-t-elle sur l'architecte? Pendant dix ans, comme celle qui pèse sur les entrepreneurs. L'art. 2270 dispose en effet qu' « après dix ans l'architecte et les entrepreneurs sont déchargés de la garantie des gros ouvrages qu'ils ont faits ou *dirigés*. » Or l'architecte, sur les plans duquel ont été exécutés les travaux, peut à certains égards être considéré comme les ayant *dirigés*, sinon par lui-même du moins par ses plans.

20. L'architecte d'arrondissement ou de département, attaché d'une manière fixe à l'administration, pourrait-il se soustraire à la responsabilité, sous ce motif qu'on devrait le considérer comme un fonctionnaire public chargé d'une mission spéciale, celle de présider à la confection des travaux. Cette question a été soulevée dans l'espèce jugée par l'arrêt de la cour de Dijon que nous avons rapporté plus haut. Cet arrêt a décidé que l'architecte ne pouvait être, dans ce cas, considéré comme fonctionnaire, mais qu'on devait le ranger dans la classe des architectes ordinaires et le soumettre aux mêmes dispositions. Nous croyons cette solution conforme à la saine doctrine, et nous n'hésitons pas à l'adopter.

21. Nous avons dit plus haut (n° 16, *in fine*) que les architectes ne pouvaient être déclarés responsables de l'excédant de la dépense faite sur celle qu'ils avaient indiquée dans leurs plans et devis. On s'est demandé si dans ce cas, l'architecte, qui dirigeait et conduisait les travaux exécutés par suite de ses plans et devis, pourrait prétendre à se faire payer des honoraires proportionnels sur cet excédant de dépense.

Cette question nous paraît devoir être résolue par la négative. Si, dans l'hypothèse, la faute de l'architecte n'est pas tellement lourde, qu'elle doive entraîner la grave conséquence de mettre à sa charge l'excédant de la dépense qu'il avait prévue et indiquée dans le devis; toujours est-il qu'il y a eu faute de sa part, et que la moindre réparation qu'il en doive est de ne point profiter des résultats de cette faute, en percevant des honoraires sur l'excédant de dépense. Ne peut-on pas dire, d'ailleurs, que par le traité entre le propriétaire et l'architecte, celui-ci devait conduire et surveiller les travaux de l'édifice moyennant la somme d'honoraire déterminée à l'avance par le montant du devis? Enfin nous pensons qu'il est convenable de le décider ainsi, pour ne pas offrir en quelque sorte à l'architecte une prime d'encouragement à augmenter le prix et la valeur des matériaux.

La solution que nous proposons a été consacrée par une disposition spéciale insérée dans la loi du 6 juillet 1833, *sur les travaux publics à continuer ou à entreprendre*. L'article 30 de cette loi est ainsi conçu : « il ne sera accordé aux architectes aucun honoraire ni indemnité pour les dépenses qui *excéderont* les devis. »

Ce principe doit recevoir une application générale; il est de droit commun, et n'avait pas besoin, selon nous, pour être appliqué au cas spécial, d'être inséré dans cette loi.

22. Enfin il resterait à examiner, si dans les diverses espèces que nous avons soulevées, la responsabilité doit peser sur l'architecte seul? si elle ne doit pas être prononcée solidairement contre l'entrepreneur? si dans ce cas on ne doit pas accorder à celui-ci un recours contre l'architecte, et, *vice versâ*, selon les causes diverses de responsabilité?

Pour l'examen de ces questions et de toutes celles qui concernent l'architecte dans ses relations avec les entrepreneurs, ou même étant lui-même *entrepreneur*, V. ce mot. — V. aussi la décision du conseil d'état ci-dessus rapportée.

ARCHI-TRÉSORIER. C'était, comme l'archi-chancelier de l'empire et d'état, l'un des grands dignitaires de l'empire français.

Ses fonctions étaient également déterminées par le sénatus-consulte du 28 flor. an XII. « L'archi-trésorier, porte l'art. 42, est présent au travail annuel dans lequel les ministres des finances et du trésor public rendent (au chef de l'état) les comptes des recettes et

des dépenses de l'état, et exposent leurs vues sur les besoins des finances de l'empire. Les comptes des recettes et des dépenses annuelles, avant d'être présentés (au chef de l'état), sont revêtus de son visa. Il reçoit tous les trois mois les comptes des travaux de la comptabilité nationale, et tous les ans le résultat général et les vues de réformes et d'amélioration dans les différentes parties de la comptabilité; il les porte à la connaissance du chef de l'état. Il arrête tous les ans le grand-livre de la dette publique. Il signe les brevets des pensions civiles. Il préside les sections réunies du conseil d'état et du Tribunat, conformément à l'art. 95. Il reçoit le serment des membres de la comptabilité nationale, des administrations des finances et des principaux agens du trésor public. Il présente les députations de la comptabilité nationale et des administrations de finances admises à l'audience du chef de l'état. »

Aujourd'hui il n'existe plus d'archi-trésorier.

ARCHIVES, ARCHIVISTES (1). — 1. — Le mot *archives* sert à désigner le lieu où les titres, chartes, traités et autres actes publics sont déposés pour être conservés. On nomme *archiviste* la personne à laquelle est confiée la conservation de ces actes, qui eux-mêmes prennent quelquefois le nom d'*archives*.

Quelques auteurs font dériver cette expression du grec ἀρχεῖον, qui signifiait le palais du prince où l'on renfermait tous les actes publics et particuliers (Gothofredus, *in leg.* 9, § 6, ff. *de pœnis*); d'autres prétendent qu'elle tire son étymologie du latin *arca*, coffre, lequel viendrait lui-même du verbe latin *arceo*. *Arca dicta quod arceat visum atque prohibeat. Hinc et archivum, hinc et arcanum undè cæteri arcentur* (Isidore, *Origin.*, lib. 20, cap. 9).

2. L'origine des archives remonte à celle des premières sociétés policées : il n'est pas de peuples qui n'aient, sous une dénomination quelconque, consacré un lieu à la conservation des papiers publics.

3. Les archives de l'Angleterre sont renfermées dans la *tour de Londres*. Ce vaste dépôt offre un recueil immense de documens du plus haut prix, relatifs à l'histoire de l'Angleterre et des autres nations en rapport avec elle.

4. En France, les archives suivirent d'abord les rois à la guerre et dans toutes leurs courses successives. Il en résulta des pertes considérables, notamment dans la fatale journée de Fréteval, en Blaisois, en l'année 1194, où l'arrière-garde de l'armée de Philippe-Auguste fut défaite par les Anglais, qui s'emparèrent des archives. « Étrange coutume de nos rois, dit le président Hénault, de porter alors à la guerre les titres les plus précieux de leur couronne! Cet abus fut réformé, et c'est l'époque du Trésor des chartes, qui fut d'abord établi dans la tour du Louvre ou au Temple, et, depuis Saint-Louis, en la Sainte-Chapelle de Paris. Le frère Guérin, évêque de Senlis, eut l'honneur de cet établissement; tous les originaux y furent consacrés pour n'en jamais sortir, et quand on en délivrait des copies, on avait soin de les inscrire dans des registres, qui furent les premiers modèles des cartulaires de toutes les abbayes, dont aucun n'est guère plus ancien que ces registres : ainsi le Trésor des chartes est composé des titres originaux et des registres où ils sont transcrits; mais, malgré la loi que l'on s'était faite de ne laisser jamais sortir de titres de ce Trésor, on comprend qu'il fallait bien les confier à ceux qui furent chargés d'en faire les extraits, c'est ce qui fit qu'il y en eut plusieurs d'égarés et que l'on recouvre tous les jours dans les bibliothèques où ils étaient restés.—L'office de trésorier-garde des chartes et papiers de la couronne a été depuis, par un édit, réuni à celui de procureur général du roi. »

5. Aujourd'hui, le Trésor des chartes fait partie des *Archives du royaume*, établies dans l'hôtel Soubise, rue du Chaume, à Paris. Ces archives, organisées par des lois que nous allons énumérer plus bas, ont été formées d'abord par Camus, puis par M. Daunou, garde général actuel; elles sont dans le meilleur ordre, et contiennent les monumens les plus importans de notre histoire. Les archives du royaume sont divisées, depuis 1811, en cinq sections : législative, administrative, historique, domaniale et judiciaire. Cette dernière section est établie dans des dépendances du Palais-de-Justice et à la Sainte-Chapelle.

De 1816 à 1830, sous l'administration de M. Delarue, les archives furent livrées au

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

vandalisme et à la destruction. Trois cent quatre-vingt-sept registres sur grandes feuilles en parchemin ont disparu sans retour. La valeur vénale du parchemin seul est évaluée à 10,000 fr.; mais ce qui est inappréciable, c'est la perte de tant de monumens historiques, la soustraction de plusieurs volumes du Trésor des chartes, la mutilation de documens précieux et la soustraction de pièces autographes (1). Sous l'empire, les archives du royaume s'étaient enrichies des dépouilles de plusieurs de celles qui appartenaient à de grandes villes conquises; c'est ainsi qu'on y voit les archives de Vienne, celles du Vatican, etc. Les archives alors furent distribuées en divisions française, italienne et allemande. Malheureusement les documens si importans qui y furent ainsi déposés y demeurèrent trop peu de temps pour qu'on pût les exploiter dans l'intérêt de la science historique. Les événemens de 1814 amenèrent la restitution de la presque totalité de ces documens, qui durent cependant, à leur séjour momentané en France, d'être mis dans un meilleur ordre.

6. Les châteaux, les monastères, etc., possédaient autrefois de précieuses archives, en grande partie dispersées à l'époque de la révolution. Maintenant on sent l'intérêt qu'il y a, pour l'étude de l'histoire, à rassembler ces vieux documens épars; aussi, M. le ministre de l'instruction publique a indiqué, dans une circulaire de novembre 1834, aux correspondans du *Comité historique* établi auprès de son ministère les moyens qu'ils doivent employer pour sauver de l'oubli et de la destruction les pièces de ce genre qui pourraient arriver à leur connaissance.

7. On distingue deux sortes d'archives, les archives publiques et les archives particulières. Les archives publiques sont celles qui sont formées par l'autorité qui en a le pouvoir et le droit : *autoritate superioris potestatem habentis;* elles sont destinées à conserver les titres et actes authentiques, *in quo nonnisi scripturæ publicæ solent reponi* (Molinæus, t. 1, p. 161, n° 30). Les archives particulières sont celles qui sont formées par des particuliers ou même par des corps et communautés : telles sont les archives des princes, des familles illustres, des provinces, des villes, des universités, etc.

8. Parmi les archives publiques on distingue les archives de l'état (nationales, impériales ou royales), les archives domaniales, les archives judiciaires et les archives de la couronne (édit. du Louvre, t. 2, p. 61).

Les archives de l'état sont le dépôt de tous les actes qui établissent la constitution du royaume, son droit public, ses lois et sa distribution en départemens (loi du 7 sept. 1790, art. 1er).

9. L'organisation et la police de ces archives ont été réglées par les lois des 4 et 7 sept. 1790, 27 déc. 1791, 10 oct. 1792, 20 fév. 1793, 8 pluv. et 7 mess. an II, 3 et 6 brum., 14 et 17 frim., 22 pluv., 3 et 21 vent. an III, 5 brum. an V, et les arrêtés du gouvernement des 8 prair. an VIII et 1er pluv. an IX.

10. Le décret du 7 mess. an II, relatif aux archives nationales, y a compris les archives domaniales et les archives judiciaires, dont il a fait deux sections séparées (V. *suprà*, n° 5). La section domaniale renferme tous les titres concernant le domaine public (art. 6 de la loi précitée); la section judiciaire est consacrée au dépôt des actes émanés des tribunaux supprimés et intéressant la propriété des citoyens (V. art. 10 et suiv.).

Cette dernière section, séparée des archives du royaume par l'ordonn. du 11 mai 1831, pour être placée dans les attributions du ministre de la justice, a été depuis réunie à ces archives et replacée dans les attributions et sous la surveillance du ministre de l'intérieur (ordonn. du 21 nov. 1836). Elle contient 63,000 registres comprenant les délibérations du parlement de Paris, de la grande chancellerie et des conseils, les arrêtés des juridictions spéciales et du tribunal révolutionnaire.

Les décrets des 3 et 6 brumaire an III indiquent les dépôts dans lesquels doivent être réunis, à Paris, les titres formant les archives domaniales et judiciaires.

L'ordonnance du 3 août 1824 créa des archives de la couronne, afin de réunir dans un seul dépôt les titres, actes et pièces qui concernent la propriété du domaine de la couronne.

11. Indépendamment de ces archives, il en existe auprès de certains ministères et de quelques administrations publiques. Les plus importantes de ces archives spéciales sont celles des ministères des affaires étrangères,

(1) Rapport de M. Amilhau sur le budget du ministère de l'intérieur, pour 1837.

2. Dans les saisies-exécutions, l'argenterie doit être spécifiée par pièces et poinçons, et elle doit être pesée (art. 589 C. pr.). — V. Saisie-exécution.

3. Les inventaires doivent contenir la désignation des qualité, poids et titre de l'argenterie (art. 943-4° C. pr.). — V. Inventaire, Or et Argent.

ARGUE. — C'est une machine propre à tirer et à dégrossir les lingots d'or et d'argent.

On a, par figure, appelé *argues royales* les bureaux des hôtels des monnaies où les tireurs d'or sont obligés de porter leurs lingots pour y être dégrossis et tirés, et de payer les droits de marque et de contrôle (loi du 19 brum. an VI, art. 136). — V. Or et Argent.

De tout temps les rois de France se sont réservé le droit exclusif de dégrossir et d'étirer les lingots, et ont exploité à leur profit, sans bénéfice aucun pour le public, cette branche d'industrie. Pour protéger l'exercice de ce monopole contre les attaques des particuliers, un grand nombre de dispositions législatives furent successivement prises. Nous citerons les suivantes : ordonnance du mois de juillet 1681, résumant les anciennes lois et ordonnances (art. 12, 13, 14 et 15); l'arrêt du conseil du roi, du 7 janv. 1687; les art. 2 et 4 des lettres-patentes du 7 mai 1725. Toutes ces ordonnances imposaient aux tireurs d'or et d'argent l'obligation de faire forger, tirer et dégrossir leurs lingots dans les forges et argues du fermier des droits du roi, et défendaient auxdits tireurs d'or et d'argent, ainsi qu'aux orfévres et aux autres particuliers, d'avoir et tenir chez eux ni partout ailleurs aucune des filières de la grosseur des trous de celles servant à l'argue.

Enfin la loi du 19 brum. an VI, encore en vigueur, a reproduit en les confirmant les dispositions principales de cette ancienne législation. Le titre 10 de cette loi, relatif à la surveillance du titre et à la perception des droits de garantie des matières et ouvrages d'or et d'argent, est ainsi conçu :

Art. 136. *De l'argue.* Il y a dans l'enceinte de l'hôtel des Monnaies de Paris une argue destinée à dégrossir et tirer les lingots d'argent et de doré. Lorsque les besoins de la fabrication l'exigeront, le directoire exécutif pourra établir des argues dans d'autres lieux, sur la demande motivée de l'administration du département et sur l'avis de celle des monnaies.

Art. 137. Les tireurs d'or et d'argent sont tenus de porter leurs lingots aux argues nationales pour y être dégrossis, marqués et tirés.

Art. 138. Ils paieront pour prix de ce travail savoir : pour les lingots de doré et lorsque les propriétaires auront leurs filières, 50 cent. par hectogramme (trois onces environ); et lorsqu'ils n'auront pas de filière, 75 cent. pour les lingots d'argent, 12 cent. dans le premier cas, et 25 cent. dans le second.

La loi de brumaire, dont nous venons de citer les articles relatifs à l'argue, n'avait pas reproduit les dispositions pénales des anciennes ordonnances et réglemens contre les infractions à ses défenses, et demeurait ainsi sans sanction. De là doute sur le point de savoir si les réglemens antérieurs se trouvaient abrogés en leurs dispositions pénales par le fait seul de la publication d'une loi nouvelle. La cour de cassation, appelée à se prononcer sur cette question, a déclaré, en les visant dans son arrêt, que les dispositions antérieures à la loi de brum. continuaient à rester en vigueur, et que les peines y portées (confiscation des instrumens et 3,000 fr. d'amende) devaient être appliquées aux contrevenans (12 juill. 1817. D. A. 4. 215).

Sous la restauration, des réclamations unanimes s'élevèrent contre ces lois qui entravaient la liberté du commerce sans profit aucun pour le trésor. La fraude, en effet, était trop facile : des établissemens particuliers (le gouvernement n'en était que trop certain) luttaient avec sécurité et avec succès contre l'argue royale. Il eût été dès lors d'une sage politique d'abolir une loi fiscale de la nature de celle de brumaire, dont l'exécution était impossible. Le gouvernement, au lieu d'en prononcer l'abrogation purement et simplement, se contenta de la modifier dans quelques-unes de ses dispositions, en permettant aux particuliers d'établir chez eux des argues pour la fabrication des fils d'or et d'argent *faux*. Du reste, l'ordonnance royale qui a apporté ces changemens et qui fut rendue le 18 mai 1829 est ainsi conçue :

Art. 1er. « Les tireurs d'or et d'argent qui voudront convertir en traits filés ou non filés en or et en argent fin les lingots d'argent et d'argent doré, continueront à être tenus de

les porter aux argues royales pour y être forgés, tirés et dégrossis conformément à l'article 137 de la loi de brumaire an VI.

Art. 2. Les fabricans qui voudront convertir du cuivre affiné en traits de laiton, de cuivre doré ou argenté, ou simplement mis en couleur jaune ou blanche, pourront établir chez eux des argues particulières, et avoir des filières de calibre semblables à celles dont on fait usage dans les argues royales, ou des instrumens et machines propres à y suppléer; mais ils seront préalablement et avant de commencer leur travail tenus de faire, tant à la préfecture du département où sont établis leurs ateliers qu'à l'administration des Monnaies et à celle des contributions indirectes, une déclaration énonçant leurs noms et prénoms, leur profession, le lieu de leur domicile et celui de leurs ateliers; ils joindront à leur déclaration un plan indiquant la description et l'élévation des machines dont ils entendent se servir.

Art. 3. Les tireurs de cuivre et traits d'or et d'argent faux seront tenus de filer leurs traits faux sur fil, et ne pourront les filer sur soie, sous les peines portées par les réglemens qui prescrivent ces moyens de garantie.

Art. 4. Ils ne pourront aussi, sous les peines portées par les mêmes réglemens et l'article 423 C. pén., mélanger des traits faux avec des traits fins dans leurs ouvrages et sur les bobines sur lesquelles ils seront dévidés.

Art. 5. Les tireurs de cuivre ou traits d'or et d'argent faux seront soumis aux visites des préposés des administrations des monnaies et des contributions indirectes. Les contraventions seront constatées dans la forme prescrite par la loi de brumaire.

Art. 6. Dans les ateliers particuliers et fabriques de traits de cuivre pur ou doré, argenté ou mis en couleur, il ne sera procédé au tirage des bâtons de cuivre que du lever du soleil à son coucher. »

Comme la loi de brumaire et les réglemens antérieurs, cette ordonnance, dans les dispositions de ses art. 1 et 4, demeure sans efficacité, et l'argue de Paris, qui, dans les temps de sa prospérité (de 1804 à 1813), rapportait annuellement de 5,000 à 7,000 fr. (produit brut), ne rapporta l'année même qui suivit la promulgation de cette ordonnance que 252 fr.

Après la révolution de juillet, elle fut définitivement supprimée par décision du ministère des finances.

Ainsi est tombée en désuétude et se trouve par le fait abrogée cette législation tout exceptionnelle. Mais le gouvernement, en renonçant à l'exercice d'un droit onéreux, et à l'exploitation d'une industrie qui ne produisait aucun bénéfice pour le trésor, n'a pas renoncé au droit en lui-même, et a conservé une partie de son monopole. La loi de brumaire, qui ne peut plus être appliquée à Paris, n'en subsiste pas moins; elle est et serait encore en pleine vigueur dans les villes où, conformément à l'art. 136 de la loi de brumaire, le gouvernement a établi et établirait des argues. Celles qui ont été fondées à Lyon et à Trévoux par les arrêtés des 15 pluv. et 25 vent. an VI, n'ayant pas, du moins à notre connaissance, été supprimées, les tireurs d'or et d'argent de Lyon et de Trévoux, qui auraient dans leur possession des instrumens propres au service de l'argue, s'exposeraient à se voir condamnés à 3,000 fr. d'amende et *même à une punition corporelle en cas de récidive*, en vertu de l'édit du mois de décembre 1721. — V. Matières d'or et d'argent.

ARMAIRES — ARMOIRES. On donnait autrefois ce nom à des ouvertures ayant la forme extérieure d'une fenêtre, et creusées dans le mur sans le percer d'outre en outre. Ces sortes de fenêtres, quand elles étaient pratiquées dans l'intérieur d'un mur de clôture, servaient à distinguer si ce mur était mitoyen, ou s'il appartenait exclusivement à l'un des voisins.

Suivant la coutume de Normandie, « tout mur et paroi auxquels sont construits *armaires*, fenêtres ou corbeaux, attribuent le mur à celui du côté duquel sont lesdites armaires ou fenêtres, sinon, en cas qu'il s'en trouvât des deux côtés, auquel cas ledit mur est censé mitoyen. Mais relais ou armaires ne font marque de propriété du côté dont elles sont faites, si elles ne sont accompagnées de pierres de taille traversant tout le mur, et non autrement » (Art. 611 et 619).

Si le mur appartenait à celui qui y avait pratiqué des armaires, c'est que, selon Bérault (p. 777), « il est à présumer qu'elles ont été faites quand et le mur : ou si depuis, que ce aura été par celui à qui appartient le mur; car elles n'auraient pu être faites aux dépens du voisin, lequel n'eût enduré percer

son mur, et y faire tels ouvrages, s'il n'eût eu droit de les faire. »

Plusieurs autres pays coutumiers se servaient des mêmes marques pour reconnaître à qui devait appartenir la propriété d'un mur de clôture (Usances de Nantes, art. 7; coutume de Châlons, art. 135; coutume de Paris, art. 214). — V. Mitoyenneté, Servitude.

ARMATEUR. — V. Capitaine, Contrat d'assurances, Navire.

ARMÉE. C'est la force nationale destinée à assurer, dans l'intérieur, l'exécution des lois; et à défendre le pays contre les attaques des étrangers.

Cette expression paraît avoir la même étymologie que le mot *armes* (V. ce mot). Cependant Prost-de-Royer la fait dériver du grec moderne ἀρμαστα, qui exprime, ainsi que le latin *exercitus*, un corps de troupes plus ou moins considérable, suivant les circonstances.

Pour qu'un corps de troupes constitue une armée dans le sens légal du mot, il faut qu'il soit levé, entretenu et commandé d'après l'autorisation ou l'ordre formel du chef de l'état. Si ce corps s'était organisé sans cette autorisation, ou s'il était dirigé par un individu qui n'ait reçu aucune délégation du souverain, il ne pourrait plus être considéré comme une armée; les actes quelconques d'hostilité qu'il se permettrait ne seraient plus légitimes. Placés en dehors du droit des gens, les membres d'un tel corps ne seraient plus protégés par les principes de ce droit. *Si quis privatim sine publico scito bellum fecerit, capitalis esto* (Platon, *de legibus*, lib. 12). Cicéron a dit de même, dans sa quatrième Philippique : *Cum eo hoste qui non haberet rempublicam, curiam, ærarium, consensum et concordiam civium, rationem aliquam, si res ita tulisset pacis et fœderis, habebimus omne certamen tanquàm cum excussore, cum latrone.* — V. Associations de malfaiteurs, Bandes armées.

Le nombre de soldats nécessaire pour former ce qu'on appelle une armée n'est pas déterminé; il varie même considérablement; on en a vu des exemples dans nos guerres de la république et de l'empire, où l'on a indifféremment donné le nom d'*armée* à un corps composé de quelques régimens et à une réunion de plusieurs cent mille hommes. Pour qu'un corps de troupes reçoive cette dénomination, il suffit qu'il agisse d'une manière spontanée; que son chef ne se trouve pas placé sous la dépendance immédiate d'un autre chef, soit par suite d'une différence dans la nature de leurs pouvoirs, soit par suite de la distance des lieux où ils commandent (V. la loi 2, § 1, ff., *de his qui notantur infamiâ*).

L'art. 13 de la charte de 1830, comme celle de 1814, a placé l'armée sous le commandement exclusif du roi; mais le roi délègue une partie de ses pouvoirs à divers fonctionnaires militaires, distribués dans un ordre hiérarchique.

L'armée se divise en *armée de terre* et en *armée navale*, et chacune se subdivise en plusieurs corps particuliers, tels que, pour l'armée de terre, *troupes de ligne*, *gardes nationales*, *gendarmerie*, *corps de partisans*, etc.

Cette première sous-division en comporte une seconde, qui classe les troupes en *infanterie*, *cavalerie* et *armes spéciales* (l'artillerie, le génie).

Pour ce qui concerne l'organisation de l'armée, les droits et l'état des officiers, le recrutement, l'avancement, les dignités militaires, la discipline, les conseils de guerre, les administrations spéciales, etc. etc., V. Conseil de guerre, Délit militaire, Garde nationale, Gendarmerie, Organisation militaire et Recrutement.

ARMEMENT EN COURSE. — V. Corsaire, Prises maritimes.

ARMES (1). Ce mot sert à désigner les objets propres à l'attaque et à la défense. Il comprend en général tous les instrumens tranchans, perçans ou contondans (2).

ART. 1er. — *Historique.*

ART. 2. — *Nature et caractère des armes.— Armes de guerre; armes de commerce; armes secrètes.*

---

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

(2) Les étymologistes ont beaucoup varié sur l'origine du mot *armes*, *arma*. Nous ne rapporterons que l'opinion de Festus et d'Isidore, ces auteurs font dériver *arma* du mot *armus* qui signifie l'épaule et le bras pris ensemble. *Arma propriè dicuntur ab* ARMIS, *id est* HUMERIS *dependentia : ut scutum, gladius, pugio, sica, et ea quibus propè prœliatur; sicut tela, quibus procul* (*De verb. signif.*, v° Arma; Isidore, *Origin.*, lib. 18, cap. 5). *Arm*, en langue celtique, signifie également bras et armes. Ce mot a été conservé, avec le même sens, dans la langue anglaise.

ART. 3. — *Fabrication, vente d'armes.*

§ 1er. — *Fabrication d'armes et de munitions de guerre. — Peines.*

§ 2. — *Fabrication et vente d'armes de commerce et d'armes secrètes.*

ART. 4. — *Du port d'armes en lui-même.*

ART. 5. — *Détention d'armes et de munitions quelconques.*

ART. 6. — *Du port d'armes et d'insignes civils ou militaires, dans un mouvement insurrectionnel.*

ART. 7. — *Effets de l'emploi des armes dans la perpétration d'un crime ou d'un délit.*

—

ART. 1er. — *Historique.*

1. Si, d'après la loi naturelle, l'homme a le droit incontestable de se servir pour sa défense, pour ses besoins et même ses plaisirs, des armes qu'a su lui créer son industrie, on ne saurait nier cependant que l'usage des armes, pouvant occasionner du trouble et du désordre dans la société, ne doive être soumis aux restrictions que commande la sûreté publique.

Cette nécessité d'une législation répressive fut reconnue par tous les peuples soumis à une bonne police. En Grèce, Solon interdit le port d'armes dans les rues d'Athènes : *si quis intra urbem, nullâ necessitate cogente, ferro accinctus armisque instructus prodierit, mulctatur* (*Leg. attic.*, p. 561). Charondas, chez les Thuriens, ordonna que quiconque entrerait dans les assemblées publiques en armes fût aussitôt mis à mort. On sait que, peu de temps après, ayant par inadvertance violé sa propre loi, il la cimenta en se donnant lui-même la mort (Valerius Maximus, VI, cap. 5, n° 11). A Rome, Servius Tullius fut le premier législateur qui défendit de porter des armes dans la ville (Plinius, lib. 34, cap. 14). Cette prohibition fut même étendue aux légions romaines : *armatis legionibus urbem ingredi fas non erat, ne grassatoribus obnoxia foret* (Alexander ab Alexandro, *genial. dierum*, lib. 4, cap. 3).

2. Vers les derniers temps de la république romaine, ces lois étant impuissantes pour arrêter le désordre, et les citoyens se livrant des combats meurtriers jusque sur la place publique, César et Auguste, devenus maîtres de l'empire, prononcèrent la peine capitale contre les citoyens qui paraîtraient en public avec des armes, ou qui armeraient des esclaves ou des hommes libres pour former des attroupemens séditieux, ou bien encore qui feraient, soit à la ville, soit à la campagne, des provisions d'armes. Ils exceptèrent cependant de l'application de cette peine ceux qui avaient des armes pour l'usage de la chasse, la sûreté des voyages, la navigation, et ceux qui faisaient le commerce d'armes ou auxquels il en advenait par succession. (lois 1re et 2e, ff. *ad legem Juliam de vi publ.*) — V. aussi au C. la même loi). Dans les provinces, la loi était encore plus sévère; il n'était permis d'y avoir des armes ni pour la chasse, ni en voyage, ni sous aucun autre prétexte.

3. Dans la suite, Valentinien Ier rendit pour la Campanie une ordonnance, qui, en défendant le port d'armes, soit à la ville, soit à la campagne ou en voyage, le permettait néanmoins avec l'autorisation expresse et spéciale du prince (C. theod., *quorum usus interdictus;* Gothofredus, *ibid.*). Justinien, en insérant dans son code la constitution de Valentinien, en fit une loi générale pour tout l'empire (*ut armorum usus inscio principe interdictus sit*).

Ce même prince, pour rendre plus efficaces les prohibitions du port d'armes, en interdit la fabrication aux particuliers (Nov. 85, *de armis*, cap. 1 et 4). Les armes destinées aux combats ne pouvaient être fabriquées que dans des ateliers et par des ouvriers publics. Dans la même novelle, Justinien, pour mieux assurer la tranquillité publique, défendit aussi aux particuliers de faire entre eux le commerce des armes, qui avant lui n'avait été interdit qu'avec les ennemis du peuple romain ou avec les étrangers (lois 1 et 2, ff. *ad legem Juliam de vi publicâ;* l. 4, ff. *ad legem Jul. majestatis;* l. 2 au C., *quæ res export. non debeant*).

4. Les premiers Français, sous ce rapport, avaient des mœurs bien différentes de celles des Romains : à l'exemple des Germains leurs ancêtres, ils ne paraissaient jamais sans leurs armes. C'était munis de leurs armes qu'ils assistaient aux assemblées de la nation et qu'ils y traitaient des affaires publiques et privées : *ut turbæ placuit*, dit Tacite en parlant des Germains (cap. 11 et 13), *considunt armati..... Nihil autem neque publicæ neque privatæ rei nisi armati agunt* (V. aussi Tite-Live, lib. 21). La justice même, chez les premiers Français, était rendue par des

gens armés. Quand il y avait une cause à juger, le centenier convoquait le *malle* ou l'assemblée, et il était obligé d'y paraître avec son bouclier (*Pactus legis Salicæ*, tit. 47 et 49).

5. La privation du port d'armes était une peine tantôt perpétuelle, tantôt temporaire, applicable à certains faits criminels. Ainsi le Français qui avait tué sa femme sans motif, ou l'avait abandonnée pour en épouser une autre, était privé pendant quelque temps de porter des armes; celui qui avait tué un moine ou un ecclésiastique en était privé pour toute la vie (Baluze, *capitul.*, t. 1er, lib. 6, p. 937).

6. L'usage de paraître partout et toujours muni de ses armes fut abrogé sous le règne de Charlemagne.

Ce prince, par le second capitulaire de l'année 805, fit défense de porter des armes offensives ou défensives : *de armis infrà patriam non portandis, id est scutis et lanceis et loricis* (Baluze, *capit. reg. franc.*, t. 1er, p. 424).

Le troisième capitulaire de l'année suivante (806) défendait de se présenter en armes aux assemblées : *ut nullus ad mallum vel ad placitum infrà patriam arma, id est scutum et lanceam portet* (*Ibidem*, p. 449). D'autres capitulaires interdisaient le transport des armes hors du royaume, et même dans l'intérieur, au-delà de certaines limites désignées (lib. 6, cap. 6 et 75).

7. L'édit de Pistes rendu par Charles-le-Chauve, en 864, défend (article 25) de livrer des armes aux Normands qui ravageaient le royaume, sous peine d'être déclaré traître à la patrie, ennemi de la chrétienté et condamné comme tel à la peine de mort (Baluze, t. 2, p. 186).

Par une ordonnance de 1288, Philippe-le-Bel interdit, à Paris, le port de couteau à pointe, bouclier, épée et armes, sous peine de prison (*Confér. des ordonn.*, t. 3, p. 285). Une autre ordonnance de ce monarque, du 8 août 1312, fait défense de fournir aux ennemis de la foi des armes, chevaux et munitions de guerre (Ord. du Louvre, t. 1er, p. 505).

Pour ne pas laisser les villes exposées sans défense aux insultes des compagnies, qui, dans ces temps de désordre, désolaient le royaume par leurs brigandages, Charles V, à la suite d'une assemblée des états-généraux tenue à Chartres, rendit, le 19 juillet 1367, une ordonnance portant prohibition de faire sortir des villes aucunes armes, si ce n'est pour des habitans du royaume, lorsqu'ils étaient bien connus, et sur l'ordre signé d'une personne commise à cet effet dans chaque ville (Ord. du Louvre, t. 5, p. 16, n° 6).

Charles VIII, par ordonnance du 25 novembre 1487, fait défense « à tous, de quelque état et condition qu'ils soient, deporter *arcs*, *arbalètes*, *hallebardes*, *piques*, *vougues*, *épées*, *dagues et autres bâtons invasifs*, sur peine de prison et de forfaiture desdits bâtons et d'être grièvement puni. » Cette loi fait exception en faveur des officiers, gens nobles du roi, et pour ceux qui sont *aux lisières de la mer, et qui porteront les armes pour la tuition et défense du pays*.

8. Lorsque l'usage des armes à feu se fut introduit, les dispositions prohibitives des lois qui s'en occupèrent ne furent pas les mêmes que celles des lois relatives aux armes blanches.

Le port des armes blanches, dans l'intérieur des villes et bourgades, n'était interdit qu'aux personnes autres que les archers des gardes, gentilshommes, seigneurs et gens préposés pour l'exécution des ordres de justice, à peine d'amende et de punition corporelle. Les personnes, objets de la prohibition, pouvaient cependant, quand elles *allaient en pays*, se munir d'armes pour leur sûreté et défense. Ce sont les dispositions formelles de l'édit de juillet 1561, dispositions renouvelées par toutes les ordonnances qui suivirent (édit de déc. 1666; ordonn. de sept. 1700; déclar. d'août 1737).

9. Mais, pour les armes à feu, les défenses furent plus sévères, comme l'attestent les dispositions des principales ordonnances rendues sur cette matière.

La première, de François Ier, du 16 juill. 1516, fait défense à toutes personnes, même aux gentilshommes, de porter des armes à feu, sous peine d'être pris et saisis au corps, et, sur-le-champ, *sans autre forme ni figure de procès*, pendus et étranglés, et pareillement ceux qui les retireront, recèleront ou favoriseront en quelque manière que ce soit (Prost-de-Royer, v° Armes).

La même ordonnance enjoint à toutes personnes qui avaient des arquebuses, pistolets et autres armes, de les porter aux hôtels ou châteaux des villes et autres lieux de leur résidence, à peine de confiscation, d'amende et de punition corporelle.

La déclaration de 1559, en renouvelant les prohibitions de porter des armes à feu, atténua un peu la pénalité attachée à leur infraction; elle prononça contre les délinquans la confiscation des armes, cinquante écus d'amende, ou les galères à perpétuité en cas d'insolvabilité. La peine de mort ne fut plus encourue qu'en cas de récidive.

Une autre déclaration, du 30 avril 1565, prononce, pour le même genre de délits, la confiscation de corps et de biens; elle excepte toutefois les officiers et gens de guerre de la garde du roi.

10. Par une déclaration du 4 août 1598, Henri IV interdit à tous ses sujets de porter des arquebuses ou des pistolets dans les campagnes, à peine, pour la première fois, de confiscation des armes, de deux cents écus d'amende, de prison jusqu'au paiement, et de la vie en cas de récidive. Seulement il fut permis aux seigneurs, gentilshommes et hauts-justiciers, d'avoir des arquebuses pour la chasse.

Il existe une déclaration du même monarque, du 14 août 1603, qui s'accorde mal avec les sentimens de justice et d'humanité que lui attribuent la plupart des historiens; car, après avoir réitéré la défense de porter des armes à feu, à peine, contre les nobles, pour la première fois, de confiscation des armes, de quelques jours de prison et d'amende, cette loi prononce, contre les personnes non titrées, même pour la première contravention, la peine capitale que les premiers n'encouraient qu'en cas de récidive.

Le même prince défendit aussi à toutes personnes, même aux nobles, de porter des *pistolets de poche*, et aux marchands d'en vendre, sous peine de la vie (édit du 12 sept. 1607): cette fois, du moins, si la loi était rigoureuse, elle était égale pour tous.

11. L'ordonnance du 18 nov. 1660 interdit à toutes personnes allant de jour ou de nuit dans Paris, d'y porter des armes à feu, mais seulement à peine de confiscation des armes, de 80 livres parisis d'amende, et de punition corporelle s'il y échéait. L'art. 3 permit aux étrangers ou forains de porter des armes à feu en campagne, mais à la charge de les donner, à leur arrivée, en garde à leur hôte. L'art. 14 ne permit le port des mêmes armes dans le royaume, qu'aux gentilshommes, officiers du roi, gardes, archers et sergens exécutant les ordres de justice.

La déclaration du 15 mars 1661 renouvela les mêmes défenses à peu près, sous les mêmes peines.

12. Les ordonnances des 14 juillet 1716 et 23 mars 1728 forment le dernier état de l'ancienne législation : la première défend le port d'armes à tous les habitans du royaume, notamment à ceux des frontières, excepté aux gentilshommes, aux gens vivant noblement, aux officiers de justice, etc., à peine de 10 livres d'amende pour la première fois, et de 50 livres pour la seconde, outre un mois de prison et la confiscation des armes. — La deuxième, relative aux armes secrètes, dispose que ceux qui porteront sur eux les armes qu'elle prohibe seront condamnés à six mois de prison et 500 livres d'amende.

ART. 2. — *Nature et caractère des armes.— Armes de guerre; armes de commerce; armes secrètes.*

13. L'influence que la nature des instrumens employés exerce sur les prohibitions de vente et de détention et sur les peines applicables aux auteurs d'un crime ou d'un délit, rend nécessaire un exposé clair et précis de ce qu'on entend par *armes*. Les prohibitions et les peines dont nous allons parler n'ont pour objet que des faits exécutés avec des armes; elles sont plus ou moins étendues, plus ou moins graves, suivant qu'il s'agit d'armes de guerre, d'armes de commerce, ou d'armes secrètes. Il est donc important, avant tout, de bien déterminer les instrumens qui constituent une arme, et les différentes espèces d'armes.

14. La loi du 13 floréal an XI, relative au délit de contrebande, et celle du 19 pluviôse an XIII, relative au crime de rébellion, mettaient au nombre des armes les fusils, pistolets et autres armes à feu; les sabres, épées, poignards, massues, et généralement tous les instrumens tranchans, perçans ou contondans, à l'exception toutefois des cannes ordinaires sans dards ni ferrement, et des couteaux fermant et servant habituellement aux usages de la vie.

Le Code pénal, dans la définition qu'il donne du mot *arme*, est moins explicite que les lois précédentes : « sont compris dans le mot *armes*, porte l'art. 101, toutes machines, tous instrumens ou ustensiles tranchans, perçans ou contondans.— Les couteaux et ciseaux de poche, les cannes simples, ne seront répu-

tées armes, qu'autant qu'il en aura été fait usage pour tuer, blesser ou frapper. » Cette définition se rapproche beaucoup de celle donnée par les lois romaines : *arma sunt omnia tela ; hoc est et fustes et lapides : non solum gladii, hastæ, frameæ, id est, romphæa* (l. 3, § 2, ff., *de vi et de vi armata*).

15. L'art. 101 précité distingue deux sortes d'armes, les unes sont telles, indépendamment de toute circonstance ; les autres ne le deviennent qu'accidentellement et par l'usage qui en est fait pour procurer la mort, faire des blessures ou porter des coups.

On conçoit aisément la raison de cette distinction : les armes de la première espèce n'étant pas d'un usage habituel, le fait d'en être porteur semble révéler dans le délinquant la préméditation de s'en servir, tandis que les instrumens de la deuxième espèce s'appliquant aux besoins journaliers de la vie, il ne peut naître du fait de leur possession aucune présomption d'intention criminelle : on ne devait par conséquent les assimiler à des armes que lorsqu'ils empruntent ce caractère de l'emploi qui en a été fait. Mais la présomption attachée à la détention des armes comprises dans la première catégorie n'est point exclusive de la preuve contraire : ainsi un ouvrier qui, se rendant à son travail, porteur des instrumens de sa profession, se serait accidentellement mêlé à un mouvement insurrectionnel, ne pourrait être considéré comme un homme armé, lors même que la loi comprendrait parmi les armes les instrumens dont il serait trouvé nanti. Ce n'est pas en effet en vue du délit que ces instrumens se sont trouvés en sa possession, et l'on sait que, dans les matières criminelles, il faut que l'intention se joigne au fait pour établir la culpabilité. Il est évident qu'il n'en serait pas de même, dans cette hypothèse, de la possession d'un fusil ou d'un sabre.

16. Peut-on réputer armes des bâtons et des pierres?

Sous l'empire des lois du 13 floréal an XI et 19 pluviôse an XIII, qui, comme nous l'avons dit, exceptaient du nombre des armes les cannes ordinaires sans dard ni ferrement, il a été successivement jugé par la cour de cassation :

1° Qu'on doit réputer arme un bâton à massue (15 floréal an XII. S.-V. 4. 2. 160; D. A. 2. 5);

2° Qu'il en est de même d'un énorme bâton (7 oct. 1808. D. A. 2. 7);

3° Qu'on ne peut assimiler à des cannes ordinaires les bâtons dont auraient fait usage des attroupemens pour commettre des voies de fait (9 juin 1808. D. A. 2. 6);

4° Que les bâtons, entre les mains d'un attroupement séditieux, forment des armes qui peuvent être meurtrières : que la dénomination d'armes embrasse toute espèce d'instrumens propres à faire des blessures et à donner la mort (13 août 1807).

Depuis la promulgation du Code pénal, la cour suprême a également décidé :

1° Qu'un énorme bâton, étant un instrument contondant, doit être réputé arme d'après l'art. 101 C. pén. (3 octobre 1817. D. P. 1. 313);

2° Que les bâtons sont des instrumens contendans compris, dès lors, dans le mot *armes* par le même article (16 fév. 1832. D. P. 32. 1. 208).

17. Relativement aux *pierres*, la cour de cassation a décidé, par plusieurs arrêts, qu'elles sont des objets contondans compris dans la première disposition de l'art. 101 (30 nov. 1810. D. A. 2. 7. — 9 avril 1812. S.-V. 12. 1. 400; D. A. 2. 7. — 20 avril 1824. S.-V. 24. 1. 332; D. A. 2. 9. — 20 oct. 1831. D. P. 31. 1. 358). Elle s'est fondée sur le motif, que par le mot *instrument*, employé dans cet article, on doit entendre généralement tout ce dont il a été fait usage pour produire l'effet qu'il a prévu : qu'ainsi des pierres sont des instrumens contondans, et conséquemment des armes.

Ces décisions sont critiquées par Carnot. « La cour de cassation, dit cet auteur, a souvent jugé que des pierres qui ont été lancées sont des armes, et en le jugeant ainsi elle a plutôt consulté l'esprit de la loi que sa lettre : car des pierres ne sont ni des armes proprement dites, ni des machines, ni des instrumens, ni des ustensiles, et ce n'est que des armes, des instrumens, des ustensiles et des machines que parle l'art. 101. Mais, lorsque la lettre de la loi est claire et précise, peut-il être permis de consulter son esprit pour en étendre la disposition, en raisonnant par analogie ; cela ne conduira-t-il pas à l'arbitraire? Lorsque la loi n'a pas eu assez de prévoyance, les lacunes qui s'y font remarquer peuvent être facilement remplies, tandis qu'en autorisant les tribunaux à juger d'après son esprit présumé,

c'est les mettre à la place du législateur » (*Comment. du C. pénal*, t. 1er, p. 281).

Il est difficile de donner à la question une solution absolue; les faits seuls, suivant nous, peuvent servir à déterminer le caractère des instrumens employés ; c'est aux tribunaux à apprécier, d'après les circonstances, si ce sont réellement des armes dans le sens de l'art. 101.

18. Dans leur *théorie du Code pénal*, MM. Hélie et Chauveau estiment aussi qu'il est difficile de ranger les pierres parmi les instrumens contondans; qu'on ne saurait les réputer armes lorsque l'individu qui en était saisi n'en a fait aucun usage; mais qu'elles revêtent cette qualité aussitôt que cet usage a lieu, et qu'ainsi les pierres doivent être comprises dans la deuxième disposition de l'art. 101.

Cette doctrine s'appuie sur un arrêt de la cour de cassation, qui a en effet décidé qu'à supposer qu'on ne dût pas les faire entrer dans la première disposition, il faudrait du moins leur appliquer la seconde (20 août 1812. S.-V. 13. 1. 14; D. A. 2. 7). « Considérant, dit cet arrêt, que la seconde partie du même article (101), portant que les couteaux et ciseaux de poche et les cannes simples ne sont réputés armes qu'autant qu'il en a été fait usage pour tuer, blesser ou frapper, est explicative et non limitative; que les canifs, les poinçons, les stylets, les compas, etc., seraient aussi réputés armes, s'il en était fait usage pour tuer, blesser ou frapper; qu'il en serait ainsi d'une branche dont on se servirait comme d'une massue; qu'il en est ainsi des *pierres*, qui sont dans ce cas des armes d'autant plus dangereuses, qu'elles atteignent de plus loin, etc. »

19. Cette doctrine de la cour de cassation nous paraît fondée, parce que ces objets, étant d'une part des instrumens tranchans, perçans ou contondans, et d'autre part servant aux usages habituels de la vie, se trouvent nécessairement compris dans l'exception de l'article 101.

Toutefois, à l'égard des stylets que cet arrêt comprend dans son énumération, nous ferons observer qu'ils doivent plutôt être compris dans la première disposition de l'art. 101; car ils ne servent pas aux usages habituels de la vie, circonstance qui paraît avoir motivé l'exception portée dans la seconde disposition.

Tels sont les objets que la législation et la jurisprudence considèrent comme des armes.

20. Parmi ces armes, lesquelles seront réputées armes de guerre? lesquelles armes de commerce?

Il est difficile de tracer une ligne de démarcation bien précise entre ces deux espèces d'armes. L'ordonn. du 24 juill. 1816, art. 1er, comprenait sous la dénomination d'*armes de guerre* « toutes les armes à feu ou blanches, à l'usage des troupes françaises, telles que fusils, mousquetons, carabines, pistolets de calibre, sabres ou baïonnettes. » Elle ajoutait, art. 16 : « les dispositions qui viennent d'être rappelées, concernant les armes de guerre, s'appliquent aussi aux *pièces* d'armes de guerre. »

Cette définition est peu satisfaisante : quelquefois elle s'appliquera à la détention d'objets qui ne présentent aucun danger; d'autres fois elle laissera impunie la détention d'instrumens présentant des dangers réels. C'est ainsi que des tribunaux, sous l'ordonn. de 1816, ont condamné un paysan qui avait un canon de fusil sans chien, et un autre qui avait un chien sans canon; tandis que cette même ordonnance, ne comprenant pas les *piques*, n'aurait pu être appliquée à cette espèce d'arme, ni par suite à des insurgés porteurs de *faux emmanchées*.

21. Aussi, pour éviter ce double inconvénient, le législateur moderne s'est-il abstenu de définir *les armes de guerre*. « Votre commission, a dit M. le rapporteur, lors de la discussion de la loi du 25 mai 1834, à la chambre des députés, a essayé en vain de donner une définition légale aux armes de guerre : toute définition est trop générale ou trop exclusive; nous n'en avons trouvé aucune en effet assez étendue pour qu'elle ne laissât pas en dehors de la prohibition légale de véritables armes de guerre, ou assez précise pour qu'elle n'y comprît pas des armes de commerce ou de défense personnelle. C'est une question de fait et d'intention; les tribunaux prononceront. »

Toutefois, il existe entre les armes de guerre et les armes de commerce une ligne de démarcation générale, qu'il ne serait pas permis aux tribunaux de méconnaître. Les armes à l'usage exclusif des troupes devront nécessairement être comprises dans la première classe, et il sera naturel de laisser dans le commerce celles qui ne sont jamais employées dans les armées.

L'incertitude n'existera qu'entre ces deux limites. Cette incertitude même n'existera pas à l'égard des armes, qui, comme les *fusils de traite*, ont été formellement déclarées comprises dans les armes de commerce (décr. du 8 vend. an XIV, art. 5; ord. du 24 juill. 1816, art. 18).

22. Les armes *secrètes* sont déterminées d'une manière plus précise. L'ordonnance du 23 mars 1728 met au nombre des armes secrètes les poignards, couteaux en forme de poignards, soit de poche, soit de fusil, les baïonnettes, *pistolets de poche*, épées en bâtons, bâtons à ferrement autres que ceux qui sont ferrés par le bout et autres armes offensives cachées. Le décret du 2 niv. an XIV y comprend en outre les fusils et pistolets à vent.

Ces différentes armes doivent encore être réputées aujourd'hui armes cachées et secrètes. Le décret du 2 niv. an XIV n'ayant été abrogé par aucune loi postérieure, et l'ordonnance de 1728 étant virtuellement maintenue par les art. 314 et 484 C. pén., sont donc toujours en vigueur, et les prohibitions qu'ils prononcent sont toujours observées.

23. Nous remarquerons, cependant, à l'égard des pistolets de poche, que le décret du 14 déc. 1810, les soumettant aux épreuves que doivent subir les armes à feu *destinées pour le commerce*, a laissé des doutes sur la question de savoir si ces pistolets doivent encore être considérés comme armes secrètes et prohibées. Nous examinerons cette question sous le § 2 de l'article suivant.

ART. 3. — *Fabrication, vente d'armes.*

§ 1er. — *Fabrication d'armes et de munitions de guerre. — Peines.*

24. La fabrication des armes de calibre (sept lignes neuf points) et des modèles de guerre, hors des manufactures royales, est expressément défendue, à moins d'une autorisation spéciale délivrée par le ministre de la guerre (ordonn. du 24 juill. 1816, art. 9.— V. aussi le décret du 8 vend. an XIV, art. 1er). Pour assurer l'accomplissement de cette disposition, l'ordonnance et le décret cités soumettent les fabriques d'armes de commerce à une surveillance active, qui est exercée, dans les villes où il y a une manufacture royale, par l'inspecteur de cette manufacture assisté des autorités locales, et, dans les autres villes, par les commissaires de police, maires, sous-préfets et préfets.

25. L'administration et la discipline intérieures des ateliers ou manufactures d'armes blanches et d'armes à feu, pour le service de l'état, sont réglées par l'ordonnance du 10 juill. 1722, par le décret du 19 août 1792 et par celui du 2 avril 1793.

L'administration appartient à un conseil (dont les membres sont nommés en partie par le gouvernement et en partie par le conseil-général du lieu) et à un entrepreneur qui a sous ses ordres des ouvriers divisés en maîtres, compagnons et élèves. Le conseil d'administration doit veiller à ce que les magasins de l'entrepreneur soient toujours suffisamment pourvus de matières premières et de pièces ouvrées; à ce que les armes et outils fabriqués pour l'état soient parfaitement semblables, dans toutes leurs proportions et configuration, aux modèles adoptés par le gouvernement; à ce qu'il ne soit employé, dans ces travaux, que des ouvriers capables. Mais aucun des membres du conseil ne peut s'immiscer dans la fabrication des armes et outils: les actes qui concernent cette partie sont réservés à l'entrepreneur seul. Ce dernier, avec lequel le gouvernement passe des traités de trois ans de durée au plus, doit prendre ses mesures, de manière que rien ne puisse retarder l'exécution des commandes de l'état, ou diminuer les approvisionnemens des matières premières jugées nécessaires. Il lui est toutefois permis, après avoir obtenu l'agrément du conseil d'administration, et pourvu que les commandes de l'état n'en souffrent pas, de s'engager à faire des fournitures d'armes pour les corps de troupes de ligne, qui sont dans l'usage de s'armer eux-mêmes, pour les gardes nationales et même pour le commerce.

26. Pour maintenir la discipline dans l'intérieur de la manufacture, les ouvriers (maîtres, compagnons, élèves) sont subordonnés aux membres du conseil d'administration, et leur doivent obéissance en tout ce qui concerne l'exécution de leur travail et de leur devoir. Ils ne peuvent quitter la manufacture s'ils n'en ont prévenu le président du conseil un mois d'avance. Ils peuvent être renvoyés, dans le cas où ils seraient déclarés coupables d'indocilité ou d'inconduite grave et notable par un jury spécial, dont les membres du conseil font partie. Si les fautes qu'ils ont commises ne sont pas assez graves pour motiver leur renvoi, le conseil d'administration

les condamne à des peines de discipline. La crainte du châtiment n'est pas leur seul mobile. S'ils mènent une bonne conduite, et s'ils livrent des ouvrages bien confectionnés, ils ont l'espoir de passer, de la qualité d'élèves, au grade de compagnons et de ce grade à celui de maîtres, et d'obtenir des gratifications et une pension de retraite proportionnée aux services qu'ils auront rendus à l'état. Enfin ils sont exemptés du recrutement de l'armée, du logement des gens de guerre et du service de la garde nationale.

27. Afin d'assurer d'une manière définitive et constante la bonté de toutes les armes blanches et à feu, et de tous les outils de guerre qui sont fabriqués pour l'état, les art. 10 et 12 du décret de 1792 prescrivent au gouvernement de déterminer, dans un réglement administratif, le mode d'épreuve et de réception que les différentes parties des armes et outils doivent subir avant d'être admises pour le compte de l'état. En exécution de cette disposition, le décret du 2 avril 1793 détermine le modèle, le prix et le lieu de l'épreuve et du contrôle des fusils.

28. Pour prévenir les soustractions au préjudice de l'état, il est défendu, sous peine de confiscation et de prison, aux marchands et à toute autre personne, quelle qu'elle soit, d'acheter, directement ni indirectement des ouvriers des manufactures royales, aucune matière propre à la fabrication des armes, comme fer, houille, acier, fil de fer, limes, tôles, bois, borax, platines, canons et en général tout ce qui sert à la construction d'une arme.

C'est surtout à l'égard des armes de guerre confectionnées, que les prohibitions de la loi sont sévères: elle en interdit le commerce d'une manière absolue et sans exception aucune (l. 28 mars 1793, art. 5; ord. 24 juillet 1816, art. 4 et 7).

29. S'il est de l'intérêt public de prohiber la fabrication et le commerce des armes et outils de guerre, cette prohibition appliquée aux *poudres et salpêtres* importe encore plus à la sûreté intérieure de l'état et à la tranquillité des citoyens.

Dans le but de prévenir les désordres intérieurs et d'assurer à l'état les moyens de se défendre contre les nations étrangères, la loi du 13 fruct. an v, art. 1er et 16, dispose que l'exploitation des salpêtres et la fabrication des poudres doivent être faites pour le compte du gouvernement, ou ne peuvent l'être que sous son inspection et avec son autorisation. Toutefois, cette loi en permettait la vente aux citoyens qui y avaient été autorisés par une commission spéciale de l'administration des poudres; mais le décret du 23 pluviôse an XIII est venu interdire formellement la vente des poudres de guerre. En conséquence, il défend à l'administration générale des poudres d'en faire délivrer, même aux citoyens qui ont obtenu d'elle une commission spéciale, et il ordonne à ces derniers de rapporter au magasin de l'administration toute la poudre de guerre qu'ils peuvent avoir, sauf remboursement du prix qu'ils ont payé. — V. Poudres et Salpêtres.

30. Les armes et munitions de guerre sont déclarées marchandises de contrebande à l'entrée et à la sortie du royaume.

L'exportation des armes de calibre et des modèles de guerre est interdite aux particuliers; mais le gouvernement peut en autoriser la fourniture par les manufactures royales aux puissances étrangères qui en feraient la demande. L'importation des armes de guerre étrangères ou de modèles français est expressément défendue, à moins qu'elle ne soit ordonnée par le ministre de la guerre (ord. du 24 juill. 1816, art. 13 et 14).

L'article 21 de la loi de l'an v défend à qui que ce soit d'introduire aucune poudre étrangère dans le royaume; et aux termes de l'article suivant, « l'importation et l'exportation des salpêtres sont également prohibées » (V. décret du 23 pluv. an XIII, art. 6).

31. Les contraventions aux dispositions prohibitives des lois précitées sont punies de peines proportionnées à la nature du délit et à la gravité des circonstances.

Aux termes de l'art. 4 du décret du 8 vend. an XIV, toutes armes ou pièces d'armes de guerre, fabriquées sans autorisation hors des manufactures royales, seront confisquées, et le contrevenant sera puni suivant les lois de police correctionnelle, c'est-à-dire d'un *emprisonnement de six jours à six mois*. C'est la peine que l'art. 314 C. pén. prononçait contre tout individu qui avait fabriqué quelque espèce que ce soit d'armes prohibées par les lois ou par les réglemens administratifs.

L'art. 5 de l'ord. du 24 juill. 1816 punissait, outre la confiscation des armes, d'une amende de 300 fr. au plus et d'un emprisonnement de trois mois au plus, tout particulier qui avait vendu ou acheté des armes de calibre

de la guerre et de la marine, ainsi que les archives de la préfecture de police.

12. Les fonctions d'archivistes exigent de grandes connaissances, particulièrement en histoire et en diplomatique.

Elles veulent aussi beaucoup d'esprit d'ordre et une bienveillance à toute épreuve envers ceux qui ont besoin de recourir à eux en diverses occasions.

13. Pour assurer la conservation des titres intéressant soit la chose publique, soit les propriétés privées, il est défendu aux archivistes de laisser emporter hors des archives aucun des actes et pièces qui y sont déposés.

Toutefois, la loi du 7 sept. 1790 et l'ordonnance du 3 août 1824, d'où résulte cette prohibition, y apportent quelque modification, et permettent de remettre des titres à ceux qui sont porteurs d'une autorisation spéciale.

« Les titres, actes et pièces déposés aux archives de la couronne, porte l'art. 7 de l'ordonnance, ne pourront être déplacés que par autorité de justice, ou sous l'autorisation expresse du ministre secrétaire d'état de notre maison. »

Le Code pénal de 1810 a sanctionné cette disposition, en punissant d'emprisonnement et d'amende les greffiers et les archivistes par la négligence desquels des pièces, papiers ou actes ont été enlevés des archives ou détruits (art. 254).

Lorsque le crime de soustraction ou de destruction est l'ouvrage du dépositaire lui-même, la peine est celle des travaux forcés à temps (art. 255-2°).

L'art. 14 de la loi de 1790, relative aux archives du royaume, est ainsi conçu : « les actes et pièces déposés aux archives ne pourront être emportés hors des archives qu'en vertu d'un décret exprès de l'assemblée nationale, » c'est-à-dire en vertu d'une loi.

Par application de ce dernier article, la loi du 5 brum. an v autorise les préposés au dépôt des archives judiciaires à faire la remise des titres non féodaux que des militaires ou autres citoyens justifieront leur appartenir.

14. L'autorisation nécessaire pour obtenir la remise des titres déposés aux archives n'est pas exigée quand les parties intéressées veulent s'en faire délivrer de simples expéditions.

Ainsi le même art. 7 de l'ordonnance précitée permet à l'archiviste de délivrer aux intendans et administrateurs de la liste civile des copies collationnées ou des extraits des titres déposés aux archives de la couronne.

L'art. 7 de la loi de 1790 suppose que les particuliers peuvent également se faire délivrer des copies ou des extraits des actes déposés aux archives du royaume. — Une décision ministérielle a réglé les droits à payer pour ces expéditions.

15. Quelle est l'autorité des actes et expéditions tirés ainsi des archives publiques? — L'art. 7 de la loi précitée est ainsi conçu : « les expéditions qui seront délivrées des actes déposés aux archives nationales seront signées par l'archiviste, et scellées d'un sceau qui y sera appliqué. Les expéditions délivrées en cette forme sont authentiques et feront pleine foi en jugement et ailleurs. »

Cet article n'étant relatif qu'à des expéditions de titres, la loi ne confère l'authenticité qu'en ce sens, qu'elles font foi jusqu'à inscription de faux de leur conformité exacte avec les originaux. Cet article ne décide donc pas la question à l'égard des actes originaux eux-mêmes.

Si ces derniers ont été reçus par des officiers publics *chargés par la loi de donner l'authenticité aux actes*, il est certain qu'ils font pleine foi de leur contenu. — V. Actes, Actes anciens.

16. Mais que décider à l'égard des actes sous seing-privés, tirés des archives publiques? devront-ils passer pour authentiques, quoique non reconnus par les parties?

Pothier (*Traité des obligations*, n° 751) donne l'affirmative comme constante. « Ces dépôts, dit-il, n'étant établis que pour conserver de vrais titres, ils assurent la vérité de ceux qui en sont tirés : c'est pourquoi les actes sous signature privée, tirés des archives publiques, avec l'attestation du trésorier des archives qu'ils en ont été tirés, font foi quoiqu'ils n'en aient point été reconnus. » Toullier (t. 8, n° 203) est d'un avis contraire. « Le certificat de l'archiviste, en le supposant officier public, peut bien prouver que la pièce a été trouvée dans les archives, qu'elle y était avec d'autres pièces qui sont ou qui lui ont paru être authentiques : mais comment la pièce est-elle entrée dans les archives? par qui et pourquoi y a-t-elle été déposée? voilà ce que ne prouve ni ne peut prouver le certificat de l'archiviste. Si la pièce n'est pas revêtue des caractères d'un

acte public, son existence dans les archives ne peut les lui donner, à moins qu'on ne sache quand, par qui, pourquoi et comment elle y a été déposée; en un mot, à moins qu'il n'existe un acte de dépôt rédigé par un officier public compétent, qui atteste que la partie elle-même a déposé la pièce en déclarant qu'elle contient ses volontés, qu'elle forme un titre qu'elle désire faire conserver. Sans cet acte auquel doit demeurer annexée la pièce déposée, son existence dans les archives, dont la cause et l'origine sont inconnues, ne saurait lui conférer l'authenticité qu'elle n'a point par elle-même. »

Nous préférons l'opinion de Toullier. Celle de Pothier s'appuie, il est vrai, sur un texte de loi romaine ainsi conçu : *Charta quæ proferetur ex archivâ publicâ testimonium publicum habet* (Authentic. *ad hæc*, C., *de fid. inst.*). Si, à Rome, les actes tirés des archives faisaient foi pleine et entière, c'est que l'archiviste était, comme sont aujourd'hui les notaires, un officier public autorisé par la loi à recevoir la déclaration des parties que l'écrit qu'elles présentent contient leurs volontés; mais, sous notre législation actuelle, les archivistes n'ayant plus le même caractère, on ne peut leur appliquer la disposition de la loi romaine. TAILLANDIER.

ARE. Dans le nouveau système des poids et mesures, l'are, composé de cent mètres carrés, est l'unité des mesures de superficie agraire. — V. Poids et Mesures.

ARGENT. — 1. — La loi désigne ordinairement par ce mot toutes les valeurs en numéraire, celles en pièces d'or comme celles en pièces d'argent ou en toute autre monnaie, et même quelquefois les lingots.

2. 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 (art. 587 C. civ.).

Cet article semble s'appliquer à l'argent en lingots comme à l'argent en numéraire, toutefois avec des différences analogues à celles que la loi fait elle-même en matière de prêt. — V. Usufruit.

3. L'obligation qui résulte d'un prêt en argent n'est toujours que de la somme numérique énoncée au contrat. S'il y a eu augmentation ou diminution d'espèces avant l'époque du paiement, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée, et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du paiement (art. 1895 C. civ.). La règle portée en l'article précédent n'a pas lieu si le prêt a été fait en lingots (art. 1896). Si ce sont des lingots ou des denrées qui ont été prêtés, quelle que soit l'augmentation ou la diminution de leur prix, le débiteur doit toujours rendre la même quantité et qualité, et ne doit rendre que cela (art. 1897). — V. Prêt.

4. Le rapport de l'*argent* donné se fait en moins prenant dans le numéraire de la succession. En cas d'insuffisance, le donataire peut se dispenser de rapporter du numéraire, en abandonnant, jusqu'à due concurrence, du mobilier, et, à défaut de mobilier, des immeubles de la succession (art. 869). — V. Rapport.

5. Pour ce qui regarde les ouvrages d'argent et l'exportation de ce métal, V. Matières d'or et d'argent.

ARGENT COMPTANT. — 1. — L'argent comptant n'embrasse que les valeurs en numéraire : il ne comprend point les lingots.

2. Les billets de banque remplissant l'office de monnaie sont assimilés au numéraire : il semblerait par conséquent qu'en règle générale le legs qu'aurait fait un testateur de son *argent comptant*, devrait, à moins de quelque indice d'une intention contraire, comprendre les billets de banque.—V. Legs.

3. Mais il en est autrement des simples billets au porteur, dont la valeur n'est point constante et reconnue par tout le monde, et qui, par cette raison, quelque grande que soit la facilité de leur transfert, n'ont pourtant point cours de monnaie.

4. Le mot *meuble*, employé seul dans les dispositions de la loi ou de l'homme, sans autre addition et désignation, ne comprend pas l'*argent comptant* (art. 533 C. civ.) : la vente ou le don d'une maison, avec tout ce qui s'y trouve, ne comprend pas non plus l'*argent comptant* (art. 536). — V. Choses et Meubles.

ARGENTERIE. — 1. — L'argenterie embrasse les divers objets fabriqués en argent, en or ou en vermeil, mais non point ceux qui ne seraient que dorés ou argentés : communément, on désigne surtout par *argenterie* ceux de ces objets qui sont employés au service de la table.

et des modèles de guerre. Si ce particulier les avait achetés d'un soldat, il devait être puni d'une amende de 600 fr. au plus, et d'un emprisonnement qui ne pouvait excéder six mois. Mais les tribunaux avaient refusé d'appliquer ces peines, comme dépourvues de l'autorité législative. — V. *infrà*, art. 4.

La loi du 13 fruct. an v punissait la fabrication illicite de la poudre, de trois mille fr. d'amende, et la vente non autorisée, d'une amende de cinq cents fr. (art. 27 et 28).

32. Enfin les art. 21 et 22 de la même loi punissaient l'importation et l'exportation des poudres et des salpêtres, de la confiscation de la poudre et des salpêtres, des chevaux et voitures qui en étaient chargés. Outre cette confiscation, ils prononcent contre les délinquans une amende de 20 fr. 44 c. par kilogramme, si le transport a eu lieu par terre, et une amende double, si le transport s'est effectué par la voie de la mer.

33. La plupart de ces peines ont été modifiées par la loi du 24 mai 1834. « Tout individu, porte l'art. 2 de cette loi, qui, sans y être légalement autorisé, aura fabriqué, débité ou distribué de la poudre (de guerre ou de chasse, peu importe)..., sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans, sans préjudice des autres peines portées par les lois. » Le confectionnement de cartouches et autres munitions de guerre n'était puni par aucune disposition législative. La loi de 1834 a rempli cette lacune, en prononçant contre ce délit un emprisonnement d'un mois à deux ans, et une amende de seize fr. à mille fr.

L'art. 3, qui contient cette disposition, porte aussi que « tout individu qui, sans y être légalement autorisé, aura fabriqué ou confectionné, débité ou distribué des armes de guerre...., sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de seize francs à mille francs. »

« La présente disposition, ajoute cet article, n'est point applicable aux professions d'armuriers et de fabricans d'armes de commerce, lesquelles resteront seulement assujetties aux lois et réglemens particuliers qui les concernent. »

§ 2. — *Fabrication et vente d'armes de commerce et d'armes secrètes.*

34. La profession d'armurier ou d'arquebusier est libre, comme les autres professions industrielles : l'exercice n'en est soumis à aucune autorisation préalable ; mais les réglemens lui imposent certaines obligations commandées par la nature même des marchandises qui en font l'objet.

35. Les obligations principales de l'armurier ou fabricant d'armes sont au nombre de trois : 1° il doit être muni d'un registre paraphé par le maire, sur lequel seront inscrites l'espèce et la quantité d'armes qu'il fabrique ou achète, ainsi que l'espèce et la quantité de celles qu'il vend, avec les noms et domicile des vendeurs et acheteurs ; ces registres sont arrêtés tous les mois par le maire ou par les commissaires de police (ordonn. du 24 juill. 1816, art. 12) ; 2° il ne lui est pas libre de donner à ses armes le calibre qu'il lui plaît : « Les armes du commerce, porte l'art. 2 du décret du 14 déc. 1810, n'auront jamais le calibre de guerre, et pourront être regardées comme appartenant au gouvernement et être saisissables par lui, si leur calibre n'est pas au moins à deux millimètres au-dessus ou au-dessous de ce calibre, qui est (0 mètre, 177 (7 lignes 9 points), excepté les armes de *traite*, qui ne doivent jamais circuler en France, mais dont les dépôts doivent être faits dans les ports de mer ; » 3° enfin l'armurier, à l'égard de toutes les armes à feu qu'il a confectionnées, de quelque calibre et dimension qu'elles soient, est tenu de les assujettir, avant de les mettre en vente, à des épreuves proportionnées à leur calibre (décr. de 1810, art. 1).

36. Ainsi les armuriers ne peuvent ni acheter ni vendre ni fabriquer des armes de guerre. Pour assurer l'exécution de cette prohibition, leurs fabriques, comme nous l'avons dit, sont soumises à une surveillance active (ordonn. de 1816, art. 3, 9 et 10). « Il est néanmoins permis aux armuriers qui sont désignés par les maires, de faire les réparations qu'exigeront les armes des gardes nationales. — Les maires veilleront à ce que ces permissions ne puissent dégénérer en abus » (*Ibid.*, art. 17).

37. Les armuriers ne peuvent non plus acheter, vendre ou fabriquer les armes secrètes énumérées par l'ordonnance du mois d'août 1669, tit. 30, art. 3, par la déclaration de mars 1728 et par le décret du 2 niv. an XIV, art. 1er. Ces dispositions prohibitives ont été successivement renouvelées par deux ordonnances de police, l'une du 5 fév. 1806, l'autre du 1er août 1820, et surtout par le décret

du 16 mars 1806, qui en ordonne l'impression à la suite de son art. 1er. Quoiqu'elles n'aient pas été confirmées par le pouvoir législatif, elles n'en doivent pas moins être exécutées; car, d'une part, l'art. 314 C. pén. classe dans le nombre des délits dont il détermine la peine la fabrication, le débit et le port de quelque espèce que ce soit d'armes prohibées par la loi ou par des réglemens d'administration publique; d'autre part, la déclaration de 1728 qui porte cette prohibition n'a été abrogée par aucune des lois nouvelles, et se trouve dès lors implicitement maintenue avec force de loi (l. des 21 sept. et 22 juill. 1792).

38. Dans l'énumération des armes secrètes, ces divers réglemens comprennent *les pistolets de poche*. D'un autre côté, le décret du 14 décembre 1810 sur les armes destinées pour le commerce, y comprend les *pistolets de poche*, au contraire.

Cette contrariété de dispositions a fait naître la question de savoir si les pistolets de poche devaient encore être considérés comme des armes prohibées.

La question est difficile; elle a été soumise plusieurs fois à la cour de cassation, qui l'a résolue en sens divers.

Par un premier arrêt (6 août 1824. S.-V. 25. 1. 18; D. A. 2. 15; J. P. 32. 285), elle a décidé que les pistolets de poche sont encore des armes prohibées.

Les raisons qui ont motivé sa décision sont: 1° qu'aux termes de l'art. 314 C. pén., la fabrique, le débit, le port d'armes prohibées par la loi ou par *des réglemens d'administration publique*, sont classés au nombre des délits, et les délinquans déclarés passibles des peines portées audit article; 2° que, d'après l'art. 484 du même Code, les cours et tribunaux doivent observer les réglemens particuliers dans toutes les matières qui n'ont pas été réglées par ce Code; que la prohibition relative aux armes est au nombre des matières régies par des lois et réglemens particuliers, et qu'elle y est formellement comprise dans le discours prononcé par l'orateur du gouvernement en présentant au corps-législatif le liv. 4 du C. pén. et les motifs de l'art. 484; 3° que la déclaration du roi du 23 mars 1728, qui met les pistolets de poche au nombre des armes prohibées, a été remise en vigueur par le décret du 2 niv. an XIV, s'y référant d'une manière formelle dans son art. 2, et par celui du 12 mars 1806, portant: « la déclaration du 23 mars 1728, concernant le port d'armes, sera imprimée à la suite du présent décret, et exécutée conformément à notre décret du 2 niv. dernier; » que dès lors cette déclaration est une loi et un réglement d'administration publique et doit être observée par les cours et tribunaux dans celles de ces dispositions qui n'ont pas été modifiées par des lois postérieures, quant à la nature et à la quotité des peines et amendes; 4° qu'on ne peut appliquer à l'espèce l'avis du conseil d'état du 17 mai 1811, relatif à la faculté de porter des armes en voyage pour sa défense personnelle, armes apparentes, telles que pistolets d'arçon et de ceinture, dont le port est même permis par l'art. 5, tit. 30, de l'ord. de 1669, aux passans par les grands chemins des forêts et bois du roi; 5° enfin qu'il faut distinguer entre les armes apparentes et défensives, qui ne deviennent offensives que par accident, et les armes cachées et secrètes, offensives par la présomption légale, et dont le port illicite favoriserait les attentats des malfaiteurs, au grand détriment de la chose publique, de la sûreté des propriétés et des personnes des citoyens paisibles.

La même cour a décidé au contraire par deux arrêts récens, l'un du 7 octobre 1836 (S.-V. 36. 1. 709), l'autre du 3 nov. 1836 (D. P. 37. 1. 60), que les pistolets de poche n'appartiennent pas à la catégorie des armes secrètes, et qu'en conséquence ni la fabrication, ni le débit, ni le port de ces armes ne sont prohibés.

Le dernier des arrêts cités est ainsi conçu: « Sur le moyen tiré de la violation prétendue des déclarations du roi des 18 déc. 1660 et 23 mars 1728, et du décret du 12 mars 1806, en ce que l'arrêt attaqué a considéré lesdites déclarations et décret comme inconciliables avec le décret du 14 déc. 1810, et les a déclarés implicitement abrogés par ce décret: Attendu que la déclaration du roi du 23 mars 1728, dont le décret du 12 mars 1806 a ordonné l'exécution, contenait la prohibition absolue, non seulement du port des pistolets de poche, mais encore celle de la fabrication, de la vente et de la mise en vente des pistolets de poche; d'où il suit qu'elle avait dérogé aux dispositions des déclarations antérieures, contraires aux prohibitions par elle établies; —Attendu que le décret du 14 décembre 1810, contenant réglement pour les armes à feu fabriquées en France et destinées pour

le commerce, a déterminé par son art. 9 les épreuves auxquelles doivent être soumises les armes à feu, au nombre desquelles il comprend nommément les pistolets de poche; que, par son art. 6, il ordonne que les canons de ces armes qui auront supporté l'épreuve et qui seront jugés bons par l'éprouveur, seront marqués du poinçon d'acceptation, et qu'enfin l'art. 8 dispose d'une manière générale que les fabricans et marchands ne pourront vendre aucun canon non éprouvé ni marqué du poinçon d'acceptation; — Attendu qu'il résulte de l'ensemble des dispositions du décret précité, qu'il a virtuellement dérogé à la déclaration du roi du 23 mars 1728, en ce qu'elle prohibait d'une manière absolue et à toujours la fabrication, la vente et le port des pistolets de poche, et qu'aucun réglement d'administration publique n'a, depuis, en vertu de l'art. 314 C. pén., replacé les pistolets dans la classe des armes prohibées. »

L'arrêt confirmé par la cour de cassation portait en outre que l'art. 314 du C. pén. et l'art. 1er de la loi du 24 mai 1834 ne spécifient point les armes prohibées; qu'ils y mentionnent virtuellement la déclaration de 1728, mais avec les modifications qui y sont apportées; que l'ordonnance royale du 2 décembre 1835, postérieure à ces lois, reconnait l'existence du décret du 14 déc. 1810, le confirme en tant que de besoin.

Cette dernière doctrine de la cour de cassation nous semble préférable. En effet, les dispositions du décret de 1810 et de la déclaration de 1728 sont inconciliables, relativement aux pistolets de poche; puisque celle-ci défend le commerce de ces armes, et que l'autre en suppose le commerce permis. Dans un tel état de choses, il y a abrogation tacite des dispositions antérieures par les dispositions postérieures, qui seules restent en vigueur.

39. Mais il faut remarquer que la cour de cassation ne l'a décidé ainsi que par cette considération, qu'aucun réglement d'administration publique n'avait, en vertu de l'article 314 C. pén., depuis le décret de 1810, replacé les pistolets dans la classe des armes prohibées. Ainsi, suivant cette doctrine, l'article 314 investirait l'administration du droit de déterminer quelles sont les armes secrètes et prohibées.

C'est ce motif, sans doute, qui a dicté l'ordonnance récente du 24 fév. 1837, prohibitive des pistolets de poche.

Cette interprétation nous paraît erronée. Le Code pénal de 1810 ainsi que la loi du 24 mai 1834, en parlant d'armes prohibées *par la loi ou par des réglemens d'administration publique*, n'ont pu avoir en vue que les armes prohibées par les lois et réglemens *existant à l'époque de leur promulgation*, parce que, connaissant ces lois et ces réglemens, les législateurs de 1810 et de 1834 savaient quelles armes ils proscrivaient; ils agissaient en pleine connaissance de cause. Mais ne serait-ce pas leur imputer une grande imprévoyance, que de supposer qu'ils ont abandonné à l'administration le droit de prohiber à son gré telles armes qu'elle voudrait? Ne pourra-t-il pas arriver, dans ce système, qu'un pouvoir ombrageux ou tyrannique abusât de la latitude qu'on prétend lui donner, pour rendre illusoire le droit de port d'armes accordé aux citoyens, et ruiner les fabricans d'armes?

40. Quant à la question de savoir si les *couteaux à trèfle*, ayant la forme de poignards, sont des armes secrètes prohibées par la législation actuelle, elle ne présente aucun doute. La déclaration de 1728 les proscrit formellement, et aucune loi postérieure n'a abrogé, soit implicitement, soit explicitement, cette disposition spéciale. C'est en ce sens que s'est prononcée la cour royale de Paris par un arrêt du 27 oct. 1833, cité dans le nouveau Dictionnaire de police. En août 1830, il est vrai, le comité consultatif des arts et manufactures avait été d'un avis contraire, et le tribunal de première instance avait adopté ce système. Mais le tribunal et le comité, placés sous l'influence des événemens de l'époque, paraissent avoir été plus préoccupés des intérêts du commerce, que de la sûreté publique, et le jugement du tribunal contient une violation manifeste des lois en vigueur.

41. « Tout individu, porte l'art. 314 C. pén., qui aura fabriqué ou débité des stylets, tromblons ou quelque espèce que ce soit d'armes prohibées par la loi ou par des réglemens d'administration publique, sera puni d'un emprisonnement de six jours à six mois... Les armes seront confisquées. Le tout sans préjudice de plus fortes peines, s'il y échet, en cas de complicité de crime. » La loi de 1834 a modifié cette disposition en

aggravant la peine, qui est, suivant l'art 1er, d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de seize francs à cinq cents francs.

ART. 4. — *Du port d'armes en lui-même.*

42. Le port d'armes est un droit naturel, et, chez les nations belliqueuses, un droit politique; mais ce droit, dans l'intérêt de la sûreté intérieure et extérieure de l'état, a dû être soumis à quelques restrictions.

Nous avons vu que l'ord. du 24 juillet 1816 défend aux particuliers la fabrication et la vente des armes de guerre, afin qu'aucun citoyen ne puisse s'en procurer et en faire usage. Nous avons vu également que la déclaration de 1728 prohibe, sous des peines sévères, la fabrication et la vente des armes qu'elle répute secrètes, et que cette prohibition a pour but d'arriver à celle du port de ces armes (V. *suprà*, nº 37).

A ces dispositions prohibitives précédemment développées nous ajouterons 1º celle portée dans le décret du 20 août 1789, qui interdit le port de quelque espèce d'armes que ce soit aux hommes sans aveu, sans métier ni profession et sans domicile constant; 2º celle de l'art. 28 C. pén., qui prononce la déchéance du droit de port d'armes contre les individus condamnés à la peine des travaux forcés à temps, du bannissement ou de la réclusion; 3º enfin, celle des art. 42 et 43 du même Code, qui donnent aux tribunaux correctionnels la faculté de défendre le port d'armes, dans le cas où la loi les autorise à prononcer cette peine.

43. Hors ces cas exceptionnels et formellement prévus par la loi, le port d'armes est nécessairement permis aux citoyens. Ainsi, tout individu contre lequel les tribunaux n'auront pas prononcé l'interdiction autorisée par l'art. 42, et qui ne sera pas un forçat ou un homme sans aveu, aura le droit, pour sa défense ou son agrément personnels, de porter des armes apparentes et de commerce, c'est-à-dire des armes non prohibées.

Ce droit résulte pour lui de toutes les dispositions législatives sur la matière : il résulte d'abord de la loi de 1789, qui, en ordonnant le désarmement des gens sans aveu, consacre par cela même le port d'armes comme constituant un droit naturel pour tous les autres citoyens. Il résulte ensuite des art. 28 et 42 C. pén., qui, en prononçant la déchéance du droit de port d'armes contre certains condamnés, font de cette déchéance une peine, qui ne peut être étendue aux autres citoyens. Il résulte en troisième lieu de l'art. 15 de la loi du 30 avril 1790, qui laisse aux propriétaires la liberté de chasser sur leurs terrains, et de détruire le gibier dans leurs récoltes; ce qui suppose la faculté de porter les armes avec lesquelles il est d'usage de chasser. Cette dernière loi ajoute même, d'une manière plus explicite, qu'il est permis au propriétaire de repousser, *avec des armes à feu*, les bêtes fauves qui se répandent dans ses récoltes.

44. La déclaration du 16 juillet 1716 défendait, il est vrai, à tous les habitans du royaume, et notamment à ceux des frontières, de porter des armes de quelque espèce qu'elles puissent être et pour quelque raison que ce soit, en exceptant toutefois de cette prohibition les gentilshommes et les gens vivant noblement. Cette déclaration n'a pas été abrogée d'une manière formelle par les lois postérieures; seulement la noblesse et les priviléges ont été abolis par les lois de 1789. On avait conclu de là que la prohibition du port d'armes devait s'étendre maintenant à toute la masse de la nation, sans distinction des classes nobles et privilégiées. — Mais cette conséquence manque de justesse : les lois de 1789 ont eu pour objet non pas d'enlever aux privilégiés les droits que l'ancienne législation réservait à eux seuls, mais de rendre ces mêmes droits à tous les Français, qui jusqu'alors en avaient été privés. D'ailleurs, la loi de 1716, qui se proposait de réprimer la contrebande faite à main armée par des soldats réformés à qui on avait laissé leurs armes, était une loi de circonstance, qui par conséquent a dû disparaître avec les événemens qui lui avaient donné naissance. Enfin, la cour de cassation a décidé que le décret du 4 mai 1812, n'ayant voulu punir le port d'armes sans permis, qu'autant qu'il serait joint au *fait de chasse*, il en résulte une abrogation implicite des lois antérieures, relatives au port d'armes apparentes (15 oct. 1813. S.-V. 14. 1. 69; D. A. 2. 14).

45. Ainsi, le droit de port d'armes non prohibées est un droit naturel qui appartient aujourd'hui à tous les Français. Mais est-il besoin, pour l'exercer, d'une autorisation administrative, comme l'arrêt précité le suppose? En d'autres termes, le décret de 1812 doit-il être considéré comme ayant force de loi, ainsi

que le suppose l'arrêt précité de la cour de cassation ?

46. Deux instructions ministérielles, adressées aux préfets le 7 vend. an XIII et le 7 mai 1806, interdirent le port d'armes à toute personne qui n'en aurait pas obtenu d'eux une permission expresse, pour laquelle il fallait payer un droit chaque année. Mais un avis du conseil d'état, approuvé par l'empereur le 17 mai 1811, ayant déclaré que la défense de port d'armes ne regardait que les vagabonds et les gens sans aveu, la cour de cassation avait conformé sa jurisprudence à cet avis.

Toutefois, un décret, celui du 11 juill. 1810, avait précédemment chargé l'administration de l'enregistrement de fournir les passe-ports et *permis de port d'armes de chasse*, dont il fixait le prix à 30 fr.; mais ce décret ne prononçait aucune peine, parce que, dit M. Merlin (*Rép.*, v° Armes, p. 321), « sa majesté sait mieux que personne que des lois pénales ne se font point par de simples décrets. » Ce décret resta donc sans sanction et sans force réelle.

47. Mais, malgré la maxime donnée par M. Merlin, l'empereur rendit, le 4 mai 1812, un décret qui *prononçait une peine* contre tout individu qui serait trouvé, sans permis, porteur d'armes de chasse. Ce décret ordonnait ainsi aux tribunaux d'infliger une peine qui n'était portée dans aucune loi. Voici ce que dit à cet égard M. Toullier (t. 4, p. 28) : « la cour de cassation, qui donnait aussi pour maxime, en 1809, que les tribunaux n'ont d'attribution que pour appliquer les peines *déterminées par la loi*, changea docilement de doctrine aussitôt que le maître eut parlé, et enseigna dans les considérans d'un arrêt, rendu le 1er oct. 1813 (S.-V. 25. 1. 85; D. A. 2. 14; J. P. 15. 537), « que la peine prononcée par le décret du 4 mai 1812 contre le port d'armes sans permis, joint au fait de chasse, devait être appliquée par les tribunaux. »

Quoique l'influence exercée par la présence du *maître* ait cessé, la cour suprême n'en a pas moins continué depuis à se prononcer constamment dans le même sens. Pour apprécier jusqu'à quel point sa doctrine est fondée, nous ne croyons pouvoir mieux faire que de rapporter son dernier arrêt, où les moyens de cassation ont été donnés par M. le ministre de la justice et les moyens contre par M. le procureur-général Dupin.

La lettre du garde-des-sceaux, adressée à M. le procureur-général, en date du 16 mars 1831, est ainsi conçue :

« Monsieur le procureur-général, je vous transmets avec les pièces de la procédure un jugement du tribunal de police correctionnelle d'Argentan, en date du 5 oct. dernier, qui acquitte le sieur Cormard, prévenu d'avoir chassé sans être muni d'un permis de port d'armes, en se fondant sur ce que le décret du 4 mai 1812 a été rendu inconstitutionnellement, et ne peut par suite servir de base à une condamnation. Ce décret dont la légalité aurait effectivement pu être contestée dans l'origine a acquis force de loi depuis très-long-temps. En effet l'art. 77 de la loi du 28 avril 1816, en fixant à 15 fr. par an le prix du port d'armes de chasse, et toutes les lois de finances postérieures, en autorisant cette perception, ont implicitement confirmé le décret du 11 juill. 1810 et celui du 4 mai 1812, qui n'en est que la sanction. Aussi ces décrets, modifiés quant au prix du port d'armes par la loi de 1816, ont-ils été constamment observés. D'ailleurs, il est de principe, que tous les décrets qui ont été exécutés comme loi, sous le gouvernement impérial, sans opposition des pouvoirs qui avaient droit de les attaquer comme inconstitutionnels, doivent conserver la même force d'exécution, à moins qu'ils ne soient contraires à la charte constitutionnelle. La nécessité et l'intérêt social ont fait consacrer ce principe, sans lequel la sûreté publique et individuelle serait, dans une foule de cas, impunément compromise jusqu'à ce qu'il y eût été pourvu par des dispositions nouvelles.

» Ce point a été consacré par la jurisprudence constante de la cour de cassation, résultant d'une multitude d'arrêts, et notamment de ceux des 27 mai et 19 niv. 1819 (S.-V. 19. 1. 347; D. A. 9. 814 et 815); — 3 fév. et 7 juill. 1820 (S.-V. 20. 1. 185; D. A. 4. 179); — 14 juin 1821, 6 juill. et 4 août 1827 (S.-V. 27. 1. 465, et 28. 1. 26; D. P. 27. 1. 297 et 450); — 26 avril et 23 mai 1828 (S.-V. 28. 1. 333; D. P. 28. 1. 241 et 255); — 31 juill. 1829.

» La chambre des députés, appelée en 1819 à se prononcer sur la force obligatoire d'un décret inconstitutionnellement rendu le 23 déc. 1810, adopta la même doctrine, après une discussion dans laquelle des orateurs des opinions les plus opposées se trouvèrent d'accord (*Moniteur* du 6 janv. 1819). Enfin il est in-

contestable que le décret du 4 mai 1812 existait et était exécuté comme loi à l'époque de la promulgation de la charte de 1814 dont l'art. 68 portait confirmation *des lois existantes*, et par conséquent du décret dont il s'agit. Or, la disposition de l'art. 68 se trouvant textuellement reproduite par l'art. 59 de la charte de 1830, j'en conclus que le décret de 1812 a conservé, depuis le 7 août dernier, la même force obligatoire dont il avait constamment joui jusqu'alors. En conséquence, je vous charge, en exécution de l'art. 441 C. d'inst. cr., de provoquer la cassation, dans l'intérêt de la loi, du jugement du tribunal de police correctionnelle d'Argentan, en date du 5 octobre dernier. »

Le procureur-général ne vit pas dans ce jugement une violation des *lois existantes*, et crut devoir en demander la confirmation à la cour de cassation.

« Le décret du 4 mai 1812, a dit ce magistrat, a-t-il force d'exécution, en tant qu'il crée un délit, une juridiction, une peine d'amende, d'emprisonnement et de confiscation? On dit qu'il a été long-temps observé comme loi; mais s'il y a abus, peut-on invoquer la longueur du temps? Non, évidemment: la durée de l'abus n'y fait rien, surtout en matière pénale. En effet la question est toujours celle-ci : Faut-il proroger l'abus ou l'arrêter? La jurisprudence, qui a plusieurs fois consacré l'application du décret de 1812, est fondée sur le motif qu'un décret doit être réputé loi, quand il n'a pas été déclaré inconstitutionnel. Il faut le dire, on n'a jamais invoqué cette sorte d'argument avec plus d'assiduité que dans les cas où il était absolument inapplicable. C'est une illusion, c'est une déception que de dire qu'à côté du mal se trouvait le remède, et qu'un décret inconstitutionnel pouvait être jugé et déclaré tel à une époque où la constitution était dégénérée, où les formes constitutionnelles étaient détruites. On invoque l'art. 21 de la constitution de l'an VIII; mais cet article suppose l'existence du Tribunat, appelé à prononcer sur l'inconstitutionnalité des décrets : or, en 1816, le Tribunat était supprimé. On allègue l'art. 37; mais il n'est pas applicable ici : ses dispositions ne sont relatives qu'aux actes du corps-législatif, qui auraient excédé les limites imposées à ce pouvoir, et non aux simples décrets. Enfin on a parlé de l'art. 44, qui donnait au gouvernement le droit de faire les réglemens nécessaires pour assurer l'exécution des lois. Mais ce serait faire de cet article l'abus odieux qu'on a prétendu faire de l'art. 14 de la charte de 1814, en soutenant, contre toute logique, que le pouvoir de faire exécuter la loi emporte celui de faire plus que la loi. Cette règle, qui consiste à reconnaître comme lois des décrets inconstitutionnels, sous prétexte qu'ils n'ont pas été attaqués par le Tribunat à une époque où le Tribunat n'existait pas, n'était donc qu'une large voie ouverte au despotisme, qu'un moyen de lui laisser la faculté de faire impunément tout ce qu'il voudrait. Un autre motif invoqué généralement pour justifier l'application des décrets, c'est que la charte ne les a point abrogés textuellement; sans doute la charte n'a point présenté une liste des lois et des décrets qui se trouvaient abolis par ses dispositions; elle ne les a point désignés chacun par leur titre et par leur date; mais il existe une abrogation aussi puissante, quoique non textuelle, c'est celle qui résulte de l'incompatibilité de ces décrets avec les maximes de la charte. La charte n'a pu maintenir ni les impôts illégaux ni les peines prononcées par de simples décrets; car elle a dit, dans son art. 17, que l'impôt n'est accordé que par *une loi*, adressée d'abord à la chambre des députés; dans son art. 9, que toutes les propriétés sont *inviolables;* dans son art. 4, que la liberté individuelle de tous les Français est également garantie; qu'ils ne peuvent être poursuivis ni arrêtés que dans les cas prévus par *la loi*. Ainsi, elle a affranchi les fortunes et les personnes des mesures illégales qui les avaient frappées; et elle leur a garanti cet affranchissement pour l'avenir. On l'a si bien senti, qu'en 1816 on a introduit dans la loi des finances un article (l'art. 77) pour autoriser la perception du droit de permis de port d'armes de chasse. On a voulu puiser dans cette circonstance un argument pour le maintien de la pénalité des décrets. Mais la loi de 1816 est une loi de finances et rien de plus; s'il a fallu une disposition législative spéciale pour maintenir l'impôt sur le permis de chasse, à combien plus forte raison n'en aurait-il pas fallu une pour maintenir la pénalité! Enfin oublierons-nous qu'au nombre des motifs de la déchéance prononcée par le sénat contre Napoléon, se trouvait non seulement le fait d'avoir levé des impôts sans loi, mais encore celui « d'avoir établi des peines par de sim-

ples décrets, et notamment la peine de mort. » C'est un principe général de droit naturel, un principe de raison, posé par la constitution de 1791, art. 8, « que nul ne peut être puni qu'en vertu d'*une loi* établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée. » Une loi sur la matière serait sans doute utile; mais, en attendant, les tribunaux ne sont pas responsables de la lacune, et il ne leur est pas permis d'y suppléer. Du reste, on fera comme on a fait jusqu'en 1812, avant l'existence du décret (*Réquisitoires* de M. Dupin, t. 2, p. 151).

Malgré la force et la puissance de ces motifs, la cour de cassation a décidé, en adoptant les motifs énoncés dans la lettre du ministre de la justice, que le décret du 4 mai 1812, sur la défense de porter des armes de chasse sans permis, doit encore être appliquée même quant à ses dispositions pénales, lorsqu'il s'y joint un *fait de chasse* (8 avril 1831. S.-V. 31. 1. 175; D. P. 31. 1. 171; J. P. 51. 166).

48. Ainsi, d'après la jurisprudence de la cour de cassation, tout individu qui, sans être muni d'un permis, aura porté des armes de chasse et fait acte de chasse, sera puni d'une amende de 30 à 60 fr. pour la première fois, et en cas de récidive d'une amende de 61 à 200 fr. et d'un emprisonnement de six jours à un mois. Dans tous les cas, les armes ou leur valeur seront confisquées.

49. Quoi qu'il en soit, il reste permis à tout citoyen de porter des armes apparentes et non prohibées pour sa défense personnelle. Ce fait n'est défendu et puni par aucune loi.

50. Quant à l'individu qui se trouve porteur d'armes prohibées par la loi ou par des réglemens d'administration publique, c'est-à-dire d'armes de guerre ou d'armes secrètes, il était puni par l'art. 314 C. pén. d'une amende de 16 fr. à 200 fr. et de la confiscation des armes; le tout sans préjudice de plus forte peine, s'il y échet, en cas de complicité de crime. La loi de 1834 a aggravé ces peines: elle y a ajouté un emprisonnement de six jours à six mois. « Votre commission, a dit M. le rapporteur à la chambre des députés, a cru devoir élever les peines prononcées par le Code pénal contre les fabricans et les porteurs d'armes prohibées. Ces peines avaient été calculées pour ôter un instrument à des vengeances privées, et elles pouvaient suffire; mais lorsque la férocité que les vengeances des partis introduisent dans nos mœurs menace de faire de ces armes dangereuses des instrumens d'assassinats politiques, nous avons pensé qu'il fallait redoubler de rigueur pour en interdire l'usage. »

ART. 5. — *Détention d'armes et de munitions quelconques.*

51. Cette matière est réglée par le décret du 28 mars 1815, par l'ordonn. du 16 juill. 1816, et par la loi du 24 mai 1834.

On a souvent cru nécessaire de défendre, sous des peines sévères, la détention d'armes de guerre. La législation ancienne exigeait déjà la déclaration de cette détention; elle ordonnait le dépôt des armes, et autorisait même des visites domiciliaires pour les rechercher. En 1792, elle est allée jusqu'à prononcer la peine de mort contre ceux qui refusaient de les rendre. Cette sévérité déployée contre les détenteurs d'armes de guerre a toujours eu pour objet de se procurer les moyens d'armer les soldats de l'état et d'ôter aux gens mal intentionnés des instrumens propres à l'exécution de leurs projets (V. les lois des 10, 12, 28 et 29 août 1792; des 2 et 9 sept. 1792; 22 avril 1793; des 6, 8 et 9 juill. 1793; 11 niv. an IV; 8 vent. an IV).

La gravité des peines prononcées par les lois contre les détenteurs d'armes de guerre dépend beaucoup des événemens qui ont donné naissance à ces lois: et l'on comprend dès lors que ce sont la plupart du temps des lois de circonstance qui n'ont pas un caractère durable.

52. « Tout citoyen qui possède des armes de guerre, porte l'art. 4 du décret du 28 mars 1815, est tenu de les remettre au maire de la commune, et il en recevra le prix conformément au tarif annexé au présent décret. »

Cette dernière disposition relative au *prix* à rembourser aux détenteurs n'est reproduite ni dans l'ordonn. de 1816, ni dans la loi de 1834.

Un membre de la chambre des députés a dit, sur cette dernière loi, que des armes de guerre peuvent légitimement se trouver aujourd'hui dans les mains des détenteurs, et que si on ne leur en payait pas le prix, on se livrerait à des actes de confiscation, et qu'il y aurait violation de la propriété. — M. le garde des sceaux a fait observer que payer les fusils et les armes de guerre, ce serait reconnaître une propriété qui n'existe pas. « Les fusils, a-t-il dit, n'appartenaient pas

à ceux à qui on les prend; ils étaient la propriété de l'état, à qui on les ferait injustement payer une seconde fois. Certainement il faut respecter la propriété, mais il ne faut pas la reconnaître là où elle n'existe pas. Si vous adoptez le principe qui a existé de tout temps, et non pas seulement en vertu de l'ordonn. de 1816, les armes de guerre continueront à être regardées comme la propriété de l'état, et la remise devra en être faite. »

53. L'art. 1er de cette ordonnance, qui enjoignait de même aux détenteurs d'armes de guerre de les déposer à la mairie de leur domicile, accordait pour cela le délai d'un mois après la promulgation de l'ordonnance.

Il a été proposé, lors de la discussion du projet de loi, un amendement portant que tout détenteur d'armes de guerre serait tenu d'en faire la déclaration à la mairie, dans la quinzaine de la promulgation de la loi. Voici ce qu'on a dit pour l'appuyer : « Vous saisissez à l'instant même la situation dans laquelle se trouverait, après l'adoption de la loi, celui qui dans ce moment posséderait des armes de guerre; vous le mettez en état de délit, en état de contravention; voilà une situation qui n'est pas logique et que vous ne voulez pas laisser subsister. Il faut donc que les individus soient avertis, que ceux qui se trouveraient en contravention puissent sortir de cet état de cette situation. »

Malgré ces motifs, l'amendement n'a pas été adopté, et c'est avec raison. En effet, lors de la présentation du projet de loi, le fait de la détention d'armes n'était plus licite, puisque, d'après l'ordonn. de 1816, nul ne peut conserver des armes de guerre. Dès 1816, tous ceux qui étaient détenteurs d'armes de guerre ont été obligés d'en faire la déclaration et le dépôt à la mairie. L'interdiction prononcée par la loi de 1834 existait déjà dans ce réglement spécial : l'amendement était donc inutile.

54. L'obligation de déclarer et de déposer les armes de guerre reçoit plusieurs exceptions, qui n'ont pas été abrogées par la loi de 1834. Ainsi les citoyens ci-après désignés peuvent conserver, savoir : les gardes nationaux à pied, un fusil et un sabre-briquet; les gardes nationaux à cheval, un mousqueton, une paire de pistolets et un sabre de cavalerie; les gardes forestiers et les gardes champêtres, un fusil de guerre, lorsqu'ils y seront autorisés par les sous-préfets (ord. 24 juill. 1816, art. 2; V. aussi le décret du 28 mars 1815, art. 8). Il n'est rien innové, ajoute l'ordonnance, à ce qui est en usage pour l'armement des douaniers.

55. Mais il est bien évident que cette exception ne s'étend point aux armuriers, puisque la loi ne les y a pas compris : ils ne peuvent avoir des armes de guerre sans autorisation; cette détention les rendrait passibles, comme tout autre citoyen, des peines prononcées par la loi.

56. L'ordonn. de 1816 punissait la contravention aux dispositions précédentes, de la confiscation des armes, d'une amende de 300 f. au plus, et d'un emprisonnement qui ne pouvait excéder trois mois. En cas de récidive, la peine était double.

Mais, comme nous l'avons déjà indiqué, les tribunaux avaient refusé d'appliquer ces peines : « Attendu que le roi dans sa haute sagesse a, par l'art. 4, dans la charte constitutionnelle qu'il a donnée à ses peuples, garanti la liberté individuelle de manière à ce que personne ne pût être poursuivi et arrêté que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit; — Attendu que par l'art. 14 de ladite charte sa majesté fixe elle-même quelles sont les bornes et les attributions auxquelles elle veut restreindre sa puissance royale; qu'ainsi il est constant que l'ordonnance du 24 juill. 1816 contresignée par le ministre de la guerre, par cela même qu'elle prescrit des peines d'emprisonnement et des amendes, peines qui ne peuvent être établies que par une loi, c'est-à-dire par le concours des trois pouvoirs, sort évidemment des attributions que le roi a fixées, et que les appliquer, ce serait de la part des tribunaux méconnaître la loi et agir contre la volonté souveraine, solennellement exprimée dans le pacte fondamental des libertés publiques. » — Ces motifs énoncés dans le jugement du tribunal correctionnel de Metz ont été adoptés par la cour royale de la même ville (25 fév. 1829. S.-V. 33. 2. 599; D. P. 34. 2. 8. — V. aussi Paris, 4 déc. 1827. S.-V. 33. 2. 600; D. P. 34. 2. 8).

Les arrêts cités ont néanmoins prononcé la confiscation des armes possédées sans autorisation, parce que les armes de guerre sont la propriété exclusive de l'état, et que le commerce en a toujours été formellement prohibé.

57. La loi de 1834 a donné à la sanction por-

tée dans l'ordonnance le caractère dont elle manquait : elle a attaché à ses dispositions prohibitives une peine *légale*. Elle punit tout détenteur d'armes de guerre, cartouches ou munitions de guerre, d'un emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de seize francs à mille francs (art. 3).

58. Cette peine est aussi prononcée par la même loi contre celui qui se trouve détenteur *d'un dépôt* d'armes quelconques. Il résulte de cette expression que les armes autres que celles de guerre peuvent être conservées par ceux qui les possèdent, et que le détenteur de ces armes ne sera punissable que dans le cas où il en aurait une telle quantité qu'on pût les considérer comme formant un dépôt. Il n'est pas possible d'admettre, en effet, que des particuliers aient jamais besoin d'un dépôt d'armes pour leur défense, et à plus forte raison pour leur agrément personnel.

59. Avant la loi de 1834, les peines prononcées contre la fabrication, le débit et la *détention* de la poudre avaient un but purement fiscal; mais la loi nouvelle est de plus destinée à prévenir un moyen d'armement pour la révolte. Aussi a-t-elle ajouté des peines corporelles aux peines pécuniaires prononcées par la législation antérieure (l. 13 fruct. an v, art. 24, 27 et 28; décr. 23 pluv. an XIII, art. 1er et 4).

« Tout individu qui, sans y être légalement autorisé, porte l'art. 2 de la loi de 1834, sera détenteur d'une quantité quelconque de poudre de guerre, ou de plus de deux kilogrammes de toute autre poudre, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans, sans préjudice des autres peines portées par les lois; » c'est-à-dire 3,000 fr. d'amende pour la détention d'une quantité quelconque de poudre de guerre, et 100 fr. d'amende pour la détention de plus de cinq kilogrammes d'autre poudre.

60. Ainsi il faut distinguer, pour l'application de ces diverses peines, entre la poudre de guerre et l'autre poudre. L'emprisonnement et l'amende sont encourus par suite de la détention d'une quantité *quelconque* de poudre de guerre. Mais, quand il s'agit de toute autre poudre, il faut, pour que la peine de l'emprisonnement soit encourue, que la détention porte sur une quantité de plus de *deux kilogrammes*; et qu'elle porte sur plus de *cinq kilogrammes*, pour que la peine de 100 fr. d'amende devienne applicable. C'est ainsi, du moins, que les art. 2 de la loi de 1834 et 28 la loi de l'an v, nous semblent devoir être conciliés. Rien ne s'oppose, en effet, à ce que la loi fiscale s'applique à des actes autres que ceux réprimés par la loi de police.

ART. 6. — *Port d'armes et d'insignes militaires ou civils dans un mouvement insurrectionnel.*

61. Le fait seul d'avoir porté des armes et des insignes militaires ou civils dans un mouvement insurrectionnel n'était prévu et puni par aucune loi antérieure à 1834. Le code pénal ne punit ce fait que quand il se joint à l'intention de favoriser ce mouvement; mais la loi nouvelle s'est proposé d'atteindre celui qui se rend sur les lieux de l'insurrection, sans s'enquérir du but plus ou moins coupable qu'il avait en vue.

« Ce qui nous a déterminés à présenter la loi, a dit M. le garde-des-sceaux, c'est l'expérience des insurrections qui nous affligent depuis trop long-temps. Dans les journées des 5 et 6 juin, on a arrêté un très-grand nombre d'hommes derrière les barricades, tous porteurs d'armes; on ne pouvait prouver que le fait matériel. Toute autre participation à l'attentat était presque impossible à établir. Le jury n'avait d'autre alternative que l'acquittement ou la mort. Cette alternative assurait presque toujours l'impunité. Cependant on ne pouvait pas dire quel fait, quel motif particulier avait amené les inculpés derrière les barricades. L'intention s'expliquait par le mouvement lui-même, et la justice était obligée de laisser impunis de véritables coupables. »

Depuis la loi du 24 mai, il n'en peut plus être ainsi; car, lorsqu'il y a un mouvement insurrectionnel, elle défend de s'y rendre avec des armes, et attache à l'infraction de cette défense une peine particulière, celle de la détention (art. 5).

62. Cette loi assimile au port d'armes dans un mouvement insurrectionnel le port d'un uniforme ou d'un insigne civil ou militaire, et le punit également de la détention. « C'est une trahison, a dit M. le rapporteur de la commission, si le costume appartenait à juste titre à celui qui le portait; c'est la simulation d'une trahison, si le costume était usurpé. Dans les deux cas, c'est un encouragement et un

appui donné à la révolte ; car c'est un moyen de persuader à ceux que le succès entraine que la garde nationale ou l'armée, que l'autorité ou la force publique, sont du côté des insurgés. Le crime s'aggrave, a-t-il ajouté, si le port des armes a concouru avec le port d'un uniforme ou d'un insigne ; l'usage des armes élève le crime au plus haut degré. »

Aussi la loi le punit-elle en ce cas de la *déportation*. Mais on n'entend par insignes que ceux destinés à distinguer les autorités civiles et militaires, des autres citoyens. Ainsi la croix d'honneur n'y est pas comprise ; c'est du moins l'opinion de M. le rapporteur.

63. Enfin la loi prononce la peine de mort contre ceux qui auront fait usage de leurs armes. Lors de la discussion à la chambre des députés, nous avons fait remarquer que les mots *faire usage d'armes* nous paraissaient trop vagues. « Si l'art. 101 C. pén. était rigoureusement appliqué, avons-nous dit, il pourrait en résulter qu'un homme qui aurait donné un coup de bâton, un coup de canne, par exemple, fût puni de mort. » — Le rapporteur de la commission a répondu : « le mot *faire usage d'armes* est le mot légal ; il se trouve dans l'art. 381 C. pén., qui énumère les cinq circonstances dont la réunion rend le vol passible de la peine des travaux forcés à perpétuité. L'expression est très-claire : c'est tirer des coups de fusil, c'est donner des coups de sabre, suivant les armes qu'on porte. »

Tels sont les dispositions de l'art. 5 de la loi de 1834, dispositions qui ont soulevé plusieurs questions.

64. D'abord pour que le porteur d'armes ou d'insignes civils ou militaires soit sous le coup de l'art. 5, faut-il qu'il ait été arrêté dans le mouvement insurrectionnel même? — Un membre de la chambre des députés a pensé qu'il y avait un intérêt politique très-certain à punir celui qui est saisi les armes à la main, et à donner, en quelque sorte, une prime d'indulgence à celui qui fuit le rassemblement, à celui qui n'y persiste pas jusqu'au bout, à celui qui se retire. Ce système n'a pas été entièrement adopté. La chambre s'est bornée à reconnaître que les art. 100 et 213 du C. pén. ne sont point abrogés par la loi actuelle, et qu'elle peut fort bien se concilier avec leurs dispositions. Or, d'après ces articles, aucune peine n'est applicable à ceux qui, ayant fait partie de bandes sans y exercer aucun commandement, et sans y remplir aucun emploi ou fonction, se seront retirés au premier avertissement ou depuis, et n'auront été saisis que hors des lieux de la réunion séditieuse, sans résistance et sans armes. On a conclu de là que, pour échapper à l'application de la loi actuelle, il ne suffit pas d'avoir pris forcément la fuite ou d'être parvenu à se soustraire pendant quelque temps aux recherches de la justice, mais qu'il fallait s'être retiré volontairement de l'attroupement.

Ainsi, que l'on soit arrêté sur le lieu de l'insurrection ou ailleurs et après que tout est terminé, on n'en sera pas moins en butte aux poursuites de l'accusation, si elle prouve qu'on y était en armes. Mais si l'on se retire sur la première sommation, on pourra invoquer la disposition du C. pén., qui exempte de la peine dans ce cas. Si l'on ne s'est retiré que depuis, le jury décidera, d'après les défenses et les débats, si la retraite, quoique tardive, a été l'effet d'une intention ou seulement la suite soit d'une défaite, soit d'obstacles indépendans de la volonté du prévenu.

65. L'art. 5 ne punit pas seulement les insurgés qui ont été pris les armes à la main, ou qui ont été porteurs d'armes apparentes; il comprend dans sa disposition ceux aussi qui avaient des armes cachées. Et en en effet ces derniers pouvant porter des coups d'autant plus dangereux qu'ils sont plus imprévus, sont, on peut le dire, plus coupables que ceux qui ont des armes apparentes, et envers lesquels on est averti du moins d'user de précautions ou de résistance. Quant à celui qui a eu le temps ou la prudence de jeter les armes avant son arrestation, il n'est pas moins coupable que celui qui a été pris porteur d'armes. C'est donc la prise d'armes qui est le fait criminel et que la nouvelle loi punit.

66. Est-il dans l'esprit de cette loi de punir le fait matériel du port d'armes ou d'insignes civils et militaires, lors même que ce fait serait dégagé de toute intention coupable? — Pressé sur cette question, M. le garde-des-sceaux a reconnu qu'en cette matière, comme en toute autre, on devait distinguer le fait et l'intention; que la condamnation ne pouvait, d'après la loi, être attachée au fait matériel seul, si le jury jugeait qu'il fût dépourvu d'intention. Mais il a ajouté que jus-

qu'à preuve contraire l'intention résulte de ce triple fait, savoir : d'un mouvement insurrectionnel, de l'arrestation d'un homme dans ce mouvement, et de la circonstance qu'il avait des armes; et que le concours de ces circonstances établit une présomption suffisante pour le livrer à la justice, comme ayant contribué à l'insurrection contre laquelle se défend le pouvoir.

« Sans doute il est possible que cet homme soit innocent; mais le jury est là. Il peut arriver, par exemple, qu'un homme venant de la chasse pénètre dans un quartier qu'il croit paisible, et se trouve pris au milieu d'un mouvement. Aux termes de la loi, le fait matériel d'avoir été pris dans un mouvement étant prouvé, il doit être poursuivi par la justice qui l'a surpris au milieu de l'émeute porteur d'un fusil; mais cet homme, traduit devant la justice, déclare sa position : « j'ai été pris en armes au milieu de l'insurrection, cela est vrai; mais j'étais là par hasard, je venais de tel endroit. »

67. Il résulte de ces explications, que la preuve est à la charge du prévenu et non à la charge du ministère public. On a fait observer, à cet égard, que le prévenu se trouvait réduit par là à la preuve d'un fait négatif, preuve toujours difficile et souvent impossible. Ce n'est pas là, selon nous, un motif suffisant pour l'en décharger; car cette preuve est exigée par nos lois pénales dans une infinité d'autres cas; d'ailleurs elle se réduit fréquemment à prouver certains faits positifs incompatibles avec les faits qu'on nie; les *alibi* surtout peuvent être cités comme exemples.

68. L'accusé ne devra donc pas se borner à établir qu'il n'avait pas l'intention de concourir au mouvement insurrectionnel; car ce n'est pas de cela qu'il est accusé; si telle était l'accusation, il s'agirait d'un complot ou d'un attentat. Il devra, de plus, prouver que c'est par hasard ou par un motif louable qu'il s'est trouvé dans le mouvement insurrectionnel, puisque, comme nous l'avons déjà dit, le seul fait de s'être rendu à dessein sur les lieux où se manifestait l'insurrection est punissable.

69. Mais il est bien évident qu'il faut, dans tous les cas, avoir été porteur d'armes dans *un mouvement insurrectionnel*. Ainsi, quand un mouvement insurrectionnel éclate au faubourg Saint-Antoine, par exemple, un homme qu'on arrêterait, même en armes, au faubourg Saint-Germain, ne pourrait être atteint.

70. Les articles suivans s'occupent des cas où les prévenus ont pris une part active au mouvement insurrectionnel.

Les art. 6 et 7 punissent des travaux forcés à temps 1° les individus qui, dans un mouvement insurrectionnel, se seront emparés d'armes ou de munitions de toutes espèces, soit à l'aide de violences ou de menaces, soit par le pillage de boutiques, postes, magasins, arsenaux et autres établissemens publics, soit par le désarmement des agens de la force publique. Chacun des coupables sera de plus condamné à une amende de deux cents francs à cinq mille francs; 2° les individus qui, dans un mouvement insurrectionnel, auront envahi, à l'aide de violences ou de menaces, une maison habitée ou servant à l'habitation.

71. Les art. 8 et 9 punissent de la détention 1° les individus qui, dans un mouvement insurrectionnel, auront, pour faire attaque ou résistance envers la force publique, envahi et occupé des édifices, postes et autres établissemens publics; 2° ceux qui, dans le même but, auront occupé une maison, habitée ou non habitée, avec le consentement du propriétaire ou du locataire. Le propriétaire ou le locataire qui, connaissant le but des insurgés, leur aura procuré sans contrainte l'entrée de leur maison, sera puni de la même peine; 3° ceux qui, dans un mouvement insurrectionnel, auront fait ou aidé à faire des barricades, des retranchemens ou tous autres travaux ayant pour objet d'entraver ou d'arrêter l'exercice de la force publique; 4° ceux qui auront empêché, à l'aide de violences ou de menaces, la convocation ou la réunion de la force publique, ou qui auront provoqué ou facilité le rassemblement des insurgés, soit par la distribution d'ordres ou de proclamations, soit par le port de drapeaux ou autres signes de ralliement, soit par tout autre moyen d'appel; 5° ceux qui auront brisé ou détruit un ou plusieurs télégraphes, ou qui auront envahi, à l'aide de violences ou de menaces, un ou plusieurs postes télégraphiques, ou qui auront intercepté par tout autre moyen, avec violences ou menaces, les communications ou la correspondance entre les divers dépositaires de l'autorité publique.

72. Aux termes de l'art. 10, « les peines portées par la présente loi seront prononcées sans préjudice de celles que les coupables auraient pu encourir comme auteurs ou complices de tous autres crimes. Dans le cas du concours de deux peines, la plus grave seule sera appliquée. »

73. Enfin l'article suivant porte : « dans tous les cas prévus par la présente loi, s'il existe des circonstances atténuantes, il sera fait application de l'art. 463 C. pén. Néanmoins, les condamnés pourront toujours être placés sous la surveillance de la haute police pendant un temps qui ne pourra excéder le *maximum* de la durée de l'emprisonnement *prononcé par la loi.* »

ART. 7. — *Effets de l'emploi des armes dans la perpétration d'un crime ou d'un délit.*

74. L'emploi des armes, dans la perpétration d'un crime ou d'un délit, a toujours été regardé comme une circonstance aggravante. On comprend, en effet, que cet emploi assurant mieux l'exécution du fait criminel et amenant presque toujours des résultats plus déplorables, devait être pris en considération pour fixer la gravité de la peine. Aussi les diverses législations augmentent-elles, dans ce cas, les peines prononcées contre ce délit; quelquefois même elles ont placé les accusés, à raison de ce fait, sous l'empire d'une juridiction extraordinaire.

75. Ainsi les vols exécutés dans les campagnes avec port d'armes et par deux personnes au moins, les crimes de contrebande commis en réunion de trois au moins et avec port d'armes, les actes de violence exercés avec armes contre la force armée, étaient déférés à des tribunaux spéciaux par les lois des 18 pluv. an IX, 13 flor. an XI, et 19 pluv. an XIII. Mais toute juridiction exceptionnelle ayant été formellement abolie par l'article 54 de la Charte de 1830, ces lois se trouvent abrogées aujourd'hui et ne peuventplus être remises en vigueur. — Contrebande, Vol.

76. L'emploi des armes dans un acte criminel n'a donc plus pour effet maintenant que d'augmenter la gravité de la peine. La sect. 4, tit. 1er, part. 2 du Code pénal du 25 sept. 1791, relatif à la rébellion contre la loi et l'autorité, graduait les peines suivant qu'elle avait été commise avec ou sans armes, et par une ou plusieurs personnes. Le Code pénal de 1810 présente, sous ce rapport, un système plus complet dans les art. 96 et suiv., 210 et suiv. Enfin nous avons vu que la jurisprudence considérait comme un délit l'acte de chasse qui se joignait au port d'armes, et que la législation punit, indépendamment de tout fait, coupable ou non, le port d'armes secrètes dans toutes circonstances et le port d'armes quelconques dans un mouvement insurrectionnel. — V. Peine.

D. TAILLANDIER.

ARMES. — ARMOIRIES. On appelle ainsi certaines marques d'honneur et de dignités composées d'émaux, de couleurs et de figures déterminées, accordées ou autorisées par les souverains, pour la distinction des personnes et des maisons. L'origine la plus vraisemblable et la moins contestée des armoiries remonte au temps des Croisades; mais alors elles étaient toutes personnelles; ce ne fut que plus tard, et dans le quatorzième siècle, qu'elles devinrent héréditaires dans les familles, lesquelles revendiquèrent comme un privilége le droit de porter telles ou telles armoiries, à l'exclusion de toutes autres maisons nobles. Comme nul ne pouvait avoir d'armoiries sans la permission du roi, on regardait comme anobli de fait celui auquel le souverain accordait le droit d'en porter. Sous Charles V, les bourgeois de Paris avaient obtenu ce droit comme plus tard sous Louis XI ils obtinrent celui d'avoir des freins dorés aux brides de leurs chevaux, autre privilége de noblesse. Dans la suite, les armoiries devinrent un droit que s'arrogèrent un grand nombre de personnes non nobles, suivant la remarque de Laroque dans son *Traité de la noblesse* (chap. 27), qui s'en plaint amèrement, et gourmande « les officiers du roi et les juges d'armes de ne pas s'opposer assez vivement à cette usurpation. » A diverses époques des édits furent portés pour sévir contre les usurpateurs de noblesse, et notamment sous Louis XIV (1), qui, par édit du mois de novembre 1696, registré le 18 du même mois, créa une grande maîtrise générale et souveraine, avec un armorial général, ou dépôt public des armes et blasons du royaume,

(1) Dans l'*Avare*, Molière fait dire à l'un de ses personnages : « Le monde aujourd'hui n'est plein que de ces larrons de noblesse, que de ces imposteurs qui tirent avantage de leur obscurité et s'habillent insolemment du premier nom illustre qu'ils s'avisent de prendre. » (Acte V, sc. V).

pour vérifier les droits des nobles portant armoiries, et de ceux non nobles auxquels ce droit appartenait.

A la révolution de 1789, la noblesse ayant été abolie, les armoiries subirent le même sort (loi des 19-23 juin 1791). La législation républicaine alla même jusqu'à ordonner la *confiscation des édifices* qui portaient des armoiries : celles de la royauté furent supprimées dans les églises et monumens publics (loi du 14 sept. 1793). Sous l'empire, la noblesse nouvelle se blasonna à l'instar de l'ancienne, et se fit aussi des armoiries; mais, sans rapport avec l'histoire et l'époque, elles ne furent qu'une imitation insignifiante et puérile des anciennes armoiries (décret du 1er mars 1808). La Charte de 1814 (art. 71), en rendant ses titres à l'ancienne noblesse, a maintenu ceux de la nouvelle.

Des ordonnances des 15 juill. et 26 déc. 1814 ont ordonné, la première, une commission du sceau des titres, à laquelle doivent être portées les demandes à fin d'obtenir des titres et armoiries; la seconde a autorisé les villes et communes à reprendre les armoiries qu'elles avaient avant la révolution; le roi se réservant le droit d'en accorder aux villes qui n'en ont pas encore obtenu.

En 1599, le parlement de Paris a décidé que les armoiries étaient, pour la famille qui les possède, une véritable propriété que nul n'a le droit d'usurper.

La cour de cassation a implicitement consacré la même doctrine en 1823, en jugeant que le droit exclusif de porter telles ou telles armoiries ne pouvait appartenir qu'à celui qui produisait des originaux ou expéditions de titres authentiques à l'appui de sa prétention, ou qui justifiait d'une possession d'état incontestable (25 fév. 1823. S.-V. 23. 1. 821; D. P. 23. 1. 165; D. A. 10. 417).

L'art. 68 de la Charte de 1830 est conçu dans les mêmes termes que l'art. 71 de celle de 1814; d'où l'on devrait conclure qu'aujourd'hui encore les armoiries peuvent devenir pour la famille qui les possède légalement une véritable propriété, et que si chacun peut adopter pour sa voiture et sa livrée tel ou tel emblème, il ne lui est pas libre de le faire au préjudice des droits antérieurement acquis à des tiers.

Le Code pénal de 1810 punissait également d'un emprisonnement de six mois à deux ans le port d'un costume, d'un uniforme, d'une décoration ou *de titres royaux*, qui ne lui auraient pas été légalement conférés (art. 259).

La disposition de cet article relative aux *titres royaux* ayant été retranchée par la loi du 28 avril 1832, qui a modifié le Code pénal, s'ensuit-il qu'il soit permis non seulement de porter tels ou tels titres nobiliaires, comme ceux de *duc, comte*, etc., mais encore de prendre toutes les armoiries qu'il plaira à chacun d'adopter? Nous ne le pensons pas. Sans doute, depuis la modification apportée en 1832 à l'art. 259 C. pén., il ne peut plus y avoir lieu à l'application de la peine de l'emprisonnement pour le port soit d'un titre nobiliaire, soit d'une armoirie; mais il nous semble évident que l'action civile n'en doit pas moins subsister, et que la famille dont on aurait usurpé l'armoirie aurait le droit de demander aux tribunaux civils de faire cesser cette usurpation. Cette opinion nous paraît résulter de la disposition de la Charte qui maintient les titres de la noblesse, et permet au roi de faire des nobles à sa volonté. Or, si la loi autorise l'établissement d'une noblesse, elle doit maintenir et faire respecter les titres et insignes qui distinguent cette noblesse. — V. au surplus Nom, Usurpation de titres.

ARPENT. C'est une mesure de superficie correspondant à cent ares. Cependant, avant l'introduction du nouveau système, l'étendue de l'arpent variait suivant les contrées. — V. Poids et Mesures.

ARPENTAGE. — ARPENTEUR. Du mot arpent l'on avait fait celui d'arpentage pour désigner l'art de mesurer les terrains et d'en lever les plans, et celui d'arpenteur pour désigner les personnes qui exerçaient cet art. Le mot arpentage s'emploie encore journellement; mais celui d'arpenteur devient moins usité. Les arpenteurs prennent aujourd'hui généralement le titre d'experts-géomètres. — V. Cadastre, Experts. — V. aussi Bornage.

ARRENTEMENT. Ce mot désignait, dans certaines coutumes, l'aliénation perpétuelle de propriétés immobilières, moyennant une rente annuelle; et, dans d'autres coutumes, la cession purement temporaire de ces propriétés, moyennant une rétribution aussi annuelle (V. Coutume de Lodunois, chap. 15, art. 11; et coutume de Bretagne, art. 6. — V. aussi les coutumes de Hénault et de Provence).

Dans la première acception, le mot *arren-*

tement a de grands rapports avec *l'afféagement* et le *bail à cens* ou *rente foncière*. — V. ces mots.

Dans la deuxième, il en a avec le *bail à ferme* et le *louage*. — V. ces mots.

ARRÉRAGES. — 1. — Dans le langage du droit, ce mot est employé pour désigner les sommes qui doivent être payées à des termes périodiques, à titre de redevance d'un capital *aliéné*.

2. Les mots intérêts et arrérages ne sont pas synonymes. « Le mot intérêt s'entend des revenus ou fruits civils qui résultent des capitaux, ou autres dettes exigibles qui portent intérêts, soit par l'effet de quelques stipulations, soit par la nature de la créance » (Proudhon, *Traité des droits d'usufruit*, n° 205). En un mot, les intérêts supposent un capital non aliéné. Cette distinction, consignée dans nos anciennes ordonnances, avait aussi passé dans le langage des auteurs qui les ont commentées, et elle a été maintenue par le Code civil. Lorsqu'il n'est question que de rentes, le législateur n'emploie que le mot arrérages, pour en exprimer le revenu, et lorsqu'il ne s'agit que des créances non rentuelles, il emploie exclusivement le mot intérêt (V. les art. 1978 et suiv., 1153 et suiv. C. civ.). —V. Intérêts.

3. Quoique le mot arrérages ne doive s'entendre que de sommes dues et échues, en un mot, de ce qui est resté en *arrière* (on disait autrefois *arriérages*, dérivé d'arriéré), néanmoins, il est constant qu'il s'emploie souvent pour désigner les termes de paiemens à échoir, aussi bien que ceux échus (art. 1409, 1983 C. civ.). Ainsi l'on dira que les arrérages d'une rente appartiennent à telle personne, pour exprimer que cette personne a droit au paiement de ces arrérages, au fur et à mesure de leur échéance.

4. En général, les arrérages ne sont que les accessoires d'un capital, puisqu'aux termes de l'art. 584 C. civ. ils sont considérés comme fruits civils, et qu'en cette qualité, ils sont dus pour chaque jour du temps pendant lequel ils ont couru.

5. Les différens termes échus d'arrérages sont considérés comme autant de dettes distinctes : d'où il suit que le débiteur de plusieurs années d'arrérages peut obliger le créancier à recevoir le paiement d'un seul terme, quoiqu'il n'offre pas en même temps le paiement des autres. Mais il ne peut intervertir l'ordre d'acquittement ; ainsi le créancier ne peut être obligé de recevoir les derniers arrérages échus avant les termes antérieurs, *ne rationes ejus conturbentur* (Dumoulin, *de divis. et indivis.*, p. 2, n° 44. — V. l'art. 1244, § 1er, C. civ.).

6. La quittance des capitaux, donnée sans réserve, fait présumer le paiement des arrérages, et par cela même en opère la libération.

7. Les arrérages échus produisent intérêt du jour de la demande ou de la convention (C. civ., 1155) ; tandis que les intérêts échus des capitaux ne peuvent en produire qu'autant qu'ils sont dus au moins pour une année entière. — V. Anatocisme.

8. Aujourd'hui tous arrérages, de quelque nature qu'ils soient, sont soumis à la prescription de cinq ans (C. civ., art. 2277). Autrefois il n'en était pas ainsi : les arrérages des rentes foncières et viagères se prescrivaient par trente ans. De là question de savoir à quelle prescription seront soumis les arrérages de ces rentes, courus avant le Code civil ? — A cet égard, V. Rente foncière et Rente viagère.

9. La saisie du capital d'une rente emporte celle des arrérages (C. pr., art. 640).

10. Nous n'avons dû examiner ici que les principes généraux sur les arrérages. Les règles particulières à chaque espèce seront exposées aux mots Rentes constituée, foncière, viagère, Saisie des rentes. — V. aussi Paiement.

ARRESTANCE. Beaumanoir emploie ce mot comme synonyme de *résidence*, *domicile* (chap. 31, p. 166). — V. ces mots.

ARRESTATION. — 1. — C'est l'action de saisir une personne pour l'emprisonner, pour la garder dans un lieu de détention (1).

Il ne faut pas confondre *l'arrestation* avec

(1) Le mot *arrestation* n'a pas toujours eu la même signification. Il a d'abord été employé dans la même acception que notre mot *arrêt*, pour désigner un jugement contre lequel on ne peut plus se pourvoir par les voies ordinaires. Il a ensuite servi à désigner les *saisies* mobilières et immobilières, et notamment la saisie des bâtimens de mer propres au commerce. Enfin on le trouve dans un arrêt du parlement de Toulouse, du 13 juin 1750, où il est synonyme de *capture*. Mais ce n'est que depuis la révolution qu'il est employé par la loi dans le sens que nous lui donnons. Au surplus il a la même étymologie que le mot *arrêt*. — V. ce mot.

la *capture*, qui consiste uniquement à saisir une personne sans pouvoir la garder prisonnière, et à la conduire devant le magistrat qui peut seul en ordonner l'arrestation.

2. Cette différence, importante quant à la nature des deux actes que nous venons de définir, en a fait établir une autre non moins importante quant au droit de les opérer. L'arrestation et la capture n'ont pas toujours lieu dans les mêmes circonstances, et ne sont pas toujours faites par les mêmes personnes. C'est ce dont on se convaincra en comparant les art. 78 de la constitution de l'an VIII, et l'art. 106 du C. d'inst. cr.

Ce dernier article détermine dans quels cas et par quelles personnes la *capture* ou *main-mise* peut être effectuée. « Tout dépositaire de la force publique et même *toute personne*, dit-il, sera tenu de saisir le prévenu surpris *en flagrant délit*, ou poursuivi soit *par la clameur publique*, soit *dans les cas assimilés au flagrant délit*, et de le conduire devant le procureur du roi, sans qu'il soit besoin de mandats d'amener, si le crime ou délit emporte peine *afflictive ou infamante*. » Quant aux questions que cet article a fait naître, V. Capture.

3. En donnant à la force publique et aux particuliers le droit de saisir, sans réquisition préalable, le prévenu *surpris en flagrant délit*, l'art. 106 décide suffisamment que *hors le cas de flagrant délit* ce droit ne leur appartient pas. Alors c'est aux *autorités constituées* seules à ordonner de saisir le prévenu et de le conduire dans un lieu de détention : ce qui constitue le droit d'arrestation.

Aux termes de l'art. 78 de la constitution de l'an VIII, rappelé par l'art. 615 C. d'inst. cr., l'arrestation ne peut être opérée qu'en vertu d'un mandat régulier, d'une ordonnance de prise de corps, ou d'un jugement.

4. Le mandat émane d'un officier de police judiciaire, du juge d'instruction ou du procureur du roi près le tribunal de première instance, ou, en cour royale, du magistrat qui remplit les fonctions de juge instructeur (art. 91, 94, 100, 237 C. inst. cr.). Pour être régulier, en ce sens, qu'il puisse autoriser l'arrestation de la personne désignée, il faut 1° qu'il exprime formellement le motif de l'arrestation, et la loi en exécution de laquelle elle est ordonnée ; 2° qu'il émane d'un fonctionnaire à qui la loi ait donné formellement ce pouvoir ; 3° qu'il soit notifié à la personne arrêtée, et qu'il lui en soit laissé copie. (Constit. de l'an VIII, art. 77).

5. Les mandats délivrés par les magistrats que nous venons d'indiquer se distinguent par leur nature et par leurs effets ; on les désigne sous les noms divers de mandats de *comparution*, d'*amener*, de *dépôt* et *d'arrêt*. Ils n'ont pas tous pour but l'arrestation. Deux sont destinés à préparer la voie, à mettre le fonctionnaire à même de décider s'il y a lieu de faire arrêter le prévenu : ce sont le *mandat de comparution* et le *mandat d'amener*.—V. ces mots.

C'est au moyen des deux autres seulement que le fonctionnaire exerce son droit d'arrestation. Aussi sont-ils seuls soumis aux formalités énumérées par l'art. 77 de la constitution de l'an VIII. Nous ferons toutefois observer que le Code d'instruction criminelle n'exige pas d'autres formalités pour le mandat de dépôt que pour les mandats de comparution et d'amener ; qu'il n'exige l'énonciation du fait et la citation de la loi que pour les mandats d'arrêt (art. 95 et 96.) — V. au surplus Mandat d'arrêt, Mandat de dépôt.

6. L'ordonnance de prise de corps est décernée soit par la chambre du conseil (tribunal de première instance), soit par la chambre des mises en accusation (cour royale). La chambre du conseil décerne cette ordonnance, lorsque, sur le rapport du juge d'instruction, elle estime que le fait est de nature à être puni des peines afflictives ou infamantes, et que la prévention contre l'inculpé est suffisamment établie. La chambre des mises en accusation ne décerne des ordonnances de prise de corps que dans deux cas : 1° lorsqu'elle annule la première ordonnance pour fausse qualification du délit ; 2° lorsque, en prononçant l'accusation du prévenu, elle annule une ordonnance de mise en liberté rendue par les premiers juges (art. 133, 134 et 231 C. d'inst. cr.) — V. Ordonnance de prise de corps. — V. aussi Accusation, Chambre du conseil, Chambre des mises en accusation.

7. Enfin il y a arrestation ordonnée par jugement, quand un tribunal, en exécution de la loi ou d'une convention, prononce la *contrainte par corps*. — V. ce mot.

8. Telles sont en aperçu les conditions exigées par les lois pour la validité d'un ordre d'arrestation. Si l'arrestation d'un citoyen avait lieu en vertu d'un acte qui ne réunit

pas toutes ces conditions, c'est-à-dire qui n'eût pas été délivré dans les cas, par les personnes et sous les formes que nous venons de désigner, ce serait une arrestation arbitraire, illégale, qui donnerait lieu à divers ordres de poursuites, suivant la qualité des personnes qui l'auraient ordonnée, et suivant la gravité du délit. Le citoyen contre lequel aurait été lancé un ordre semblable pourrait même, par tous les moyens en son pouvoir, se soustraire à l'exécution de cet ordre (1).—V. Liberté individuelle.

9. Toutes rigueurs employées dans les *arrestations*, détentions ou exécutions, autres que celles autorisées par la loi, sont des crimes (Constit. de l'an VIII, art. 82).

ARRESTATION ARBITRAIRE ou ILLÉGALE.—V. Arrestation, Liberté individuelle.

ARRESTATION PROVISOIRE. Les lois des 10 sept. 1807, 17 avril 1832 (art. 15), autorisent les présidens des tribunaux à ordonner l'arrestation provisoire des étrangers non domiciliés, dans certains cas, et pour dettes commerciales. — V. Contrainte par corps.

ARRÊT. — 1. — Ce mot s'emploie dans différentes acceptions : autrefois on nommait *arrêt réel* le droit de saisir les meubles d'un débiteur, et *arrêt personnel*, le droit de constituer prisonnier le débiteur insolvable. Mais aujourd'hui le mot *arrêt*, pris dans le premier sens, est toujours précédé du mot *saisie*, et dans le second, il est plus communément remplacé par les mots *arrestation, prise de corps*.

Mis au pluriel, ce mot désigne la défense faite à quelqu'un, et surtout à un militaire, de sortir pendant un temps déterminé du lieu où il a été condamné à rester.—V. Discipline milit., Garde nationale.

Enfin on appelle *arrêt* la décision des cours souveraines sur une question de fait ou de droit qui leur a été soumise. C'est sous ce dernier point de vue que nous allons le considérer ici.

2. Les auteurs anciens ont varié sur l'origine et la valeur du mot *arrêt* ainsi entendu. Budé le fait dériver du mot grec ἀρεστὸν, opinion, dogme; et veut qu'il s'écrive avec un seul *r*. — Il rejette l'étymologie tirée du latin *arrestare*, parce que *eorum multa ita pronuntiantur, ut non lites finiisse, sed lites peperisse dicantur* (*Annot. in pandect.*, t. 1, p. 136, édition de 1543). Le glossateur Nicot le fait venir de *adrestare* : « *arrêt*, dit-il, est pris de ce mot *arrester* qui, en français, signifie *closture* et *fermeture* aux appellations et au cours d'un procès. Les Latins ont dit *restare* pour dire s'arrester et demeurer court; depuis on a donné à ce mot une signification active, et on a dit *adrestare* pour *faire arrester*. »

Rebuffe lui donne pour étymologie le mot grec ἄῤῥαιστον, incorruptible, inviolable : *quod ex illis supremis curiis incorruptæ sententiæ exeant et inviolatæ maneant, nec appellatione infirmari possint cùm sint supremæ sententiæ* (in Constit. reg., p. 575, édit. de 1581).

Nous préférons, comme plus simple et plus naturelle, l'opinion de ceux qui font dériver le mot *arrêt* de *adrestare*, *arrester, arrêter*. En effet les décisions des cours souveraines auxquelles on donne ce nom, à la différence des jugemens émanés des tribunaux inférieurs, *arrêtent* toute contestation ultérieure entre les plaideurs, et fixent irrévocablement leur sort, en ce sens du moins, qu'elles ne peuvent être attaquées comme prononçant un mal jugé.

3. Avant le treizième siècle, il ne paraît pas que les décisions des cours eussent une dénomination qui les distinguât de celles des juges inférieurs. On donna aux unes et aux autres, suivant leur nature et suivant les temps, les noms de *articuli, concordiæ, consilia, ordinationes, mandata, recorda, litteræ, placita, decreta*. Vers l'année 1280, on commença à donner aux décisions des cours le nom d'*arrêts*, et à celles des autres tribunaux celui de *jugemens* ou *jugés*. Ce n'est guère que vers le 18e siècle, qu'il fut défendu aux juges inférieurs de désigner leurs décisions par le nom d'*arrêts*. Sous la république, les décisions des tribunaux de tous les degrés prirent le nom de *jugemens* ; mais le sénatus-consulte du 28 flor. an XII, en rendant aux tribunaux supérieurs la qualification de cours de justice, réserva en même temps à leurs déci-

(1) Aux termes du décret du 28 sept. 1791, tit. 1er, sect. 3, art. 1er, « nul agent de l'agriculture, employé avec des bestiaux au labourage ou à quelque travail que ce soit, ou occupé à la garde des troupeaux, ne pourra être arrêté sinon pour crime, avant qu'il ait été pourvu à la sureté desdits animaux ; et, en cas de poursuites criminelles, il y sera également pourvu immédiatement après l'arrestation, et sous la responsabilité de ceux qui l'auront exercée. »

sions la dénomination d'arrêts (art. 134).

4. Un arrêt isolé, qui a décidé une question, ne forme qu'un préjugé et ne peut servir que de raison dans d'autres questions, et encore faut-il pour cela que les circonstances des faits soient les mêmes dans les différentes espèces ; ce qui arrive bien rarement (V. Arrêt de réglement). Cependant, quand un certain nombre d'arrêts paraissent avoir été rendus dans des espèces identiques, et ont jugé une même question de la même manière, cette suite de décisions conformes forme un usage, une jurisprudence, qui est le meilleur interprète des lois et dont les juges ne doivent pas, en général, s'écarter sans de grands motifs. Cette observation est également applicable aux jugemens proprement dits. — V. Jugemens et Arrêts. — V. aussi Cassation, Chose jugée, Cour royale, Organisation judiciaire, Tribunaux.

ARRÊT D'ADMISSION. C'est l'arrêt par lequel la chambre des requêtes de la cour de cassation admet le pourvoi du demandeur, et permet à celui-ci de citer sa partie adverse devant la chambre civile.

1. Cet arrêt, aux termes du réglement de 1738, qui règle encore aujourd'hui la procédure à suivre devant la cour de cassation, doit, *à peine de déchéance*, être signifié par la partie qui l'a obtenu au domicile de l'autre partie, dans le même délai que celui accordé pour former le pourvoi (régl. 1738, part. 1re, tit. 4, art. 30), c'est-à-dire lorsque le défendeur est domicilié en France dans les trois mois de sa date. Si le défendeur est domicilié dans les colonies, on observe les délais gradués, suivant la distance, par l'art. 12 du titre précité du réglement.

2. En matière criminelle, il n'intervient jamais de simple arrêt d'admission. Le pourvoi est porté directement devant la chambre criminelle, qui ne peut que rejeter définitivement ce pourvoi ou casser la décision attaquée.

En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, la loi du 7 juillet 1833 (art. 20 et 42) a voulu aussi que le pourvoi fût porté directement à la chambre civile qui en apprécie définitivement le mérite. — V. Cassation.

ARRÊT D'APPOINTEMENT. On désignait ainsi, dans l'ancien droit, les décisions ou réglemens préparatoires, rendus par une cour de justice sur des contestations privées, qui ordonnaient que l'affaire serait instruite d'une manière plus ou moins sommaire, suivant qu'elle était plus ou moins importante, ou plus ou moins compliquée. — V. Appointement, n° 1.

ARRÊT DE CASSATION. C'est l'arrêt par lequel la cour de cassation casse, dans son entier ou seulement sur quelques chefs, la décision en dernier ressort soumise à sa censure, et renvoie la cause devant un autre tribunal ou cour royale.

1. L'effet de l'arrêt de cassation est de replacer les parties exactement dans l'état où elles se trouvaient avant la décision qui a été annulée : partant, tout ce qui a été fait en vertu de cette décision est réputé non avenu, et spécialement la partie qui aurait été obligée de payer certaines sommes peut en demander la restitution, quand bien même l'arrêt de cassation ne l'aurait pas expressément ordonné.

2. Lorsque la cassation n'est prononcée que dans l'intérêt de la loi, suivant les formes établies par les art. 80 et 88 de la loi du 27 ventôse an VIII, elle ne peut ni profiter ni nuire aux parties. — V. les art. 409, 441 et 442 C. instr. crim. — V. aussi Arrêt de renvoi et Cassation.

ARRÊT DE COMMISSION. C'était autrefois l'arrêt qu'une partie obtenait des juges pour qu'il lui fût permis d'assigner devant eux sa partie adverse.

L'art. 12, tit. 2, de l'ordonnance de 1667 défendait de donner aucun ajournement pardevant les cours et juges, soit en dernier ressort, soit en première instance, par appel ou autrement, si ce n'est en vertu de lettres de chancellerie, *commission particulière* ou *arrêt*.

Aujourd'hui, cette permission n'est plus exigée que lorsqu'une partie veut assigner son adversaire à des délais plus courts que ceux fixés par la loi. Elle se donne alors par une *ordonnance du juge*. — V. ce mot. — V. aussi Bref délai, Exploit.

ARRÊT DU CONSEIL (1). — On nomme ainsi les décisions rendues en conseil d'état sur toutes les matières du contentieux de l'administration, en séance publique et après discussion contradictoire. Bien que ces déci-

(1) Article de M. Isambert, conseiller à la cour de cassation, membre de la chambre des députés.

sions soient rédigées en forme d'*ordonnances*, sous le contre-seing d'un ministre, comme les autres actes du gouvernement, elles en sont distinctes, en la forme, en ce qu'elles sont rendues sur le rapport du comité de législation et de justice administrative du conseil d'état, et qu'elles en portent la mention; tandis que les autres ordonnances sur les matières d'administration émanent directement de la prérogative royale, sur le rapport des ministres.

Dans l'ancien droit, on donnait aux arrêts du conseil une signification plus étendue. On appelait ainsi les arrêts rendus par le conseil du roi, sur des matières d'intérêt général ou sur des contestations privées, dont la connaissance était attribuée à ce conseil.

1. A l'époque où le conseil du roi de France fut séparé du parlement, et où la cour de l'échiquier de Normandie, la cour de Troyes et le parlement de Toulouse eurent deux assises régulières (ordonn. du 23 mars 1302), les arrêts du conseil (*arresta consilii domini regis*) étaient des actes de la puissance législative, aussi bien que des actes du pouvoir judiciaire. Cette confusion de pouvoirs sous l'ancienne monarchie a même continué d'exister, sinon de fait, au moins de droit, jusqu'à la déclaration de l'assemblée constituante, du 23 septembre 1789, acceptée le 5 octobre suivant par Louis XVI.

2. Avant la révolution, les arrêts du conseil, rendus en commandement et *du propre mouvement du roi*, servaient en général de réglement et devaient être observés dans toutes les cours du royaume, surtout lorsqu'ils n'étaient qu'interprétatifs de quelque loi précédente. Ils étaient signés par l'un des secrétaires d'état.

Toutefois, les parlemens tenaient pour principe que les arrêts du conseil qui n'étaient pas revêtus de lettres-patentes enregistrées dans les cours de justice n'avaient pas le caractère de lois obligatoires, dans leurs dispositions soit *pénales*, soit contraires à la propriété; ils n'étaient que ce qu'on appelle aujourd'hui des *réglemens d'administration publique*.

Aussi la cour de cassation a jugé, le 24 juillet 1834, qu'un arrêt du conseil sur la pêche au chalut n'était pas obligatoire quant à l'amende qu'il prononçait contre les contrevenans, par le motif qu'il n'avait pas été enregistré au parlement de Normandie, dans le ressort duquel était né le fait objet de la poursuite.

Voici le texte de cet arrêt, qui ne se trouve point au bulletin criminel de la cour de cassation : « Sur le pourvoi du procureur-général à la cour royale de Rouen : Attendu que l'ordonnance du 31 octobre 1744, contenant des dispositions réglementaires pour le fait de la pêche au chalut, a bien pu par elle-même devenir obligatoire, sous le rapport de ces dispositions, comme étant émanée du roi, administrateur suprême du royaume, mais que cette même ordonnance, contenant aussi des dispositions nouvelles, devait être, sous l'empire du droit public qui existait alors en France, enregistrée au parlement de Normandie, pour avoir force de loi dans cette province, sous le rapport des nouvelles dispositions pénales;

» Attendu qu'il est avoué au procès que cette ordonnance n'a jamais été enregistrée au parlement de Normandie;

» Attendu qu'il n'a pu être suppléé à cet enregistrement par l'envoi fait au grand amiral de cette ordonnance et par son enregistrement au greffe de l'amirauté du Havre;

» Attendu que le décret du 12 septembre 1790, qui n'a entendu maintenir que les lois alors en vigueur au fait de la pêche maritime, ainsi que les ordonnances et réglemens relatifs au même fait et considérés comme ayant alors force de loi, n'a pu donner cette force à des dispositions pénales qui ne l'avaient pas à cette époque;

» Attendu que l'ordonn. du 13 mai 1818 n'a pas pu davantage donner force de loi à des dispositions qui n'avaient pas ce caractère;

» Attendu dès lors qu'en refusant d'appliquer au délit reconnu constant les peines mentionnées en l'art. 6 de l'ordonnance de 1744, et en faisant application à ce délit des peines portées aux art. 5 et 6 de l'ordonnance de 1729, dûment enregistrée au parlement de Normandie, la cour royale de Rouen n'a contrevenu à aucune loi, et s'est au contraire conformée aux véritables principes de la matière, etc.; rejette » (D. P. 34. 1. 456).

Par deux arrêts subséquens, l'un du 5 déc. 1835 (S.-V. 35. 1. 913), l'autre du 24 sept. 1836, il a été jugé qu'un arrêt du conseil, du 20 sept. 1776, prohibant l'annonce des loteries étrangères, avait été exécutoire, nonobstant le défaut d'enregistrement de cet arrêt dans les parlemens et l'émission des lettres-

patentes. Toutefois, par le premier arrêt, la cour s'est refusée à appliquer l'amende de 3,000 livres prononcée par cet arrêt. Le dernier de ces arrêts, à notre rapport, constate que l'arrêt du conseil dont il s'agit se référait à une matière de police régie par l'article 484 du C. pén., qui pouvait être réglée, avant 1789, soit par un arrêt réglementaire du parlement, soit par un arrêt du conseil non sujet à enregistrement.

« Attendu, porte textuellement l'arrêt du 24 sept. 1836, que l'arrêt du conseil dont il s'agit ne statue aucune peine spéciale pour la publication, par la voie des journaux, des loteries étrangères, et que d'ailleurs cette peine étant attachée à un fait qui ne peut recevoir d'autre qualification que celle d'une infraction de police, d'après les principes alors existant, devrait être réduite aux peines de police établies par le n° 15 de l'art. 471 C. pén.;

» Attendu que cet arrêt du conseil, quoique émané de l'autorité alors souveraine dans le royaume, n'en est pas moins un simple réglement de police, lequel n'était pas assujetti à l'enregistrement des cours de justice pour être exécutoire contre les citoyens, et qu'il est constant qu'il a été exécuté comme réglement de police par les autorités judiciaires existant au moment de sa publication:

» Attendu que ce réglement s'est trouvé confirmé par la disposition générale de l'article 46 de la loi du 22 juillet 1791, etc., etc. »

En 1826, nous avons vainement soutenu devant les chambres réunies de la cour de cassation, présidées par le ministre de la justice, que le réglement sur la librairie de 1723 n'était pas obligatoire, parce qu'il avait la forme d'arrêt du conseil indûment substitué un édit de 1682, enregistré au parlement, et n'avait lui-même été enregistré qu'au syndicat de la librairie; ce moyen a été rejeté par arrêt du 24 juin 1826 (S.-V. 27. 1. 124; D.P. 26.1. 390). On opposait la même raison: c'était, disait-on, un réglement de police.

On reconnaissait aussi généralement l'autorité des arrêts du conseil, non revêtus de lettres-patentes, en matière forestière et sur une foule d'objets administratifs sur lesquels les juridictions forestières et autres tribunaux d'exception avaient droit de statuer contentieusement.

Ce que nous venons de dire s'applique aux anciens arrêts du conseil qui avaient un caractère législatif ou réglementaire, et non aux décisions du gouvernement sur les matières du contentieux de l'administration, lesquelles n'étaient que des jugemens.

3. Le conseil du roi avait aussi, par les évocations, par le réglement des compétences, par le droit de cassation qu'il exerçait quoique rarement sur les arrêts des parlemens, par la décision des affaires de finances et par l'initiative qu'il se réservait d'exercer sur toutes les matières administratives, une autorité considérable, qui, dans un pays sans constitution écrite et profondément monarchique, ne souffrait pas de contradiction, quand le prince était fort, et donnait lieu à des conflits perpétuels quand le prince était faible.

4. Les arrêts du conseil intervenus sur des contestations particulières servaient aussi de réglemens généraux ou particuliers, suivant qu'il y était dit que leur disposition serait suivie dans tout le royaume ou dans une province, une ville, etc. Mais il fallait pour cela qu'on eût rempli à leur égard la formalité dont nous avons parlé, celle des lettres-patentes. Si cependant plusieurs arrêts avaient prononcé d'une manière uniforme sur la même question, ils devaient être regardés comme formant une jurisprudence dont on ne pouvait s'écarter.

5. On a toujours distingué les arrêts du conseil rendus sur les matières judiciaires et ceux rendus sur le contentieux administratif.

6. L'assemblée constituante, en autorisant, le 15 octobre 1789, le conseil du roi à continuer ses fonctions, lui interdit les arrêts de *propre mouvement* et ceux d'*évocation*: par la loi du 1er décembre 1790, exécutée en avril et mai 1791, elle transféra ses pouvoirs à la cour de cassation. Le conseil d'état fut remplacé par le conseil des ministres, d'après la loi du 27 avril-25 mai 1791.

7. La constitution de 1799 le réorganisa et lui donna mission, sous la direction des consuls, de rédiger les projets de lois et les réglemens d'administration nécessaires à l'exécution des lois, et de résoudre les difficultés en matière administrative.

8. Dans cet état de choses, qui est resté à peu près le même aujourd'hui, le conseil d'état n'a d'avis ou d'interprétation à donner que dans la ligne administrative, sur la demande du gouvernement et avec son approbation,

s'il ne s'agit que d'administration; et, sur la demande des parties intéressées, par voie de décision contentieuse, s'il s'agit d'intérêts privés. En pareil cas, il n'émet pas un avis en forme réglementaire, mais en forme de jugement, comme la cour de cassation le fait elle-même, dans les matières judiciaires, en vertu de la nouvelle loi, du 1er avril 1837, qui ordonne qu'après deux cassations d'un arrêt dans une même affaire entre les mêmes parties, la troisième cour royale saisie du pourvoi sera tenue, sur le point de droit, d'adopter la doctrine de la cour de cassation.

Ce sont ces décisions contentieuses qui sont ce qu'on appelle aujourd'hui *arrêts du conseil*.

9. Jusqu'au décret du 11 juin 1806, les affaires de toute nature étaient examinées en conseil d'état, sur le rapport de chaque comité, sans distinction entre les affaires administratives et les affaires appelées depuis *contentieuses*.

Celles-ci n'ont jamais été clairement et complètement définies; ce sont celles dans lesquelles la propriété des citoyens est mêlée à l'intérêt public et à l'action de l'administration, et nécessite des solennités ou des formes de décision plus rapprochées des formes judiciaires.

Aussi, par un décret du 22 juillet 1806, a-t-on adopté pour le conseil d'état la procédure *par écrit*, usitée en l'ancien conseil et appliquée à la cour de cassation. L'expédition des affaires contentieuses proprement dites n'a été soumise à la *publicité* qu'en 1831; mais alors on a excepté de la discussion publique les mises en jugement, les appels comme d'abus, les décisions en matière de prises maritimes et les conflits. Ces affaires ne sont plus réputées contentieuses, mais essentiellement gouvernementales.

Le 3 octobre 1811, un décret impérial déclara que les décisions rendues en matière contentieuse avaient l'autorité de la chose jugée. Le réglement du conseil, par son article 40, n'admet de recours sur les affaires jugées souverainement, que dans les affaires supposées non *contentieuses*, qui auraient blessé le droit de quelque citoyen. Ce genre de recours n'est admis que par une décision suprême entièrement laissée à l'appréciation du chef, alors absolu, de l'état et depuis à celle du conseil des ministres.

10. La charte du 4 juin 1814, qui rétablit la responsabilité des ministres et passa sous silence le conseil d'état, a annulé l'ancienne autorité constitutionnelle et directe que le conseil d'état, dont les membres avaient été institués à vie, tirait de la constitution de 1799.

Néanmoins, on donna alors aux décisions du conseil d'état, rendues avec approbation du roi, sous le contre-seing du ministre de la justice, le titre d'*arrêts du conseil*, et non celui d'ordonnances royales. La différence en ces deux genres d'actes de l'autorité souveraine exécutive et gouvernementale venait de ce que les ordonnances étaient rendues sur le rapport des ministres de chaque département, et soumises à une responsabilité que personne ne pouvait révoquer en doute. Les autres, au contraire, rendues sur examen de pièces, après audition des parties, en une forme quasi-juridique, sur un rapport directement adressé au roi, sans l'intermédiaire et la garantie d'aucun ministre, paraissaient être des jugemens souverains émanés de la justice non déléguée aux tribunaux par le roi, et le contre-seing n'intervenait que pour certifier la signature royale.

11. On a long-temps soutenu, et les partisans de l'attribution juridictionnelle du conseil d'état pensent encore, qu'il ne peut pas y avoir de responsabilité pour le ministre qui donne le contre-seing, et qu'au contraire, ce ministre encourrait une responsabilité véritable à le refuser, puisqu'alors il y aurait déni de justice à l'égard des parties en cause devant le conseil d'état.

La première des décisions rendues en forme et sous le titre d'arrêt, en vertu de l'art. 9 de l'ordonnance royale réglementaire du 29 juin 1814, et en se conformant au discours d'installation du chancelier Dambray, du 3 août 1814, porte la date du 30 août 1814 (1).

12. Le 14 juillet et le 6 septembre 1814, on annula dans cette forme le sénatus-consulte du 28 août 1813, qui avait, par un monstrueux abus de pouvoir, anéanti la déclaration du jury d'Anvers dans une affaire de détournement de deniers publics.

Ces deux arrêts n'ont pas été publiés au

(1) Voici la formule employée : « Vu par le roi, en son conseil, la requête présentée..., et ouï le rapport, et de l'avis du comité du contentieux, le roi en son conseil ordonne, etc., condamne le sieur N aux dépens. »

Bulletin des lois (1). Le premier a été rendu en la forme non contentieuse, par application de l'art. 40 du décret du 22 juillet 1806, et le second a pu être rendu en la forme contentieuse, la voie de recours qui était fermée autrement se trouvant ouverte par le premier.

La dernière des décisions contentieuses, rendue en la forme des arrêts du conseil d'état de l'ancienne monarchie, est du 15 mars 1815 (n° 1841 des Archives).

13. Quelques-uns de ces arrêts, notamment celui du 27 novembre 1814, ont été insérés au *Bulletin des lois* (5e série, n° 482), insertion qui n'a pas empêché qu'il ne fût qu'un jugement spécial, et non une ordonnance réglementaire.

Il en est de même d'une décision rendue le 27 juillet 1824, avant l'installation du comité du contentieux, sur le rapport du ministre de l'intérieur, insérée au *Bulletin des lois* (5e série n° 238), qui a prononcé une déchéance de créances et qui a accordé le terrain d'une ancienne route à titre d'indemnité.

Cette publication n'avait d'autre effet que de rappeler l'existence des lois de déchéance.

La décision, rendue sous forme d'ordonnance, était susceptible de débat contentieux, puisqu'il s'agissait d'un droit privé; mais la juridiction n'était pas encore organisée.

14. D'après l'art. 14 de l'ordonnance du 23 août 1815, les avis du comité du contentieux, rédigés en forme d'ordonnance, furent délibérés et arrêtés en conseil d'état, c'est-à-dire avec le concours des autres comités, et il fut décidé que les ordonnances délibérées sur le rapport du comité du contentieux, et adoptées par le conseil en présence ou en l'absence des ministres, seraient présentées à la signature du roi par le garde-des-sceaux. Dès lors on s'est fait cette question : si le garde-des-sceaux ne voulait pas contre-signer la décision, ou donnait au roi le conseil de ne pas la signer, l'instance introduite au contentieux resterait-elle sans issue? Pourrait-on la faire délibérer de nouveau en conseil d'état (2)?

15. Sous la restauration, on cite un cas, celui du pourvoi de M. Defermon, ancien ministre d'état de Napoléon, qui réclamait contre une décision par laquelle le ministre de la maison du roi avait disposé à son préjudice et à celui de ses enfans, héritiers du majorat, de diverses actions sur le canal du midi, qu'on avait ainsi rendues à la famille de Caraman, sur laquelle ces actions avaient été confisquées pour cause d'émigration. L'affaire portée au conseil d'état y reçut une solution favorable au réclamant, qui s'appuyait d'une décision prise le 25 janvier 1819 par le baron Louis, ministre des finances, après avoir pris les ordres du roi, en révocation d'une autre décision royale du 25 mai 1816, rendue sur le rapport du ministre de la maison du roi par extension de la loi sur le bannissement, du 12 janvier 1816.

Le ministre de la justice, M. de Peyronnet, ne voulut pas, à cette époque de réaction politique, accepter la responsabilité de l'acte du ministère de 1819. Il profita du renouvellement annuel du conseil d'état pour lui soumettre de nouveau la question : le conseil d'état changea d'avis, et le ministre s'empressa de soumettre au roi et de contre-signer, sous la date du 29 janvier 1823, une ordonnance au contentieux, qui confirmait la confiscation des vingt actions sur le canal du Midi et la réintégration de la famille Caraman.

Sous le ministère réparateur de M. de Martignac, en 1828, je rédigeai un mémoire au roi en son conseil des ministres pour demander, en la forme de l'art. 40 du décret de 1806, le rapport de cette ordonnance du 29 janvier 1823; on opposait à cette réclamation l'autorité de la chose jugée. Depuis la révolution de 1830 et à la mort du réclamant, l'héritier du majorat Defermon introduisit contre la famille Caraman l'action contentieuse à fin de restitution des vingt actions; et, par ordonnance nouvelle au contentieux, du 11 janvier 1833, le conseil d'état adjugea les actions au comte Defermon fils, ordonna la restitution des intérêts et dividendes depuis le 15 juillet 1831, date du décès du comte Defermon père, et condamna les héritiers de Caraman aux dépens.

Le conseil d'état trouva un biais pour maintenir l'autorité de la chose jugée en 1823, en disant que M. Defermon le père n'avait pu, par un fait personnel, nuire à sa descendance masculine, investie du majorat

(1) D'Aguesseau, procureur-général, a soutenu dans sa seconde requête sur la mouvance de la terre de Saint-Magrin (t. 6, p. 420) que les arrêts du grand conseil en matière domaniale n'avaient pas l'autorité de la chose jugée.

(2) V. notre *Recueil complet des lois et ordonnances* (1814, append., p. 595) et Sirey (*Jurisprudence du conseil d'état*, t. 3, p. 6 et 11).

par lettres du 16 juillet 1816, et qu'ainsi la confiscation opérée par son adhésion à l'acte additionnel, par la décision de 1816, n'avait atteint que son propre revenu et non le fonds de la propriété.

Mais, en 1823, on ne s'était pas borné à priver le titulaire, M. Defermon, de sa jouissance des actions; on avait décidé positivement que les actions avaient fait retour au domaine, et que l'état dès lors avait dû réintégrer la famille Caraman.

Ainsi l'ordonnance de 1833 enlève à celle de 1823 la plus grande partie de son autorité.

16. Au reste, le gouvernement a proposé, dans la loi que depuis plusieurs sessions il reproduit annuellement soit à la chambre des pairs, soit à la chambre des députés, sur l'organisation du conseil d'état, un système tout opposé à celui adopté par les jurisconsultes; il veut que ce conseil, en matière contentieuse comme en toute autre, n'émette que des avis; que l'autorité de la décision ne repose que sur le contre-seing du ministre signataire; que si ce ministre croit sa responsabilité engagée, il puisse ne pas signer le projet d'ordonnance délibéré au conseil d'état. Alors, pour toutes les décisions contentieuses que le ministre contre-signe, on peut lui en demander compte dans les chambres; et son devoir serait de les défendre non comme autorité de chose jugée, mais comme décision propre au gouvernement.—V. Conseil d'état.

17. Cependant, à l'occasion des pétitions qui se plaignent d'une fausse ou injuste application des lois de déchéance ou autres, faite aux pétitionnaires par le conseil d'état, les commissions de la chambre des pairs et de la chambre des députés hésitent rarement à opposer l'autorité de la chose jugée, et l'ordre du jour en est presque toujours la suite.

Nous allons en citer un exemple remarquable. Un sieur Michelet s'est plaint du refus qu'on a fait de reconnaître deux créances qu'il prétendait avoir sur le gouvernement, l'une résultant de traites acceptées, l'autre de fournitures non admises en liquidation. A l'une des sessions précédentes, M. le duc de Broglie, président du conseil des ministres, interpellé sur la légitimité de l'une au moins de ces créances, déclara que la décision du conseil d'état sanctionnée par le gouvernement, qui avait repoussé la réclamation, reposait sur des principes erronés et que cette erreur était à réparer.

Ce ministre-pair avait publié dans la *Revue française* (1), en 1828, une dissertation remarquable dans laquelle il déniait au conseil d'état toute autorité juridictionnelle, et ne voyait en lui qu'un comité consultatif. La pétition du sieur Michelet fut renvoyée au gouvernement, qui n'a pas fait droit à sa réclamation. Cette pétition a été de nouveau rapportée, avec des conclusions favorables, à la séance de la chambre des députés, du 11 mars 1837. MM. Vivien et d'Haubersaert, membres du comité du contentieux au conseil d'état, ont vivement combattu le rapport de la commission des pétitions, comme attaquant l'autorité de la chose jugée deux fois contre le sieur Michelet en conseil d'état, et comme rendant à ce pétitionnaire des espérances que le gouvernement ne pourrait pas réaliser. La chambre a persisté dans le renvoi.

18. Dans une circonstance plus récente, le 1er juillet 1837, le président du conseil des ministres (M. Molé), le ministre des finances (M. Laplagne), M. Vivien, conseiller d'état, M. Dufaure, député, ancien conseiller d'état, et surtout M. Dupin, président de la chambre, se sont fortement élevés contre une pétition, d'ailleurs très-favorable, d'un propriétaire ruiné par l'entrepreneur des travaux publics d'une route, demandant indemnité à l'état, à cause de l'insolvabilité de l'entrepreneur; ils se fondaient sur le motif qu'il y avait chose jugée administrativement; et la chambre n'a consenti à renvoyer la pétition (celle de Mériet), que parce que la législation paraissait ne pas donner à la propriété toutes les garanties auxquelles elle a droit.

19. Il résulte de là qu'il s'en faut que les décisions contentieuses ou arrêts du conseil aient la même autorité que les jugemens en dernier ressort des tribunaux. Il est évident que si la décision paraissait erronée aux chambres, celles-ci soutiendraient de leur appui le pétitionnaire.

En pareil cas, il faudrait donc ou que l'affaire fût examinée de nouveau au contentieux, ou que le gouvernement indemnisât l'individu lésé, nonobstant la chose jugée; c'est ce qui est arrivé à l'égard des héritiers Lesurque. Si le gouvernement craint d'engager sa responsabilité, il doit présenter un projet de loi.

Il est à désirer que cette question reçoive

(1) *De la juridiction administrative* (*Revue française*, n° 6, nov. 1828, p. 58).

une solution lors de la discussion du projet de loi sur le conseil d'état, déjà passé à la chambre des pairs, qui paraît en ce moment (juin 1837) enseveli pour la troisième fois dans les commissions de la chambre des députés. —V. Conseil d'état.

20. En attendant, il faut considérer les décisions du gouvernement, en matière contentieuse, comme ayant, de fait sinon de droit, l'autorité de la chose jugée. Et c'est pour cela qu'il est bon de continuer de les désigner sous le titre spécial d'*arrêts du conseil* pour les distinguer des ordonnances réglementaires et des autres actes de la haute administration.

Il faut tenir pour à peu près nulle la prétendue responsabilité du ministre qui contresigne. Cette matière peut être tout au plus, dans les cas graves touchant aux grandes questions politiques, le sujet d'interpellations dans les chambres.

21. Il faut désirer que la publicité introduite dans les délibérations du conseil d'état, en matière contentieuse, qui est la plus forte garantie contre l'arbitraire des mauvais jugemens, c'est-à-dire le débat contradictoire des faits et des moyens, soit étendue aux affaires de prises maritimes, qui intéressent la justice universelle des nations et l'honneur de la France; aux appels comme d'abus, qui importent à l'honneur et aux garanties du sacerdoce, dans les rangs inférieurs de la hiérarchie, en même temps qu'au pouvoir du gouvernement, contre les prétentions des supérieurs ecclésiastiques, et enfin aux mises en jugement, puisque c'est de ce débat que peut résulter seulement la garantie des citoyens contre l'irresponsabilité des fonctionnaires, si les chambres persistent à laisser dans les mains du gouvernement le bouclier que, depuis l'année 1800, il oppose à toutes les attaques contre ses agens, en vertu de l'art. 75 de la constitution abrogée de 1799, bien que, par l'acte additionnel de 1815, Napoléon ait consenti à s'en dessaisir en partie, et que la charte de 1830 ait promis sur ce point une loi de garantie.—V. Fonctionnaires publics, Mise en Jugement, Interprétation des lois.

ISAMBERT.

ARRÊT PAR DÉFAUT. — 1. — L'art. 470 C. proc. rend communes aux cours royales toutes les règles concernant les jugemens par défaut rendus par les tribunaux de première instance. Tout ce que nous dirons de ces derniers jugemens, sous le mot Jugement par défaut, s'appliquera donc aux arrêts par défaut des cours royales.

2. Les arrêts par défaut rendus par la cour de cassation au préjudice d'une partie qui n'a pas comparu, sont susceptibles d'opposition. Le réglement de 1738 trace les formes et délais de cette opposition, dans la 2me part., tit. 2, art. 9 et suiv. Plusieurs des formalités indiquées par ce réglement sont pourtant tombées en désuétude, et, dans la pratique, la cour de cassation admet les oppositions formées par simple requête d'un avocat à la cour, déposée et signifiée. En matière criminelle, l'arrêt qui rejette le pourvoi du demandeur n'est jamais susceptible d'opposition (426 C. inst. crim.).

3. Les décisions du conseil d'état rendues par défaut sont aussi susceptibles d'opposition. Cette opposition, aux termes de l'art. 29 du réglement du 22 juillet 1806, doit être formée dans le délai de trois mois à compter du jour où la décision par défaut a été signifiée. — V. Conseil d'état, Opposition.

ARRÊT DE DÉFENSE. On désigne ainsi l'arrêt par lequel une cour royale, avant de statuer sur l'appel, fait défenses à l'intimé d'exécuter le jugement de première instance. Ces défenses, aux termes des art. 457, 459 et 460 C. proc., ne peuvent être accordées que dans les seuls cas où les premiers juges ont qualifié par erreur leur jugement *en dernier ressort*, ou bien en ont ordonné l'exécution provisoire hors des cas prévus par la loi. — V. Appel. — V. aussi Jugement, Exécution provisoire.

La cour de cassation n'accorde jamais d'arrêt de défenses (régl. de 1738, 1re part., tit. 4, art. 29).

ARRÊT DÉFINITIF. C'est celui qui statue sur toute la cause et la termine.—V. Jugemens et Arrêts.

ARRÊT DE DOCTRINE ou DOCTRINAL. L'expression *arrêt doctrinal*, qui présente le même sens qu'*arrêt de doctrine*, se trouve consignée dans une lettre écrite par le ministre de la justice au procureur-général près la cour de cassation, pour requérir l'annulation d'un jugement du tribunal de Saverne.

« Je crois devoir, écrivait le ministre, quels que soient mes doutes sur la question dont il s'agit, vous transmettre le jugement

du tribunal de Saverne, et vous charger d'en requérir l'annulation dans l'intérêt de la loi, afin de mettre la cour de cassation, soit qu'elle admette, soit qu'elle rejette votre réquisitoire, à portée de rendre promptement un *arrêt doctrinal*, qui fixe la jurisprudence sur ce point important de la législation. » — La cour de cassation déclara qu'il n'y avait pas lieu à annuler le jugement (25 août 1827. S.-V. 28. 1. 22; D. P. 27. 1. 478).

Les *arrêts de doctrine* n'ont d'autre utilité que de présenter aux tribunaux d'appel et de première instance l'opinion de la cour suprême sur une question controversée. Quand plusieurs tribunaux inférieurs ont résolu différemment la même question, sans que cette cour ait été appelée par les parties à se prononcer, le ministre de la justice peut provoquer son opinion motivée, qui deviendra ce qu'on appelle un *arrêt doctrinal*. Cet arrêt sert donc uniquement à avertir les tribunaux inférieurs que les arrêts rendus en sens contraire seraient, suivant toute probabilité, annulés par la cour de cassation s'ils lui étaient déférés. — V. Autorité de droit, Cassation, Interprétation des lois, Jugemens et Arrêts.

ARRÊT D'ENREGISTREMENT. Ce sont les arrêts qui autrefois ordonnaient l'enregistrement des édits, déclarations, lettres-patentes, etc.

Les actes émanés du roi, lequel exerçait le pouvoir législatif, avaient besoin, pour obliger les habitans d'une province, d'être enregistrés au parlement du ressort. Mais les parlemens avaient le droit de remontrance, et les particuliers le droit d'opposition avant l'enregistrement de ces actes ou lois. On comprend, en effet, que les lois, surtout quand elles avaient été portées par la volonté d'un seul, pouvaient renfermer des dispositions injustes, des concessions, des priviléges qui compromissent des droits légitimement acquis. Or, les parlemens, habitués à faire aux espèces particulières l'application des lois, pouvaient souvent découvrir dans un édit des inconvéniens qui n'avaient point d'abord été aperçus. Quelquefois même ces inconvéniens ne pouvaient être connus que par la réclamation des citoyens lésés.

Les observations des parlemens et des citoyens étaient soumises à l'autorité royale, qui prononçait l'enregistrement de l'édit si elle ne croyait pas devoir les prendre en considération. — V. Abus d'autorité, Arr. de réglement.

ARRÊT DE PRINCE OU DE PUISSANCE. — 1. — On désigne sous ce nom un acte d'une puissance étrangère ou même du gouvernement dont on dépend, qui, par nécessité publique, arrête un ou plusieurs vaisseaux dans le dessein de les rendre ou de payer la valeur, soit des navires, soit des marchandises retenues pour l'usage du gouvernement qui a fait l'arrêt (Estrangin, sur Pothier, *Traité d'assur.*, n° 56; *Guidon de la mer*, ch. 7, art. 6; Emerigon, ch. 12, sect. 30).

2. Le délaissement des objets assurés peut être fait immédiatement ou dans des délais déterminés par la loi, suivant que le navire se trouve frappé de *prise* ou d'arrêt de puissance; de là la nécessité de ne pas confondre l'un et l'autre de ces actes.

3. La prise a pour objet de s'approprier la chose (V. Prises maritimes). Dans l'arrêt de puissance, on a dessein, ou de rendre libre plus tard la chose arrêtée, ou d'en payer la valeur.

Selon Pothier, la prise d'un vaisseau se fait en pleine mer; l'arrêt se fait dans un port ou une rade où le vaisseau se trouve (*Traité d'assur.*, n° 56).

Mais cette distinction est absolument fausse, ainsi que le font judicieusement observer Emerigon et Estrangin. Ce n'est pas en effet la circonstance du lieu qui détermine la prise ou l'arrêt; l'arrêt peut être fait en pleine mer, et n'être toujours qu'un arrêt, s'il a eu lieu *hors le fait de guerre* et pour en rendre ou payer la valeur. Roccus en cite un exemple, qui, depuis, a été rappelé par les auteurs.

« La disette était à Corfou; les galères de Venise rencontrèrent en pleine mer un bâtiment génois chargé de blé; elles l'arrêtèrent et le firent aller à Corfou, où le blé fut vendu et payé.

» Les assureurs sur le corps furent attaqués de la part des assurés; ceux-ci soutenaient que le navire avait été pris par les Vénitiens; qu'il avait souffert un véritable sinistre, et qu'on était en droit de faire le délaissement. Les assureurs répondirent que c'était un simple arrêt de prince, dont l'objet avait été, non de prendre le navire, mais d'acheter le blé nécessaire au public: *diversio facta fuit, non ad capiendam navim, sed ob publicam utilitatem grani consequendi causâ. Licuit? frumenta accipere, soluto pretio.* — Ils ajou-

taient que le capitaine n'avait jamais cessé d'avoir le commandement de son navire : *patronus navis semper in suo patronatu stetit cum suis falcimentis.* Les assureurs obtinrent gain de cause » (Rote de Gênes, déc. 62; Roccus, n° 60, cité par Emerigon, ch. 12, sect. 30).

4. Ainsi, c'est l'intention présumée qui a déterminé le fait de la prise ou de l'arrêt, qui sert à caractériser l'acte qu'il s'agit de qualifier, et cette intention se règle par les faits et circonstances extérieurs qui ont accompagné la prise ou l'arrêt. La circonstance généralement admise pour caractériser la prise est *le fait de guerre.*

5. Si le navire est arrêté par une puissance amie, dans un port ou en pleine mer, il y a *arrêt.* — S'il est détenu dans un port après une déclaration de guerre ou en vertu de lettres de représailles, ou s'il est capturé en pleine mer par un vaisseau ennemi, il y a *prise.*

Le caractère de la prise ou de l'arrêt ne sont point changés par les événemens subséquens; si le navire dont on s'est emparé comme ennemi ou parce qu'il s'est trouvé dans des circonstances qui l'ont fait considérer comme tel, est ensuite rendu, parce qu'on aura jugé qu'il est neutre, ou que, par tout autre motif, il n'est pas dans un cas de confiscation, l'acte par lequel on s'en est emparé n'en conserve pas moins, à l'égard de l'assureur, le caractère d'une prise; et, *vice versâ*, ce ne sera jamais qu'un arrêt de prince si un gouvernement a pris pour rendre ou payer, bien qu'il ne remplisse ni l'une ni l'autre de ces obligations. *Regolandosi ogni cosa secondo il fine; per quale si opera almen apparamente* (Targa, cap. 66, p. 283).

6. On distingue trois espèces d'arrêts de prince ou de puissance. *L'arrêt de puissance* proprement dit, *l'angarie* et *l'embargo.*

L'arrêt de puissance proprement dit est celui qui s'applique directement et spécialement à un ou plusieurs navires, soit qu'on les arrête dans les ports, soit qu'on les arrête en pleine mer.

L'embargo (ou *ambargo*), qui signifie en espagnol *saisie* et *séquestration*, est la défense *générale* de laisser sortir des ports les navires d'une ou plusieurs nations étrangères. Il opère toujours *arrêt*, au lieu que l'arrêt, pouvant être l'objet d'une défense particulière, n'est pas toujours un *embargo.*

L'angarie est quelque chose de plus que *l'arrêt* et *l'embargo*, et peut venir à la suite de l'un et de l'autre; c'est l'obligation qu'impose un souverain aux navires qui sont dans ses ports, ou qu'il a arrêtés en mer de se mettre à son service d'une manière quelconque, le plus souvent en transportant pour lui, en cas d'expédition, des soldats, des armes ou des munitions de guerre.

Le droit d'*angarie* est consacré par les auteurs qui ont écrit sur le droit des gens. « Si une nation, dit Vatel, a un besoin pressant de *vaisseaux*, de chariots, de chevaux, ou du travail même des étrangers, elle peut s'en servir de gré ou de force, pourvu que les propriétaires ne soient pas dans la même nécessité qu'elle. Mais comme elle n'a pas plus de droit à ces choses que la nécessité ne lui en donne, elle doit payer l'usage qu'elle en fait si elle a de quoi payer. La pratique de l'Europe est conforme à cette maxime. On retient, dans un besoin, les vaisseaux étrangers qui se trouvent dans le port, mais on paie le service que l'on en tire » (*Droit des gens*, liv. 2, ch. 9, p. 121).

7. En cas d'assurance maritime, l'arrêt de puissance est à la charge des assureurs, et peut donner lieu au délaissement (art. 350 et 369 C. comm.). Dans quels délais? selon quelles formes? — V. Délaissement.

La responsabilité générale des assureurs s'applique, sans restriction ni distinction, aux trois sortes d'*arrêts de puissance* que nous avons définis; mais en est-il de même de l'action spéciale du délaissement? peut-elle être exercée indistinctement par suite de *l'arrêt de puissance* proprement dit, de *l'angarie* ou de *l'embargo?* — Pour ces diverses questions et toutes celles relatives à *l'arrêt de puissance*, voyez Contrat d'assurances et Délaissement. — V. aussi Prises maritimes.

ARRÊT DE PROPRE MOUVEMENT. On donnait autrefois ce nom aux arrêts rendus par le conseil du roi ou par le parlement, en matière d'ordre public et sans que les plaignans se fussent rendus parties. On les intitulait : *Arrêts du propre mouvement et office de la cour.* — V. Arrêt de réglement, Arrêt du conseil, Conseil d'état.

ARRÊT DE QUERELLE. Dans certaines provinces, notamment dans la Guienne, on appelait ainsi les complaintes possessoires. — V. ce mot.

ARRÊT DE RÈGLEMENT. Dans l'ancienne législation, on donnait ce nom aux arrêts de parlement rendus en audience solennelle, et dont l'envoi était fait aux siéges inférieurs avec injonction de les faire publier à leur audience et transcrire sur leurs registres, pour faire *réglement* dans tout le ressort.

1. Ces arrêts, qui pouvaient porter sur toute sorte de matières, telles que grande police, discipline, procédure, etc., et en particulier sur des points de droit coutumier, tenaient lieu de lois dans tout le ressort du parlement qui les avait rendus, et devaient être observés aussi bien par les juges ecclésiastiques que par les juges séculiers; mais ils n'avaient force de loi que sous le bon plaisir du souverain, tant que le souverain n'avait rien ordonné de contraire. En principe, celui-ci avait seul le droit de faire les lois et de les interpréter, et ce n'était que pour suppléer à ce que les lois avaient omis, *ut quod legibus omissum erat, non omitteretur religione judicantium* (L. 13, ff. *de testibus*), qu'il avait été permis aux juges souverains de prononcer des réglemens généraux ayant force de loi. Cette force leur était attribuée, parce que, dit Prost de Royer, jusqu'à ce que le prince ait parlé lui-même, les cours sont les véritables organes de ses volontés, les fidèles interprètes de ses sentimens.

2. Cet exercice du pouvoir législatif par les cours souveraines ne pouvait, depuis la révolution de 1789, se concilier avec l'unité de législation établie dans toute la France. Aussi est-il interdit maintenant aux tribunaux de tous les degrés de rendre des arrêts en forme de réglement (l. 24 août 1790, tit. 2, art. 13; C. civ art. 5; C. pén. art. 127).

3. Les tribunaux ne peuvent donc prendre aujourd'hui de décisions que sur un litige existant, décisions qui n'ont d'autorité qu'entre les parties en cause.

Aussi la cour de cassation a-t-elle annulé pour excès de pouvoir, 1° la déclaration d'un tribunal qui, d'office ou sur mémoire, reconnaît aux courtiers de commerce d'une ville, concurremment avec les commissaires-priseurs de la même ville, le droit de procéder aux ventes publiques, et qui détermine la valeur des lots qui peuvent être l'objet de ces ventes (18 mai 1829. S.-V. 29. 1. 231; D. P. 29. 1. 235); 2° l'arrêté en forme d'acte de notoriété par lequel un tribunal détermine le sens d'un article de loi, par voie de décision générale et sans application à une contestation existante entre parties (14 avril 1824. S.-V. 24. 1. 131; D. P. 24. 1. 139); 3° la délibération qu'une cour royale, même en rappelant un ancien réglement de la province, prend, sans qu'aucune contestation particulière lui soit soumise, et par laquelle elle ordonne d'abord que les huissiers du ressort qui se transporteront hors de leur résidence ne pourront exiger que le salaire qui serait passé à l'huissier le plus prochain; ensuite que les huissiers seront obligés de numéroter chaque jour leurs exploits et de répartir le voyage entre les différentes commissions pour lesquelles ils l'auront fait (22 mars 1825. S.-V. 26. 1. 201; D. P. 25. 1. 221; J. P. 73. 172); 4° la décision qu'un tribunal de commerce prend d'office, pour déclarer fiscale telle prétention de la régie, ordonner la publication d'un ouvrage qui tend à établir cette doctrine et en prescrire l'impression et l'envoi à tous les tribunaux (14 pluv. an XII. S.-V. 4. 2. 270; D. A. 3. 163); 5° la défense générale qu'un juge de paix fait aux huissiers qui exercent près de son tribunal, de délivrer aucunes citations avant de les lui avoir communiquées (7 juill. 1817. S.-V. 17. 1. 347; D. A. 3. 164).

4. Lors même que les tribunaux sont saisis d'une contestation entre particuliers, ils ne peuvent, en donnant leur décision à cet égard, déclarer qu'à l'avenir cette décision servira de réglement pour les cas semblables. Si, par exemple, un tribunal, en ordonnant à une administration de restituer des droits par elle perçus, lui ordonne aussi de prendre des mesures pour que semblable restitution ait lieu désormais sans obstacle, en pareilles circonstances, ou bien s'il arrête qu'un mandat donné à un tiers pour représenter le mandant dans toutes les affaires commerciales qu'il peut avoir devant le tribunal, est suffisamment spécial, il commet un excès de pouvoir, et viole la règle d'après laquelle les juges ne peuvent prononcer par voie de disposition générale et réglementaire (Cass., 7 juin 1830. S.-V. 30. 1. 250; D. P. 30. 1. 353. —*Id.*, 19 juill. 1825. S.-V. 25. 1. 393; D. P. 25. 1. 378; J. P. 74. 305).

5. Il en serait de même du cas où les juges, en prenant une décision à l'égard des parties, imposeraient en même temps des défenses ou des ordres à des personnes qui ne sont point en cause. Ainsi un jugement qui, sta-

tuant sur un délit d'usurpation de la voie publique, défend à d'autres individus non mis en cause d'anticiper de la même manière sur la voie publique; ou le jugement qui, déclarant un prêtre incapable de se marier, enjoint à l'officier de l'état civil de ne pas recevoir son acte de mariage, doivent être annulés comme contenant une disposition réglementaire (Cass., 6 juill. 1809. S.-V. 9. 1. 424; D. A. 12. 1025. — *Ibid.*, 11 mai 1837 (affaire de vente de récoltes). — Turin, 30 mai 1811. S.-V. 12. 2. 241; D. A. 10. 55).

6. Toutefois nous ferons observer que l'article 9 du décret du 30 mars 1808 et le décret du 6 juill. 1810 autorisent les tribunaux à faire, pour l'ordre du service et le nombre des audiences, des réglemens particuliers qui doivent être soumis à l'approbation du gouvernement.

7. L'arrêt de la cour de cass., du 22 mars 1825, cité au n° 3, a jugé de plus que lorsque une cour royale a pris un arrêté de réglement excédant ses pouvoirs, et que, sur l'ordre du ministre de la justice, le procureur général près cette cour en requiert l'annulation, la cour ne peut pas se borner à déclarer que l'arrêté étant devenu *caduc*, en ce que le gouvernement a refusé de l'approuver, il n'y a pas lieu de faire droit autrement au réquisitoire; elle doit prononcer elle-même l'annulation de son arrêté.

8. Quelle est aujourd'hui l'autorité des anciens arrêts de réglement non attaqués ni rétractés? — Les parlemens étaient en possession immémoriale de faire des arrêts qui devaient être exécutés comme des lois. Ce pouvoir ne leur a jamais été contesté; et les dispositions réglementaires qu'ils portaient en conséquence étaient valables et légales. Dès lors ceux de ces arrêts de réglement qui n'ont été ni révoqués avant 1789, ni abrogés par les lois postérieures, ont conservé toute leur force, et doivent encore être observés, au moins comme réglement de police (V. cass., 28 mai 1837, sur l'arrêt du parlement de 1748). Il est inutile de faire observer que l'application en doit être restreinte au ressort du parlement qui les a rendus (Cass., 24 vent. an X. S.-V. 3. 2. 573). L'arrêt de réglement auquel la cour de cassation, dans cet arrêt, a reconnu la force d'une loi, avait été, il est vrai, corroboré par des lettres-patentes; mais les termes dont la cour s'est servie (1) prouvent que sa décision eût été la même, si cette confirmation du roi n'avait pas eu lieu.

Cependant cette même cour a décidé, le 10 déc. 1806 (S.-V. 6. 1. 493; D. P. 6. 1. 676; D. A. 9. 427), que si les arrêts réglementaires rendus par un parlement pouvaient être considérés comme tenant lieu de lois dans son ressort, c'était seulement pendant le temps de l'existence de ce ressort, et que la suppression des parlemens, opérée par la nouvelle organisation, les avait dépouillés de toute autorité. Cette assertion ne nous semble pas fondée; en effet il est de principe que toute loi survit au pouvoir de qui elle est émanée; principe que la nouvelle législation elle-même reconnaît formellement dans plusieurs de ses dispositions. C'est ce que prouve, entre autres, la loi du 22 juill. 1791, tit. 1, art. 46, qui donne à l'autorité municipale la faculté de publier de nouveau les anciens réglemens de police ou de rappeler les citoyens à leur observation. —V. Arrêt du conseil, n° 2, et Arrêt d'enregistrement.

ARRÊT DE REJET. C'est l'arrêt par lequel la cour de cassation (chambre des requêtes) déclare le demandeur en cassation non recevable, et *rejette* son pourvoi. — Cet arrêt, à la différence de l'arrêt d'admission, doit toujours être motivé (V. art. 6, loi du 4-15 germ. an II; régl. de 1738, part. 1re, tit. 4, art. 25). — V. Cassation.

ARRÊT DE RENVOI. Cette expression s'emploie dans deux acceptions différentes:

D'abord elle désigne l'arrêt par lequel la cour de cassation, en annulant une décision judiciaire, rendue soit en matière civile, soit en matière criminelle, *renvoie* l'affaire devant un autre tribunal ou une autre cour royale qu'elle désigne. — V. Cassation, Instruction criminelle, Jugemens et Arrêts.

L'expression *arrêt de renvoi* désigne en second lieu l'arrêt qui est rendu contre un prévenu par la chambre des mises en accusation, et qui le *renvoie* en état d'accusation de-

(1) Voici le texte de cet arrêt: « Attendu que le tribunal civil du département des Vosges, en déclarant nulle l'obligation qui faisait l'objet de la contestation, a pu valablement fonder son jugement sur l'arrêt de réglement du conseil de l'Alsace, du 20 mai 1769, d'autant plus qu'au 22 juin 1781, date du billet, cet arrêt de réglement avait force de loi en Alsace, et *que son autorité a encore été corroborée par les lettres-patentes du 10 juillet* 1784, art. 14. »

vant la cour d'assises.—V. Accusation, nos 12 et 22.—V. aussi Chambre des mises en accusation, Cour d'assises, Instruction criminelle.

ARRÊT DE SOIT-COMMUNIQUÉ. C'est l'arrêt qui, avant dire droit, ordonne que la demande sera communiquée à une personne désignée pour fournir sa réponse ou donner son avis, si elle le juge convenable.

Au conseil d'état, c'est en vertu d'une ordonnance de *soit-communiqué*, que les parties défenderesses sont appelées en cause : cette ordonnance doit être signifiée dans les trois mois de sa date, sous peine de déchéance (Rég. du 22 juill. 1806, art. 13). —V. Arrêt par défaut, Cassation, Conseil d'état.

ARRÊTS. — Voyez, *suprà*, Arrêt, no 1er, alin. 2.

ARRÊTÉ (1). — 1. — Ce mot est employé à peu près dans la même acception qu'arrêt, pour désigner tout ce qui est conclu, fixé, *arrêté* d'une manière certaine et invariable.

Les cours souveraines rendaient autrefois des arrêtés; c'étaient des délibérations secrètes qu'elles prenaient dans les affaires publiques, criminelles ou d'une importance majeure. Par ces arrêtés, elles déterminaient ce qu'elles se proposaient de juger ou d'observer sur le point qui avait fait l'objet de la délibération (V., entre autres, les arrêtés du parlement de Paris du 6 juill. 1690 sur les subrogations; du 31 août suiv. sur la forme des oppositions aux décrets; du 17 janv. 1691 pour la taxe des dépens; du 22 août suiv. pour le jugement des oppositions en sous-ordre; du 28 mars 1692 sur les péremptions d'instances; du 12 mai 1696 concernant les saisies réelles, etc.).

2. Lorsque ces arrêtés étaient relatifs à quelque point de droit, ils ne se faisaient ordinairement que sous le bon plaisir du roi. S'ils concernaient seulement des formes de procédure, ils étaient pris, quelquefois d'office, quelquefois sur des articles présentés par MM. les gens du roi, quelquefois en homologant des délibérations de la communauté des procureurs.

3. Les arrêtés des cours, quoiqu'ils ne fussent pas publics et qu'on n'en levât aucune expédition, avaient la même force que les arrêts proprement dits (*Journal des audiences*, t. 1er, liv. 2, ch. 90, p. 121).

4. La dénomination d'*arrêté* n'est pas inconnue dans la législation intermédiaire, qui la réserve à certains actes de l'autorité publique, et défend formellement aux particuliers de rien publier ou afficher sous ce titre (V. les lois des 18-22 mai et 14-17 juin 1791).

Mais aujourd'hui ce nom appartient plus particulièrement aux actes de l'autorité administrative : c'est du moins le vœu de la loi des 15-27 mars 1791. Cependant l'assemblée constituante, dont les actes sont ordinairement intitulés *décrets*, a donné à quelques-uns le nom *d'arrêtés*. Les comités de la convention adoptèrent aussi cet intitulé pour leurs actes, qui étaient, il est vrai, moins des actes de législation que des actes de pouvoir exécutif et même de simple administration. A la même époque, les représentans du peuple en mission dans les départemens et près des armées prenaient aussi des *arrêtés*. Les actes du directoire exécutif et des consuls s'appelèrent de ce nom; et, d'après le sénatus-consulte du 16 thermidor an x, l'acte de nomination par le sénat d'un membre du corps législatif, du Tribunat ou du tribunal de cassation, devait s'intituler *arrêté*. A la chute de l'empire, le gouvernement provisoire nommé par le sénat donna ce titre à ses actes. Le comte d'Artois le conserva, pour quelques-uns de ceux qu'il fit, en qualité de lieutenant-général du royaume. A la révolution de juillet, c'est sous le nom d'*arrêtés* que la commission municipale de Paris a fait, jusqu'à l'acceptation par le duc d'Orléans de la lieutenance générale du royaume, les actes du gouvernement qu'elle a crus nécessaires à l'intérêt public.

Mais, nous le répétons, depuis l'empire et dans les temps ordinaires, c'est aux actes de l'autorité administrative que cette dénomination s'applique. Quelques auteurs ont cherché, pour plus de clarté, à distinguer par des noms différens les actes qui appartiennent à l'administration active, des actes du contentieux administratif; ils ont appelé ceux-ci *arrêts*, et réservé aux premiers le nom d'*arrêtés*. Mais cette distinction n'a pas été acceptée par l'autorité, et si les ministres, les préfets, les sous-préfets et les maires intitulent *arrêtés* tous leurs actes d'administration active, ils donnent ce même nom aux actes de contentieux qu'ils sont appelés

(1) Article de M. Boulatignier, professeur de droit administratif, chef de bureau au ministère de l'intérieur (direction des communes).

à faire en mainte circonstance. C'est aussi le mot employé exclusivement pour exprimer les décisions contentieuses des conseils de préfecture, des commissions de travaux d'utilité publique et de quelques autres tribunaux administratifs.

5. Quoique la dénomination d'*arrêté* semble aujourd'hui étrangère aux actes de l'autorité judiciaire, cependant certains actes de cette autorité, relatifs à l'ordre et à la police des audiences, prennent encore ce nom.—V. Arrêt de réglement, Autorité administrative, Ministre, Préfet, Maire.

BOULATIGNIER.

ARRÊTÉ ADMINISTRATIF.—ARRÊTÉ MUNICIPAL. On appelle ainsi l'acte émané de l'autorité administrative. — Si l'arrêté a été pris dans les limites du pouvoir qui l'a rendu, il est obligatoire jusqu'à ce qu'il ait été modifié ou réformé par l'autorité administrative supérieure.— V. Arrêté, Autorité administrative. — V. aussi Architecte, n° 11.

Quant à la forme des *arrêtés administratifs*, elle n'a été réglée par aucun acte de la puissance publique. Il en est résulté dans l'usage une absence complète non seulement d'uniformité, mais même de régularité, dont les écrivains de droit administratif ont signalé, mais en vain, les inconvéniens (V. entre autres MM. de Cormenin, *Questions de droit administratif*, Macarel, *Tribunaux administratif*).

ARRÊTÉ DE COMPTE. L'acte par lequel les parties, après avoir examiné le compte existant entre elles, en fixent le reliquat ou la balance, s'appelle *arrêté de compte*. — V. Mineur, Preuve littérale, etc.

ARRHES (1). — 1. — Dans l'ancien droit romain, on désignait par cette expression les choses données comme preuves d'un engagement contracté, et ordinairement d'une vente, *in argumentum emptionis, venditionis contractæ :* elles n'autorisaient point alors à se départir du contrat. Justinien leur attribua un caractère et des effets différens : les Institutes nous apprennent que celui qui a donné les arrhes peut s'affranchir de son obligation en les perdant, et celui qui les a reçues, en en restituant le double (*Inst.*, lib. 3, tit. 24).

A Rome, il était d'usage que le fiancé donnât des arrhes à sa fiancée ou au père de celle-ci, si elle se trouvait sous puissance paternelle. Si le fiancé manquait à son engagement, il perdait ses arrhes; et, réciproquement, si le mariage ne se célébrait pas par suite de la faute de la personne qui avait reçu les arrhes, elle devait les restituer au double.

Chez nous, il arrive assez ordinairement aussi que les fiancés se donnent des arrhes l'un à l'autre; et si l'une des parties, sans un juste sujet, se refusait à accomplir son engagement, elle serait forcée de rendre les arrhes qu'elle a reçues, ou de perdre celles qu'elle aurait données. Cependant, si les arrhes étaient considérables, la position serait plus difficile et viendrait se compliquer de la question de savoir si, sous le Code civil, l'inexécution d'une *promesse de mariage* peut entraîner des dommages-intérêts, question qui sera examinée sous les mots Mariage, Promesse de mariage.

2. Le Code civil n'a présenté les arrhes que sous le point de vue introduit par Justinien, et il n'en a parlé qu'à l'occasion des promesses de vente. Il ne faut point conclure de là que la vente soit le seul contrat qui puisse être accompagné et modifié par la dation d'arrhes, ni que les objets donnés sous ce titre et avec cette qualification aient toujours la nature qu'indique l'art. 1590 C. civ. D'une part, des arrhes peuvent être données dans toutes sortes de conventions (Pothier, *de la Vente*, n° 510), et, dans la pratique, elles sont aussi souvent unies au louage qu'à la vente (V. ces mots). D'un autre côté, si les stipulations des parties ou les circonstances particulières repoussent le sens légal du mot *arrhes ;* s'il est démontré qu'en l'employant on n'a point voulu laisser à chacun des contractans la faculté de se désister, l'un en perdant ce qu'il a donné, l'autre en restituant le double : si on a entendu au contraire que le lien formé fût irrévocable; si on a eu seulement l'intention d'en rendre l'existence manifeste et de créer une preuve de la convention ; il faut que ce vœu des parties s'accomplisse tel qu'il a été conçu.

3. Ainsi il peut y avoir deux sortes d'arrhes, les unes autorisant le désistement d'un contrat projeté ou même déjà parfait; les autres, signe d'une convention existante et irrévocable.

4. Les parties sont présumées avoir fait

(1) Article de M. Duvergier, avocat à la cour royale de Paris, continuateur des Œuvres de Toullier.

usage des premières, les seules dont le législateur moderne ait parlé, à moins que quelque circonstance ou quelque stipulation ne révèle que les secondes ont été dans leur intention.

5. Si les arrhes ont été données dans une vente parfaite et non pas seulement dans une promesse de vente, auront-elles leurs conséquences ordinaires et autoriseront-elles à se départir du contrat?

Quelques auteurs ont éprouvé de la répugnance à admettre qu'une vente parfaite pût ainsi cesser d'avoir son effet au gré de l'une des parties, par cela seul qu'elle consentait à perdre la valeur des arrhes. Ils ont cru que la faculté de se rétracter ne subsiste que tant qu'il manque quelque chose à la perfection du contrat; *modò pœnitentiæ locum esse quamdiù aliquid deest ad perfectionem contractûs* (Vinnius, *ad Inst.*, lib. 3, cap. 24); ils ont fait remarquer « qu'on se dédit d'un engagement, mais qu'on ne se dédit pas d'un droit de propriété; que se dédire d'un droit acquis et consommé est une idée qui implique contradiction » (M. Troplong) (1).

Mais la promesse de vente étant assimilée à la vente par l'énergique disposition de l'art. 1589, portant que *la promesse de vente vaut vente*, il n'y a point de motifs pour refuser aux arrhes qui accompagnent la vente les conséquences qu'elles produisent lorsqu'elles sont jointes à la promesse. Le texte des Institutes dit de la manière la plus formelle que la vente, même parfaite, est résoluble lorsqu'elle a été accompagnée d'une dation d'arrhes. La cour de cassation demandait qu'à la suite de l'art. 1590 on ajoutât : « Néanmoins, tant que l'abandon des arrhes n'a point été notifié ou la restitution du double offerte, l'engagement subsiste *et la chose est aux risques de l'acheteur.* » Elle exprimait par là très-clairement que, dans sa pensée, les arrhes doivent avoir leur effet ordinaire, bien qu'elles accompagnent une vente parfaite, qui a déjà saisi l'acheteur de la propriété.

Enfin on ne saurait méconnaître que la promesse de vente transmet un droit quelconque, droit de propriété ou simple *jus ad rem*, et cependant on avoue qu'il est permis de se dédire de sa promesse; il n'y a donc pas impossibilité d'admettre un désistement en présence de droits acquis. Tout se réduit à cette idée simple : les volontés qui ont formé le contrat et qui pourraient le dissoudre peuvent aussi le soumettre à l'influence d'un désistement; or, la dation d'arrhes manifeste précisément cette intention.

6. Lorsque l'objet donné à titre d'arrhes est d'une faible valeur, on ne peut le considérer comme ayant pour but d'autoriser chacune des parties à se désister. On doit supposer, au contraire, qu'il n'est qu'une preuve, un témoignage d'un marché conclu et arrêté. « Lorsque dans nos campagnes, dit Pothier (*de la Vente*, n° 510), les paysans donnent pour arrhes de leur marché un sou marqué, quelquefois même un liard seulement, ce qu'ils appellent *denier d'adieu* (ou plutôt *denier à Dieu*), ces arrhes doivent passer pour des arrhes de la seconde espèce. »

7. Quelquefois le *denier à Dieu* a un autre caractère, et il se rapproche beaucoup des arrhes véritables, sans cependant se confondre avec elles. Il est donné avec la convention tacite que, dans un certain délai, ordinairement dans les vingt-quatre heures, chacun des contractans pourra se départir du marché, l'un en reprenant le *denier à Dieu*, l'autre en le rendant. En cela il a un effet analogue à celui des arrhes; mais il en diffère sous plusieurs rapports : d'abord, si la convention est maintenue, le denier à Dieu appartient à la partie qui l'a reçu; il n'est point, comme les arrhes, imputé sur le prix; en second lieu, celle des parties qui se dédit reprend le denier à Dieu, si elle l'a donné; elle le rend, si elle l'a reçu; et elles ne subissent donc, ni l'une ni l'autre, aucune perte. Il en est autrement lorsque des arrhes ont été données : celui des deux contractans qui se désiste les perd, et l'autre en profite.

8. Lorsqu'il s'agit de vente de *choses mobilières*, le vendeur qui a donné des arrhes à l'acheteur peut, si celui-ci ne retire pas la chose vendue au terme convenu, demander la résolution du contrat, conformément à l'art. 1657 C. civ., et exiger la restitution du double des arrhes. Le vendeur, par la dation d'arrhes, n'a point renoncé au bénéfice de la résolution de droit établie en sa faveur par un texte formel; il a seulement ajouté à l'avantage de sa position la garantie que procure cette dation d'arrhes.

---

(1) Cette opinion a été confirmée par la jurisprudence (Colmar, 13 mai 1813. S.-V. 15. 2. 18. J. P. 43. 124. — Orléans, 11 juin 1818. D. A. 12. 854).

9. Mais le vendeur ne pourrait point, en renonçant à demander la résolution du contrat et la restitution du double des arrhes, forcer l'acheteur à exécuter la vente; la dation des arrhes laisse à chacune des parties le droit de se désister; du moins elle signifie cela ordinairement, et si on avait voulu lui faire dire plus ou moins, il aurait fallu l'exprimer formellement.

10. Si, au contraire (toujours s'il s'agit des choses mobilières), c'est l'acheteur qui a donné les arrhes, il peut, au terme convenu pour la délivrance, demander, selon le droit commun, l'exécution de la vente ou celle de la convention accessoire qui l'a accompagnée, c'est-à-dire, ou la livraison des choses vendues, ou, si le vendeur refuse, la restitution du double des arrhes. La position change lorsque le terme fixé pour la délivrance est expiré sans qu'elle ait été demandée; la vente est alors résoluble au profit du vendeur, non plus parce que des arrhes ont été données et reçues, mais parce que l'art. 1657 prononce expressément la résolution. Le vendeur peut donc, en se fondant sur la disposition de cet article, refuser l'exécution de la vente, sans être tenu de restituer le double des arrhes: il ne doit rendre que ce qu'il a reçu.

11. Les arrhes consistent presque toujours en une somme d'argent; mais rien n'empêche que d'autres objets ne soient donnés au même titre. Lorsque c'est une somme qui a été donnée, la restitution du double ne présente aucune difficulté; si ce sont des denrées ou marchandises, l'accomplissement de l'engagement est également sans obstacle, à moins de circonstances extraordinaires. Mais lorsque l'objet donné à titre d'arrhes est un corps certain, unique ou tellement rare, que la restitution du double en nature est absolument impossible, ou du moins très-difficile, il y a tout lieu de croire que ce ne sont pas des arrhes proprement dites. Si cependant il est démontré que l'objet donné a véritablement ce caractère, il faudra bien admettre le détenteur des arrhes à se départir du contrat en restituant d'abord ce qu'il a reçu, plus sa valeur en argent, d'après une estimation d'experts.

12. La tradition réelle des choses est nécessaire pour qu'elles soient de véritables arrhes (Pothier, *de la Vente*, n° 500). La promesse de vente fait avec engagement par le vendeur, pour le cas où il voudrait se départir du contrat, de donner à titre d'arrhes une somme à l'acheteur, n'aurait pas le même effet que la promesse de vente avec arrhes réellement données. La première convention serait un dédit, elle n'attribuerait qu'à l'une des parties la faculté de se départir du contrat, tandis que dans la promesse accompagnée d'arrhes, il y a faculté pour les deux contractans de se désister.

13. Si la chose vendue vient à périr par cas fortuit ou force majeure, aucune des parties ne peut exiger que la dation des arrhes produise son effet. Un fait de cette nature rendant impossible l'exécution de la vente, la peine applicable à l'inexécution volontaire ne peut plus être prononcée.

14. Si la vente a été volontairement exécutée, il est évident que la faculté de ne pas exécuter que s'était réservée chacune des parties ne peut plus s'exercer.

15. Si enfin d'un consentement mutuel les contractans renoncent à la vente, aucun d'eux n'est passible de la peine que devait encourir celui qui se serait départi du marché contre le gré de l'autre (rapport de M. Faure au Tribunat).

16. Au surplus, soit que la résiliation du contrat résulte de la perte de la chose, soit qu'elle ait lieu du consentement mutuel des contractans, les arrhes doivent être rendues par celui qui les a reçues.

17. Lorsque le contrat reçoit son exécution, elles doivent être rendues au vendeur, si c'est lui qui les a données; elles doivent s'imputer sur le prix, si c'est lui qui les a reçues de l'acheteur.

18. Celui qui a les arrhes entre les mains est tenu d'apporter à leur conservation tous les soins convenables; il est tenu même de la faute légère qui en aurait entraîné la perte (Pothier, *de la Vente*, n° 504).

DUVERGIER.

ARRIÉRÉ. — V. Arrérages, Réglement de compte, Rente constituée, Rente foncière, Déchéance.

ARRIÈRE-BAN. Les auteurs ne sont pas d'accord sur le sens et l'étymologie de ce mot.

Les uns les font dériver du vieux mot allemand *hereban*, bande, troupe, armée, qui, dans les anciennes lois françaises et germaniques, désignait la convocation faite par le souverain de tous ses sujets indistinctement, la semonce de se rendre à l'armée et l'amende encourue par ceux qui n'obéissaient

pas. Dans cette opinion, il est synonyme de *ban* (Cujas, *in præfat. de feudis*, t. 2, *priorum*, p. 591).

Les autres disent que le *ban* était la convocation que faisait le souverain de ses vassaux, et des sujets qui possédaient des fiefs relevant immédiatement de lui; et que l'*arrière-ban* était la convocation que les vassaux faisaient à leur tour des arrière-vassaux ou possesseurs d'arrière-fiefs, dont ils donnaient un dénombrement général au souverain (Charondas, *Pandectes*, liv. 1er, ch. 20, p. 108).

D'autres soutiennent que le ban est le service ordinaire que chacun doit suivant la qualité des fiefs qu'il possède, et l'arrière-ban le service extraordinaire que le souverain exige dans une circonstance pressante (V. la charte normande citée par Basnage, nouv. édit., t. 1er, p. 69, col. 1).

Quelques-uns, entre autres de Laurière, prétendent que les nobles seuls sont sujets au ban, et que toutes personnes sans distinction, pourvu qu'elles puissent porter les armes, doivent se trouver à l'arrière-ban (Notes sur la règle 18, liv. 1, tit. 3, de Loisel).

Le même auteur propose un dernier avis, c'est que le ban est « le premier mandement pour aller à la guerre du prince, et que l'arrière-ban est le mandement réitératif, à peine de l'amende. »

Ces diverses opinions, quoique contradictoires en fait, peuvent cependant être conciliées si l'on distingue les temps et les lieux. —V. Ban.

ARRIÈRE-CAPTE. — V. Acapte.

ARRIÈRE-CENS, ARRIÈRE-CENSIVE. L'arrière-cens est le cens imposé après le premier cens : c'est une redevance ajoutée au cens. L'arrière-censive est la terre sujette à cette redevance.

Une rente qualifiée d'arrière-cens est due à un particulier non seigneur; mais cette rente, constamment reconnue par des déclarations communes à ce particulier et au seigneur direct du fonds, doit-elle être présumée seigneuriale dans son origine ou purement foncière? en conséquence est-elle supprimée par l'art. 1er, ou maintenue par l'art. 2 de la loi du 17 juill. 1793?

Cette question a été résolue négativement par la cour de cassation, sur les conclusions de M. Merlin. « Incontestablement, a dit ce savant jurisconsulte, cette rente a été dans son principe sinon féodale, du moins mélangée de féodalité, si elle a été créée au profit du ci-devant seigneur par un titre contenant réserve d'un droit de fief, et conséquemment par l'acte de concession en vertu duquel le ci-devant seigneur a conservé, jusqu'en 1789, un droit de *directe* et de *plaid*, ou relief sur l'héritage grevé de cette prestation. Ainsi nul doute, d'après le décret du 2 oct. 1793, la loi du 7 vent. an II et l'avis du conseil d'état du 30 pluv. an XI, que cette rente, dans l'hypothèse dont il s'agit, ne fût actuellement supprimée, si, en 1789, elle eût encore appartenu au ci-devant seigneur. »

Mais le même jurisconsulte établit en fait que ce n'est pas au ci-devant seigneur que cette rente appartenait; que du moins il n'existe aucune preuve de son origine féodale; qu'on n'en rapporte que des indices vagues résultant de reconnaissances intervenues entre le seigneur direct et celui auquel la rente était payée; que dès lors la présomption de la loi doit être seule consultée, présomption qui répute la rente foncière et non seigneuriale.

« Il est de principe en effet, ajoute M. Merlin, que les choses dont on ne peut pas retrouver l'origine sont censées avoir toujours été dans l'état où elles sont actuellement; et c'est sur ce fondement, que l'art. 17 de la loi du 25 août 1792 déclare *non compris dans les dispositions du présent décret les rentes, champarts et autres redevances qui ne tiennent point à la féodalité et qui sont dus de particuliers à particuliers non seigneurs ou possesseurs de fiefs*. Quelles sont les dispositions du présent décret auxquelles cet article fait exception? ce sont notamment celles de l'art. 5, par lequel sont abolies toutes les rentes seigneuriales qui ne seront pas prouvées, par titres primitifs, être le prix d'une concession de fonds. Donc l'art. 17 dispense les particuliers non seigneurs à qui il est dû des rentes non seigneuriales par leur nature, d'en rapporter les titres constitutifs. Donc il veut que même, à défaut de représentation du titre constitutif d'une rente non seigneuriale par sa nature, cette rente ne soit pas présumée seigneuriale, si c'est à un non seigneur qu'elle est due. Donc il veut que toute rente foncière due à un non seigneur soit par cela seul présumée non seigneuriale, si elle n'a pas été telle dans son origine » (Voy. 17 nivôse an XIII:

S.-V. 6. 1. 334; D. A. 8. 510; Merlin, v° Arrière-cens.—V. Cens, Féodalité, Rente foncière.

ARRIÈRE-FIEF. C'était un fief dépendant d'un autre fief, lequel relevait lui-même d'un seigneur dominant. Le possesseur d'un arrière-fief était plus généralement connu sous le nom d'*arrière-vassal:* mais on le nommait aussi *arrière-vasseur* et *arrière-homme*. Le seigneur dominant était appelé, par rapport à ce possesseur, *arrière-seigneur* ou *seigneur suzerain*.

ARRIÈRE-FONCIER. Tout ce qui dépend immédiatement d'un fonds de terre est *foncier;* ce qui n'y est attaché que médiatement est *arrière-foncier*. Ainsi la rente arrière-foncière, dont parle la coutume d'Orléans, est, suivant Pothier (sur l'art. 130 de cette coutume), « la rente foncière qui n'est créée que la seconde : la troisième et les autres ultérieures sont appelées *surfoncières*. » — V. Féodalité, Rente foncière.

ARRIÈRE-PANAGE. Le droit de panage était celui qu'avaient certains usagers d'envoyer leurs porcs *grainer* dans les forêts du roi ou des seigneurs, c'est-à-dire manger le gland et la faine tombés des arbres. Le droit d'arrière-panage était celui qu'avaient ces mêmes usagers de laisser leurs porcs dans les forêts pendant un nouvel espace de temps, après que celui du panage était expiré. Ce dernier droit a été aussi appelé *arrière-paisson*, *arrière-glandée*, *récours* (Corneille, *Dictionn. des arts*, t. 1er, p. 56; Chauffour, *Instruct. sur le fait des eaux et forêts*, ch. 16, p. 86 et 87). — V. Panage, Parcours.

ARRIÈRE-VASSAL. On désignait ainsi, comme nous l'avons remarqué ci-dessus, sous le mot Arrière-fief, le possesseur d'un Arrière-fief.

ARRONDISSEMENT. C'est la première subdivision du territoire français, divisé d'abord en départemens. C'est une circonscription tout à la fois administrative et judiciaire: l'administration publique y est représentée par un sous-préfet, et la justice y est rendue par un tribunal de première instance. — V. Département, Division territoriale, Organisation administrative et judiciaire.

ARROTUREMENT. — Voy. Féodalité, Rente féodale.

ARSENAL.—Un arsenal (du mot *arx*, forteresse) est un édifice public qui sert tout à la fois d'atelier pour construire et de magasin pour conserver toutes sortes d'armes. — V. Édifices publics.— V. aussi Armes.

ART DE GUÉRIR (1). — 1. — Cette expression n'a pas besoin d'être définie, puisqu'elle n'est elle-même qu'une définition concise de la science dont l'étude et la pratique constituent la profession du médecin.

Un ancien appelait cette science *divine*, et elle mérite en effet une telle qualification, lorsque des hommes éclairés l'exercent, moins dans le but d'acquérir de la réputation et de la fortune, que pour être utiles à l'humanité.

2. L'art de guérir se divise en deux grandes branches, la médecine et la chirurgie. Chacune d'elles se subdivise en plusieurs autres, suivant les études ou la pratique spéciale auxquelles se livrent ceux qui l'exercent: mais ces divisions sont purement scientifiques. La loi ne reconnaît que les docteurs en médecine, les officiers de santé et les sages-femmes. Encore ces dernières, dont l'intervention est admise dans une seule circonstance, ne doivent-elles pas être rangées dans la catégorie des personnes qui pratiquent l'art de guérir.

3. Chacun est libre de choisir la carrière qui lui convient: mais, en consacrant ce principe, la loi devait soumettre à certaines épreuves ceux qui, sans avoir le titre d'officier public ou ministériel, se trouvent en quelque sorte imposés à la confiance publique par la profession qu'ils exercent.

Ainsi tout le monde peut devenir médecin ou avocat; mais il faut faire des études spéciales, soutenir des examens, obtenir un diplôme, pour avoir le droit de prendre l'un ou l'autre de ces titres.

Une sorte de garantie était due dès lors à ceux qui ont rempli ces diverses conditions: aussi est-il consacré en principe, que nul ne peut exercer le ministère de la défense devant les tribunaux s'il n'est avocat; et que, pour être admis à donner des prescriptions aux malades ou à faire des opérations chirurgicales, il faut avoir reçu le titre de médecin ou de chirurgien.

4. Toutefois, en pareille matière, l'intervention de la loi ne devait pas se borner à assurer une sorte de privilége à ceux qui sont admis à

(1) Article de M. Colhuières, avocat à la cour royale de Paris.

l'exercice de l'une ou de l'autre de ces professions : c'est surtout dans l'intérêt public, que cette intervention devait se manifester.

La médecine en particulier a toujours excité la juste sollicitude du législateur. Il importait de ne pas livrer la santé des citoyens à l'ignorance et au charlatanisme ; il importait par suite d'imposer certains devoirs à ceux auxquels on conférait de tels priviléges.

5. Les lois ayant ainsi réglé tout ce qui concerne l'exercice de l'art de guérir, c'est sous le point de vue légal que nous considérerons ici cet art.

§ 1er. — *Historique. — Monumens de l'ancienne législation sur les médecins et les chirurgiens.*

§ 2. — *Lois nouvelles sur l'exercice de la médecine. — Écoles de médecine. — Diplôme. — Peines. — Compétence.*

§ 3. — *Des officiers de santé.*

§ 4. — *Obligations, devoirs et droits des médecins et officiers de santé*, etc. — *Pénalité.*

§ 5. — *Responsabilité des médecins. — Sa nature, son étendue.*

§ 6. — *Des accoucheurs et des sages-femmes.*

§ 7. — *Des oculistes.*

§ 8. — *Des dentistes.*

§ 9. — *Des pédicures.*

§ 10. — *Des honoraires et vacations des médecins.*

—

§ 1er. — *Historique. — Monumens de l'ancienne législation sur les médecins et les chirurgiens.*

6. Nos études historiques et judiciaires nous ont confirmé un fait, qu'une sorte de tradition vague nous avait déjà indiqué et qui est de nature à expliquer le peu de progrès des sciences médicales en France, pendant plusieurs siècles : nous voulons parler d'une distinction absurde, sous le rapport de la considération sociale, entre ceux qui se livraient à la pratique de l'art de guérir, entre les médecins et les chirurgiens. Il ne s'agissait pas d'une simple question de préséance, mais d'une véritable subordination imposée aux uns à l'égard des autres.

Les médecins étaient considérés comme les hommes de la science ; les chirurgiens comme les hommes de l'exécution : c'est à peine si l'on classait la profession de ces derniers au nombre des professions libérales, et le titre de chirurgien était presque toujours accolé à celui de *barbier*.

7. Cette prééminence accordée à la médecine sur la chirurgie était un obstacle aux progrès des deux sciences, qui doivent s'éclairer l'une par l'autre. Le médecin négligeait l'étude du corps humain, étude qui doit le guider dans ses prescriptions. Le chirurgien à son tour s'abstenait d'étudier la médecine qu'on ne lui permettait pas de pratiquer, et il se trouvait ainsi hors d'état de calculer le résultat de ses opérations sur l'organisation humaine.

Il y avait d'autant plus d'injustice dans cette distinction, que dans les plus beaux succès du médecin on ne peut faire avec certitude la part de la nature et celle de l'art ; tandis que le chirurgien habile démontre aux plus incrédules les résultats heureux de ses opérations.

Aussi, à une époque où chacun fut apprécié, moins d'après ses titres que d'après ses services réels, la médecine et la chirurgie ont été placées sur la même ligne. Les noms des Pelletan, des Dupuytren, et des Dubois, sont aussi chers à la science que ceux des Chaussier, des Corvisart et des Portal.

8. Avant d'indiquer les lois et réglemens particuliers à chacune des deux professions, faisons connaître ceux qui leur étaient communs.

L'un des monumens les plus curieux et les plus anciens sur l'art de guérir sont les lettres-patentes adressées par Charles VI au prévôt de Paris, à tous autres justiciers et à tous lieutenans, le 20 août 1390.

« Il est venu à notre connaissance (est-il dit dans ces lettres-patentes) que plusieurs praticiens, tant en médecine que chirurgie, s'exposent induement à visiter malades, et abusent desdites sciences, en eux (leur) promettant et acertenant les garir et curer de leurs maladies, et de eux faire chose, laquelle ils ne sauraient, ne (ni) pourraient faire encontre la vérité desdites sciences, dont plusieurs périls et inconvéniens se sont et pourraient plus grands s'ensuivre, se (si) pourvu n'y était ; pourquoi, nous qui ne voudrions icelle chose dissimuler, ne souffrir, vous mandons que sur ce, vous informiez diligemment, et à ceux que vous trouverez non experts et insuffisans à pratiquer ez-dites sciences, défendiez, sur telles peines qu'il vous semblera à faire de raison, que, en au-

cune manière, ils ne exercent la pratique desdites sciences; et où, en cas que aucun non maître ez-sciences dessus dites voudrait dire et maintenir soi être suffisant pour les dites sciences exercer, nous ne voulons qu'aucunement il y soit reçu, jusqu'à ce qu'il vous appare (apparaisse) qu'il soit examiné et trouvé suffisant, par ceux à qui il appartient. »

9. La disposition de ces lettres-patentes était commune aux médecins et aux chirurgiens; mais, depuis cette époque, les prohibitions eurent presque toujours pour objet l'exercice illégal de la médecine seule.

Ainsi, un arrêt du parlement, sous la date du 12 septembre 1598, « fit inhibition et défense à tous empiriques et autres, non approuvés de la faculté de médecine de l'université de Paris, de pratiquer ni exercer l'art de la *médecine*, en cette ville et faux-bourgs, à peine d'amende arbitraire et de plus grave peine, s'il y échéait.

Deux déclarations du roi, sous les dates du 3 mai 1694 et du 19 juillet 1696, renouvellent cette prohibition presque dans les mêmes termes.

10. Toutefois, une ordonnance de Henri III, du mois de mai 1579, reproduisit la disposition des lettres-patentes de 1390, en l'appliquant aux chirurgiens comme aux médecins. Seulement on remarque qu'il ne s'agissait plus alors de s'assurer de la capacité de ceux qui exerçaient l'art de guérir; ce qui pouvait être d'ailleurs assez difficile pour les fonctionnaires publics auxquels les lettres-patentes étaient adressées, mais seulement de vérifier si ceux qui pratiquaient la médecine ou la chirurgie avaient un titre qui les y autorisât.

Voici, en effet, comment est conçu l'article 87 de l'ordonnance précitée de Henri III.

« Nul ne pourra pratiquer en médecine qu'il ne soit docteur en ladite faculté. Il ne sera passé aucun *maître chirurgien* ou apothicaire ez ville où il y aura une université, que les docteurs régens en médecine ne l'aient approuvé. »

11. Il existait autrefois des facultés et des colléges de médecine, ainsi que des colléges et des communautés de chirurgiens. La médecine était enseignée dans les facultés, qui seules avaient droit de recevoir des docteurs.

Les colléges, sans enseignement et sans droit de réception, n'étaient que des corporations auxquelles étaient tenus de s'agréger les médecins reçus et qui voulaient exercer dans les villes où ces colléges étaient situés ou dans les provinces dont ces villes étaient les capitales.

Chaque faculté de médecine, chargée d'enseigner ou de recevoir des médecins, avait des réglemens particuliers, émanés du conseil du roi ou de quelques autorités locales, surtout des évêques chanceliers des universités. Ces réglemens fixaient le mode d'étude et de réception, qui variait dans chaque faculté.

12. Le monument de législation ancienne le plus complet sur la matière est l'édit du mois de mars 1707, portant *réglement pour l'étude et l'exercice de la médecine dans le royaume.*

Cette loi eut pour but de ramener l'ordre dans l'étude et l'exercice de la médecine, d'empêcher, par des défenses rigoureuses, que des personnes sans titre et sans capacité exerçassent cette profession, d'arrêter le relâchement qui s'était introduit dans presque toutes les facultés, de ranimer leur attention et leur vigilance en réunissant dans un même cadre tout ce qui était relatif à la médecine. Cette loi prescrivit l'enseignement de la science dans toutes les universités où il y avait une faculté; elle régla le temps des études et les conditions nécessaires pour être admis à prendre les degrés du baccalauréat, de la licence et du doctorat; elle fixa le nombre et la durée des examens; elle fit défense à tous autres d'exercer la profession de médecin ou de donner aucun remède même gratuitement dans les villes et bourgs du royaume, sous peine de 500 livres d'amende.

L'édit de 1707 comprend dans sa prohibition même les religieux mendians et non mendians, qui jusque là avaient usurpé le droit de faire de la médecine. Cette loi, qui contient des principes dont on ne saurait méconnaître la sagesse, conserva néanmoins aux facultés et aux colléges de médecine leurs prérogatives, leurs usages particuliers, leurs priviléges et jusqu'à leurs abus. Quelques édits postérieurs n'ont eu pour but que de confirmer ou d'expliquer des dispositions contenues dans cette loi générale.

13. la chirurgie se trouvant, comme nous l'avons dit, séparée de la médecine, avait aussi sa législation particulière. Les premières lois qui se présentent sur cette matière appartiennent au XIVe siècle. Philippe-le-Bel rendit, en 1311, un édit par lequel il fut fait dé-

fense à toute personne d'exercer la chirurgie, si auparavant elle n'avait été examinée avec soin par les maîtres chirurgiens jurés demeurant à Paris. Ces maîtres chirurgiens tenaient leurs droits et lettres du premier chirurgien du roi, qui avait autorité et juridiction dans toute l'étendue du royaume.

14. C'était une suzeraineté assez singulière que celle qu'exerçait le premier valet de chambre, barbier et chirurgien du roi sur tous ceux qui voulaient pratiquer la chirurgie dans le royaume; et, comme son intervention ou celle de ses délégués dans chaque province était indispensable à quiconque se destinait à l'exercice de la chirurgie, la charge de premier valet de chambre du roi avait ainsi sa feuille de bénéfices.

On pourrait supposer qu'il ne s'agissait là que d'une faveur passagère, accordée par le caprice du souverain; mais cette juridiction se trouve légalement établie dans plusieurs statuts et édits des années 1371, 1383, 1427 et 1484.

Henri IV rappela et confirma, en 1592, les priviléges de son premier chirurgien ou de son premier barbier, comme on les appelait encore. Nous citerons, à cet égard, comme un document assez curieux, les lettres-patentes de 1611 sur la nature et l'étendue de cette juridiction. Art. 1er. « Voulant que notre premier barbier et valet de chambre et ses successeurs soient maîtres et gardes de l'état de maître-barbier-chirurgien par toutes les villes, bourgs, bourgades, villages et autres endroits de notre royaume, pays, terres et seigneuries de notre obéissance : lui donnons plein pouvoir, puissance et autorité, de mettre et ordonner en chacune des villes de notre royaume, pays, terres et seigneuries de notre obéissance, ainsi qu'il verra bon être, un lieutenant ou commis pour lui, qui aura égard et visitation sur tous les barbiers-chirurgiens des villes, lieux, banlieues, villages appartenans et dépendans à icelles; auxquels lieutenans et commis, les autres barbiers-chirurgiens seront tenus d'obéir, comme à notre premier barbier, en tout ce qu'audit état appartient ou appartiendra. »

Les art. 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 et 14 défendent à toute personne de faire aucun exercice de barbier-chirurgien, s'il n'a été ouï, examiné et approuvé par le premier barbier ou son lieutenant, en la manière qui est prescrite, et n'ait pris lettres du premier barbier ou de ses lieutenans, scellées de leurs sceaux.

15. Cet état de choses dura long-temps. C'est en 1748 seulement, que les chirurgiens de Paris, qui avaient déjà sollicité cette faveur, furent autorisés, par lettres-patentes du 22 juillet, à se réunir sous le titre d'*Académie royale de chirurgie*. A l'instar de celle de Paris, de nombreuses communautés de chirurgie se formèrent dans les principales villes du royaume, en se conformant aux conditions imposées : la première, c'était d'obtenir une commission du premier chirurgien du roi, conformément à la juridiction qui lui appartenait et dont nous avons parlé plus haut. Cette commission était expédiée à un maître chirurgien, qui, en sa qualité de lieutenant-chirurgien du roi, établissait en corps les chirurgiens de sa résidence. La seconde condition était d'obtenir le consentement du prince, par des lettres-patentes dûment enregistrées. Ces sociétés de chirurgiens contribuèrent puissamment aux progrès de l'art, soit par leurs discussions scientifiques, soit par la mise en commun des divers travaux de leurs membres.

16. La chirurgie fut ainsi organisée jusqu'en 1768. A cette époque, il fut rendu un un édit portant réglement pour le collége de chirurgie de Paris, et cet édit fit pour cette branche de l'art de guérir ce que l'édit de 1767 avait fait pour la médecine. Tout en rappelant dans son titre 1er les prérogatives du premier chirurgien du roi, cet édit consacre une suite de chapitres à régler la formation du collége et ses assemblées; il crée un enseignement de chirurgie, et détermine les matières qui en devront faire l'objet; il définit les qualités requises pour parvenir à la maîtrise en chirurgie et la forme des réceptions. Bientôt les colléges de province s'organisèrent comme celui de Paris, et la chirurgie fut enseignée sur tous les points du royaume.

17. Tel était le dernier état de la législation sur cette matière importante, lorsque le décret du 18 août 1792 supprima les universités, les facultés et les corporations savantes. Dès ce moment il n'y eut plus de réception régulière de médecins ni de chirurgiens, l'anarchie la plus complète pénétra dans ces professions; presque partout on accordait avec la même facilité des *patentes* à ceux qui avaient étudié l'art de guérir et à ceux qui

n'en possédaient aucune notion : l'empirisme le plus dangereux, le charlatanisme le plus éhonté, devinrent un véritable fléau, surtout pour la population des campagnes.

Une pareille situation ne pouvait durer; ses dangers, ses abus appelaient une prompte reconstitution de ce que la révolution avait détruit, avec les améliorations que les progrès de l'art rendaient nécessaires. — Aussi une nouvelle législation ne se fit pas attendre.

§ 2. — *Lois nouvelles sur l'exercice de la médecine. — Écoles de médecine. — Diplôme. — Peines. — Compétence.*

18. La loi fondamentale, actuellement en vigueur, concernant l'exercice de la médecine est celle du 19 ventôse an XI. D'après l'article 1er de cette loi, nul ne peut exercer la profession de médecin, chirurgien ou officier de santé, sans avoir été examiné et reçu selon la forme prescrite.

Tous ceux qui obtiennent le droit d'exercer l'art de guérir, après examen et réception dans l'une des écoles de médecine créées par le gouvernement, prennent le titre de *docteurs* en médecine ou en chirurgie (art. 2 de la loi).

19. Il ne suffit pas que ceux qui veulent exercer l'art de guérir aient obtenu un diplôme constatant leur capacité; il faut encore qu'ils justifient de leur droit aux autorités établies, par la représentation de leur titre.

L'art. 24 de la loi du 19 ventôse an XI porte en effet que les docteurs en médecine seront tenus, dans le délai d'un mois après la fixation de leur domicile, de faire enregistrer leurs diplômes au greffe du tribunal de première instance et au bureau de la sous-préfecture de l'arrondissement dans lequel ils voudraient s'établir.

Chaque année, les procureurs du roi dresseront la liste des médecins et chirurgiens enregistrés aux greffes des tribunaux, et ils enverront une copie certifiée de ces listes au ministre de la justice (art. 25).

De leur côté, les sous-préfets adresseront l'extrait de l'enregistrement des diplômes aux préfets, qui formeront et publieront les listes des docteurs domiciliés dans leur département. Chaque année, les préfets adresseront ces listes au ministre de l'intérieur (art. 26).

20. L'obligation de présenter son diplôme aux autorités constituées et de le faire enregistrer nous paraît une mesure fort utile; cependant le législateur n'a attaché aucune peine à son inobservation. L'art. 35 de la loi, placé au titre 6, qui a pour rubrique *dispositions pénales*, prononce bien une amende pécuniaire au profit des hospices contre ceux qui exerceraient la médecine sans être inscrits sur les listes dont il est parlé aux art. 25 et 26; mais il ajoute, *et sans avoir de diplôme.* Dès lors on ne pourrait justement appliquer une pareille disposition pénale au médecin qui aurait seulement négligé de présenter et faire enregistrer son diplôme, car il ne pourrait être assimilé à celui qui exerce la médecine sans aucun titre. L'absence de toute pénalité attachée à cette disposition de la loi nous paraît être une omission du législateur, avec d'autant plus de raison, qu'il a attaché une grande importance à l'enregistrement des titres de docteurs, puisqu'il a consacré un long chapitre à cet objet, et que d'ailleurs l'intérêt de la société réclamait la prescription et l'exécution d'une telle mesure.

21. Les docteurs reçus dans les écoles de médecine peuvent exercer leur profession dans tout le territoire de l'état (art. 28).

Les médecins sont soumis au paiement d'une patente; il n'y a d'exceptés que ceux qui sont employés près des hôpitaux civils et militaires ou au service des pauvres, par nomination du gouvernement (art. 176 du décret du 25 thermidor an XIII).

Cette prescription de la patente, lorsqu'il s'agit d'une profession libérale, a excité de nombreuses et légitimes réclamations; mais les exigences du fisc n'admettent guère de concession. Loin de là, au lieu d'affranchir les médecins de la patente, on a voulu y soumettre les avocats, par une loi proposée à la chambre des députés, il y a quelques années, mais qui est restée depuis en projet.

22. Par l'art. 4 de la loi du 19 ventôse an XI, le gouvernement s'est réservé la faculté d'accorder à un médecin ou à un chirurgien étranger, gradué dans les universités étrangères, le droit d'exercer la médecine ou la chirurgie en France. Dans certains cas, en effet, il peut être important de ne pas repousser du territoire un homme qui par d'utiles travaux, par une longue pratique, a acquis dans l'art de guérir des connaissances peu communes, et qui peut enrichir la science de faits ou de procédés nouveaux. Mais on sent avec quelle circonspection le pouvoir doit user de cette faculté, pour ne

pas porter une trop grave atteinte aux droits acquis par les nationaux, et quelles garanties doit présenter celui qui sollicite une pareille faveur.

23. La prohibition d'exercer la médecine ou la chirurgie sans diplôme étant générale et absolue, on ne saurait admettre aucun moyen terme, aucun tempérament. Celui-là qui aurait exercé la médecine sans titre ne serait pas excusé en alléguant qu'il est porteur d'un brevet délivré par le roi; un pareil brevet ne pouvant aujourd'hui remplacer le titre légal.

On n'excuserait pas davantage celui qui serait porteur de certificats délivrés par les autorités administratives des départemens, ni celui qui se prétendrait en possession, depuis plusieurs années, de la qualité qu'on lui conteste. Il n'est pas possible de prescrire, contre la loi, un titre qu'elle n'accorde qu'à ceux qui ont rempli les conditions voulues, pas plus qu'il n'est possible de suppléer le diplôme par la cumulation de titres ou de certificats quelconques. C'est un point reconnu par la cour de cassation elle-même (20 juill. 1833. S.-V. 33. 1. 536; D. P. 33. 1. 317. — Voy. aussi Paris, 2 oct. 1833. D. P. 34. 2. 77).

24. D'après une maxime constante du droit, chacun étant réputé connaître la loi, celui qui se serait illégalement livré à l'exercice de la médecine ne serait pas recevable à invoquer son ignorance ou sa bonne foi, pas plus qu'en matière criminelle ordinaire, l'auteur d'un délit ne pourrait échapper à l'application de la loi, sous le prétexte qu'il n'en connaissait pas la disposition. Dans le premier comme dans le second cas, la loi est impérative : rien ne peut faire fléchir son texte; rien ne peut soustraire les citoyens à l'obligation de s'y soumettre, ni les tribunaux eux-mêmes à l'obligation de l'appliquer. C'est ce qui a été décidé d'ailleurs par la cour de cassation (19 février 1807. S.-V. 7. 2. 78; D. P. 7. 2. 78; D. A. 1. 401).

25. Une personne qui, sans titre, se livrerait à l'exercice de la médecine dans le seul intérêt de l'humanité serait-elle renvoyée des poursuites du ministère public, par ce motif, qu'elle donne gratuitement ses soins aux indigens? Malgré ce que nous avons dit au numéro précédent, cette question peut sembler douteuse. D'une part, en effet, il paraît bien rigoureux qu'on puisse frapper d'une peine celui qui consacre son existence et ses talens au soulagement des malheureux; celui qui fait de la médecine, non pas par spéculation et dans un intérêt d'argent, mais pour accomplir une noble pensée, pour soulager la misère et les douleurs de ses semblables. Il semble que celui-là devrait être encouragé, imité, plutôt que poursuivi. D'autre part, la loi de ventôse garde le silence à cet égard, tandis que les lois précédentes s'étaient expliquées d'une manière précise. L'ordonnance de Blois et l'édit de 1707 portaient « que toute personne autre que les docteurs, qui s'aviserait d'ordonner des remèdes, *même gratuitement*, pourrait être condamnée à une amende de 400 livres. »

Le rapprochement de ces dispositions avec la loi actuellement en vigueur pourrait faire naître le doute. Mais à côté de ces considérations de texte et d'humanité viennent se placer des considérations non moins importantes et plus impérieuses. Ne pourrait-on pas craindre avec raison que, sous le vain prétexte de soigner gratuitement les indigens, on ne dissimulât un intérêt sordide, quelquefois une pensée plus coupable?... Ne fallait-il pas, avant tout, protéger la santé des citoyens contre les ignorans et les empiriques? ne fallait-il pas la protéger encore contre ceux qui, animés d'une intention louable, pouvaient céder à un zèle peu éclairé, et se livrer à l'exercice de l'art de guérir sans posséder aucune des connaissances qu'il exige?

On ne saurait dissimuler la gravité de ces raisons; aussi ont-elles déterminé l'opinion des magistrats sur une question au sujet de laquelle le doute était fondé sur les motifs les plus respectables; et la cour régulatrice, par son arrêt précité, du 22 juill. 1833, a cassé un arrêt de la cour royale de Rouen, qui avait cédé aux considérations que nous avons développées pour affranchir de toute peine une personne qui, pratiquant la médecine sans recevoir d'honoraires, avait cru ne remplir qu'un devoir d'humanité.

26. On pourrait peut-être demander à cette occasion pendant combien de temps il faut avoir pratiqué, ou combien d'opérations il faut avoir faites, pour être réputé avoir exercé illégalement la médecine. Nous l'avons déjà dit, la prohibition de la loi étant formelle, aucune circonstance ne peut venir en modifier la juste rigueur. Ainsi une seule opération pratiquée constituerait son auteur en contravention à la loi du 19 ventôse an XI

(Cass., 1er mars 1834. S.-V. 34. 1. 382; D. P. 34. 1. 188; J. P. 59. 550).

27. L'article 36 détermine le *maximum* de l'amende à prononcer contre ceux qui prennent le titre et exercent la profession de docteur. Cette amende peut être portée jusqu'à 1,000 fr. Dans le cas de récidive, elle est doublée, et le délinquant peut en outre être condamné à un emprisonnement qui n'excédera pas six mois. On doit alors prendre pour base le *maximum* de l'amende prononcée par l'art. 36 (Cass., 30 déc. 1813. S.-V. 14. 1. 77; D. A. 1. 396; J. P. 15. 752).

La loi n'ayant pas déterminé le *minimum* de l'amende, ce soin est laissé à l'arbitrage du juge.

28. Aucune peine particulière n'est prononcée par la loi contre ceux qui exercent l'art de guérir sans usurpation de titre; mais ils se trouvent compris dans la disposition générale de l'art. 35, qui veut que *tous ceux* qui exercent la médecine ou la chirurgie sans diplôme soient poursuivis et condamnés à une amende pécuniaire envers les hospices.

La difficulté, dans ce cas, est de savoir quelle amende il faut appliquer et quel tribunal est compétent pour la prononcer. Cette difficulté naît de la double disposition de l'art. 35, qui paraît avoir en vue deux classes différentes de personnes, et qui semble créer deux pénalités diverses. Cet article parle des personnes qui exerceraient la médecine *sans titre;* mais la disposition première s'occupe de celles qui *continueraient de l'exercer sans diplôme*, et la seconde, des personnes qui *l'exercent sans usurpation de titre.* Dans le premier cas, il doit être prononcé une amende non déterminée au profit des hospices, et dans le second une amende de simple police.

Pour expliquer cette contradiction apparente de la loi, il faut se reporter au moment où elle a paru. A cette époque, en effet, et par suite du décret du 18 août 1792, qui avait supprimé les universités, les facultés et les corporations savantes, tout ce qui concernait l'art de guérir était dans un désordre complet. Il suffisait de solliciter une patente pour l'obtenir, et avec un titre de cette nature on pouvait exploiter la confiance publique.

Dans un pareil état de choses, et sous une telle législation, il n'y avait pas usurpation du titre de docteur, puisque ce titre était tombé dans le domaine public, et qu'il était permis à tous de le porter; aussi est-ce pour ceux qui exerçaient la médecine en vertu d'une semblable liberté, que la première disposition de l'art. 35 a été écrite, et que défense leur est faite de l'exercer à l'avenir sans être muni d'un diplôme, sous peine d'être frappés d'une amende pécuniaire au profit des hospices. La seconde disposition, au contraire, s'occupe de ceux qui, postérieurement à la loi, exerceraient la médecine sans usurpation du titre de docteurs, car ici l'usurpation est possible, puisque la loi rétablit le titre, et contre ceux-là elle prononce une amende de simple police.

29. Il a été décidé, du reste, que même dans le cas prévu par la première disposition de l'art. 35, l'amende à prononcer au profit des hospices ne peut excéder celle de simple police (18 mars 1825. D. P. 25. 1. 266).

Du rapprochement et de la combinaison des art. 35 et 36, il résulte que c'est le tribunal correctionnel qui, dans tous les cas, doit prononcer la peine de simple police, et c'est sous ce double point de vue que la jurisprudence s'est établie (Cass., 18 mars 1825. S.-V. 26. 1. 57; D. P. 25. 1. 266.—7 juin 1833. D. P. 33. 1. 304. — 24 janvier 1834. D. P. 34. 1. 103. — Orléans, 9 janvier 1832. D. P. 33. 2. 108).

Les tribunaux correctionnels étant seuls compétens pour statuer sur l'infraction à la loi du 19 ventôse an XI, leur décision est sans appel.

30. L'art. 36 porte que le fait d'exercice illégal de l'art de guérir sera dénoncé aux tribunaux de police correctionnelle, à la diligence du procureur du roi. Il semblerait résulter de ce texte, qu'au ministère public seul appartient le droit de poursuivre un pareil délit, par dérogation à la règle générale, qui veut que les tribunaux correctionnels puissent être saisis par la *citation donnée directement au prévenu par la partie civile.*

Ici se présente donc la question de savoir si la plainte portée directement par un médecin devant le tribunal de police correctionnelle contre un individu qui exerce illégalement la médecine, à son préjudice, dans le lieu où il a fixé son établissement, peut être déclarée non recevable, sous prétexte qu'en ce cas le droit de poursuite appartiendrait au ministère public seul. Cette question a été

portée devant les tribunaux, et le 4 juin 1829, la cour royale de Paris a annulé un jugement du tribunal de première instance qui avait déclaré Jauze, officier de santé aux Batignolles, non recevable en son action contre le sieur Joubert (S.-V. 29. 2. 201; D. P. 29. 2. 237; J. P. 45. 345).

31. Ici se termine notre examen de la loi du 19 ventôse an XI : nous avons indiqué la plupart des difficultés auxquelles son application a donné lieu, en nous réservant toutefois de traiter, dans un paragraphe à part, la question la plus grave sur cette matière, celle qui est relative à la *responsabilité* du médecin.— V. *infrà*, § 5.

§ 3. — *Des officiers de santé.*

32. On apelle officier de santé celui qui, après avoir été reçu par un jury médical composé conformément à la loi, exerce l'art de guérir dans la limite du droit qui lui appartient.

33. Ceux qui veulent acquérir le titre de docteurs en médecine *doivent* être examinés et reçus dans les écoles de médecine; les officiers de santé, au contraire, *peuvent* être reçus par des jurys médicaux.

34. Le législateur a établi ces deux modes de réception, parce qu'il a fixé deux degrés dans l'exercice de l'art de guérir. Cette division, cette différence entre deux professions analogues était indispensable, disait l'orateur du gouvernement au corps législatif, parce qu'elle ressortait de l'ordre naturel des choses, consolidé par un grand nombre de siècles d'existence.

Nous pensons, au contraire, que cette ligne de démarcation entre des personnes qui professent le même art ne saurait exister, et que l'art de guérir ne peut s'accommoder de praticiens qui n'ont pas fait toutes les études nécessaires à l'exercice de la médecine.

Depuis long-temps on a signalé le vice et l'arbitraire d'une telle distinction; aussi, si nous sommes bien informés, un projet de loi; réservé dans les cartons du ministère, va bientôt être soumis aux chambres, et l'effet de cette loi sera de supprimer pour l'avenir la différence actuellement existante entre les médecins et les officiers de santé, avec faculté pour ceux-ci de convertir leur certificat en un diplôme de docteur.

35. Les dispositions de la loi du 19 ventôse, qui concernent spécialement les officiers de santé portent : « pourront être reçus officiers de santé les jeunes gens qui, en qualité d'élèves, auront été attachés pendant six années à des docteurs, ou qui auront suivi, pendant cinq années consécutives, la pratique des hôpitaux civils ou militaires. Une étude de trois années dans les écoles de médecine leur tiendra lieu de la résidence de six années chez les docteurs ou de cinq années dans les hospices » (art. 15 de la loi du 19 vent. an XI).

Pour la réception des officiers de santé, il est formé, dans le chef-lieu de chaque département, un jury composé de deux docteurs domiciliés dans le département, nommés par le ministre, et présidés par un professeur de la faculté. Ce jury est renommé tous les cinq ans » (art. 16 de l'ordonn. roy. du 30 juill. 1823).

36. La loi de 1791 ayant établi deux degrés dans l'art de guérir, et les officiers de santé étant présumés, légalement parlant, avoir moins de capacité que les médecins, on devait circonscrire le rayon dans lequel ils exerceraient leur profession; aussi l'art. 29 porte que les officiers de santé ne pourront s'établir que dans le département où ils auront été examinés.

37. Les raisons que nous avons développées ci-dessus, aux numéros 19 et 20 du § 2, veulent que l'officier de santé soit tenu de faire enregistrer son certificat par les autorités administratives et judiciaires de son arrondissement. Cette obligation lui est imposée par les art. 24 et 29 de la loi du 19 vent.

38. Les officiers de santé ayant acquis moins d'instruction que les médecins (ou plutôt cette présomption résultant de ce qu'ils sont soumis à moins d'épreuves), la loi leur interdit les grandes opérations chirurgicales autrement que sous la surveillance et l'inspection d'un docteur, s'il en existe sur les lieux. Dans le cas d'accidens graves, arrivés à la suite d'une opération exécutée hors de la présence d'un docteur, il y a recours en indemnité contre l'officier de santé qui s'en sera rendu coupable (art. 29).

De cette disposition particulière de la loi, relative aux officiers de santé, on ne peut tirer aucune induction sur la question de responsabilité des médecins, que nous aurons à examiner plus tard.

39. Le droit de former une demande en indemnité contre l'officier de santé existe ici pour deux raisons : la première, parce qu'il a violé

la loi de sa profession, qui lui faisait défense d'agir sans l'assistance et la surveillance d'un docteur; la seconde, parce que, dans le cas d'accident survenu après une grande opération, il y a contre lui présomption de faute, la loi l'ayant elle-même déclaré, et autorisé de plus le recours en indemnité contre l'officier de santé (art. 29).

40. Il a même été décidé, dans une espèce de cette nature, que les officiers de santé peuvent être poursuivis comme coupables du délit de *blessures par imprudence*, et devenir passibles des peines portées aux art. 319, 320 C. pén. (Paris, 5 juillet 1833. S.-V. 33. 2. 563. 564; D. P. 33. 2. 163).

41. Tout individu qui usurperait le titre d'officier de santé et qui verrait des malades en cette qualité, pourrait être condamné à une amende de 500 fr. (art. 35 et 36 de la loi du 19 ventôse an XI).

Ici encore, comme pour ce qui regarde les médecins, la loi n'a déterminé que le maximum de l'amende. — V. *suprà*, nos 27 et suivans.

42. La loi ne prononce aucune peine contre les officiers de santé qui usurperaient le titre de docteurs. Quelques auteurs, et notamment M. Trébuchet, dans sa Jurisprudence de la médecine et de la chirurgie, pensent que ce titre ne leur appartenant pas plus qu'aux individus qui n'ont subi aucun examen, on devrait leur appliquer la disposition pénale de l'art. 36. Nous ne saurions partager cette opinion: il nous semble que le législateur ne s'est montré si sévère, dans l'article 36, que parce qu'il a voulu empêcher que des individus sans titre, sans connaissance aucune de la médecine, ne vinssent se parer du titre de docteurs pour exploiter sous ce nom la confiance publique. Sans doute, rigoureusement parlant, ce titre n'appartient pas plus aux officiers de santé, qu'il n'appartient à ceux qui n'ont subi aucun examen; cependant on ne saurait assimiler à un *intrus* en médecine l'officier de santé, porteur d'un certificat de capacité dans l'art de guérir, et qui, par cinq ans d'études et de pratique dans les hôpitaux, a acquis le droit d'exercer sa profession. On ne saurait dire que celui-là est aussi coupable que le simple particulier, qui, sans aucune étude préparatoire, et ignorant jusqu'aux premiers élémens de la médecine, se livre à l'exercice d'une profession dans laquelle il n'apporte pour titre qu'une suffisance et une témérité dangereuses. Puisque la loi n'a pas spécialement prévu le cas qui nous occupe, où est la nécessité de l'interpréter si rigoureusement, surtout lorsqu'il s'agit de l'application d'une peine? Disons plutôt qu'une grande latitude est laissée aux tribunaux en cette circonstance, et que, selon les occasions, ils appliqueront avec rigueur ou modération l'amende prononcée par les articles 35 et 36. Les magistrats n'ignorent pas que, dans l'interprétation d'une loi pénale, il faut incliner à l'indulgence plutôt qu'à la sévérité : *interpretatione legum pœnæ molliendæ sunt, potiùs quàm asperandæ* (loi. 42, ff. *de pœnis*).

43. Comme les médecins, les officiers de santé sont soumis au droit de patente.

44. Les médecins et les chirurgiens attachés aux hôpitaux de l'armée de terre forment le corps des officiers de santé militaires. Une ordonnance royale du 18 sept. 1824 a réorganisé le personnel de ce service.

On n'y connaît pas la différence consacrée au civil entre les médecins et les officiers de santé. Voici, en effet, ce qu'on lit dans les art. 2 et 3 de cette ordonnance.

Art. 2. « Le corps des officiers de santé militaires est divisé en trois sections, savoir : les médecins, les chirurgiens et les pharmaciens. Chaque section est divisée en deux classes: l'une d'officiers de santé *brevetés*, et l'autre, d'officiers de santé *commissionnés*. La section de chirurgie comprend les officiers de santé des corps de troupes.

Art. 3. « La hiérarchie, pour chacune des professions, et la correspondance des grades d'une profession à une autre, sont réglées comme il suit :

» *Médecine.* — Médecin-inspecteur, principal, ordinaire, adjoint.

» *Chirurgie.* — Chirurgien-inspecteur, principal, major, aide-major, sous-aide.

» *Pharmacie.* — Pharmacien-inspecteur, principal, major, aide-major, sous-aide.

» La hiérarchie déterminée ci-dessus est commune aux classes d'officiers de santé, brevetés et commissionnés, à l'exception du grade d'inspecteur, qui n'appartiendra qu'à la classe des brevetés. »

On serait tenté de supposer que les expressions *brevetés*, *commissionnés*, ont pour objet de distinguer les médecins pourvus d'un diplôme de ceux qui n'en ont pas. Telle n'a pas été la pensée des rédacteurs de l'ordon-

nance. Les officiers de santé brevetés sont ceux qui ont un emploi, en quelque sorte inamovible dans la médecine militaire, et forment un cadre qu'on doit toujours maintenir au complet, tandis que les officiers de santé commissionnés peuvent être licenciés en totalité ou en partie, quand leurs services ne sont plus nécessaires (V. les art. 5 et 6 de cette ordonnance).

45. Suivant un réglement général pour le service des hôpitaux militaires, arrêté par le ministre de la guerre, le 1er avril 1831, à défaut d'officiers de santé militaires, des officiers de santé civils peuvent être admis à faire provisoirement le service près des corps de troupes et dans les hôpitaux.

La désignation de ces officiers de santé civils ne peut être faite que par les intendans militaires, d'après des informations sur la capacité de ces officiers, et sous la condition d'en rendre compte immédiatement au ministre de la guerre.

En cas d'insuffisance des cadres, ces officiers de santé civils peuvent ensuite concourir, pour les emplois d'officiers de santé commissionnés, s'ils remplissent d'ailleurs les conditions exigées pour l'admission et l'avancement (art. 143, 144 et 146 de ce réglement général).

§ 4. — *Obligations, devoirs et droits des médecins officiers de santé,* etc. — *Pénalité.*

46. L'art. 909 C. civ. porte que « les docteurs en médecine ou en chirurgie et les officiers de santé qui ont traité une personne pendant la maladie dont elle est morte, ne peuvent profiter des dispositions entre-vifs ou testamentaires qu'elle aurait faites en leur faveur dans le cours de cette maladie.

» Sont exceptées: 1° les dispositions rémunératoires faites à titre particulier, eu égard aux facultés du disposant et aux services rendus; 2° les dispositions universelles, dans le cas de parenté, jusqu'au 4me degré inclusivement. » — V. Dispositions entre-vifs et testamentaires.

47. Aux termes de l'art. 981 du même Code, les testamens des militaires, si le testateur est malade, peuvent être reçus par l'officier de santé en chef, assisté du commandant militaire chargé de la police de l'hospice.

Toutefois, la disposition de cet article n'est applicable qu'aux militaires qui se trouvent hors du territoire français ou dans un lieu dont les portes soient fermés et les communications interrompues à cause de la guerre.

48. Les art. 2101, n° 3, et 2105 C. civ. donnent aux médecins et chirurgiens un privilége pour le paiement de leurs visites et opérations. Ce privilége s'exerce sur les meubles d'abord, et, en cas d'insuffisance, sur les immeubles. — V. Privilége.

49. L'action des médecins et chirurgiens, pour réclamer ce qui leur est dû, se prescrit par un an. La prescription court contre eux quoiqu'il y ait eu continuation de services; de sorte que chaque visite, chaque opération est considérée comme amenant une créance distincte, soumise à une prescription particulière (art. 2272-2274 C. civ.). — V. Prescription.

50. Il existe encore, relativement aux médecins, une disposition du Code civil, qui, dans son exécution, peut quelquefois présenter de sérieuses difficultés : c'est celle de l'article 56. Cet article veut, en l'absence du père, que le médecin qui a assisté à l'accouchement, soit tenu de déclarer la naissance de l'enfant. Cette obligation est surtout imposée au médecin, lorsque c'est chez lui que la femme est accouchée.

Dans les circonstances ordinaires, l'inaccomplissement de la loi ne peut avoir de conséquences fâcheuses; mais il n'en est pas de même lorsque la mère veut cacher son nom ou sa position sociale, et qu'elle est personnellement connue de l'homme de l'art dont elle a réclamé le service.

Celui-ci se trouve placé dans la fâcheuse alternative, ou de nuire à l'état de l'enfant par une déclaration qui n'indique pas le nom de la mère, ou de compromettre l'avenir de celle-ci en la désignant dans l'acte de naissance : quel parti prendre dans de telles conjonctures?—V. Actes de l'état civil, n° 60.

La délicatesse et la loi elle-même ne permettent pas à un médecin de tromper la confiance d'une personne qui s'est livrée à sa foi. Il satisfera à ce qu'exige le Code civil en déclarant à l'officier civil la naissance de l'enfant, et il satisfera aussi aux devoirs de sa profession en désignant la mère sous le nom qu'elle a voulu prendre dans l'acte de naissance.

51. La loi pénale a cru, dans cette circonstance, devoir donner sa sanction à ce que

prescrivent la délicatesse et le sentiment des convenances.

» Les médecins, chirurgiens (dit l'art. 378 C. pén.) et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes et toutes autres personnes, dépositaires, par état ou profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende de 100 à 500 fr. »

La peine peut sans doute paraître sévère; mais la loi devait se montrer rigoureuse dans l'intérêt public; car des hommes que des maladies honteuses dévorent en seraient souvent les victimes, si, forcés à des confidences pénibles, ils n'avaient la certitude que leur secret sera respecté.

52. Une ordonnance de police, du 17 ventôse an IX (8 mars 1801), contient, relativement aux blessés que les hommes de l'art sont appelés à soigner dans les lieux où ils ont éprouvé un accident, et aux individus qu'ils ont fait transporter dans leur propre domicile, les dispositions suivantes :

Art. 1er. « Tous les officiers de santé de Paris et ceux des communes rurales du département de la Seine, qui auront administré des secours à des blessés, seront tenus d'en faire sur-le-champ la déclaration au commissaire de police ou aux maires et adjoints *extra-muros*, sous peine de 300 fr. d'amende (édit de décembre 1666 et ordonnance de police du 4 novemb. 1788).

Art. 2. « Cette déclaration contiendra les noms, prénom, profession et demeure de tous les individus qui auront fait appeler les officiers de santé pour panser leurs blessures, ou qui se seront fait transporter chez lesdits officiers de santé pour y être traités.

» Elle indiquera aussi la cause des blessures, leur gravité et les circonstances qui y auront donné lieu.

Art. 3. « Les officiers de santé en chefs des hospices de Paris feront la même déclaration, pour tous les individus blessés, qui auront été admis dans les hospices, sous peine de 200 fr. d'amende.

Art. 4. « Les commissaires de police et les maires et adjoints *extra-muros* inscriront sur des registres les déclarations qu'ils auront reçues, et en transmettront de suite copie au préfet de police. »

53. Les dispositions de cette ordonnance de police ont été renouvelées par celle du 5 mars 1816.

L'art. 6 de cette dernière ordonnance contient une expression digne d'être remarquée; il porte : « tout homme de l'art qui, *hors le cas de notoriété publique*, aura administré des secours à des blessés, etc. (le reste comme précédemment).

Les autres dispositions concernent les secours à donner aux *noyés*, *asphyxiés*, et les mesures à prendre pour le transport et le dépôt des cadavres à la Morgue.—V. Asphyxie

En 1832, après les funestes journées des 5 et 6 juin, M. le préfet de police fit afficher sur les murs de Paris une ordonnance qui reproduisait, dans son article unique, l'art. 1er de celle de 1801. On se crut fondé à penser, à cette époque, que la publication de cette ordonnance n'avait pas été faite dans un but de précaution sanitaire, mais que c'était une mesure éminemment politique : on reprocha à l'autorité d'avoir voulu faire des médecins les dénonciateurs de ceux qui avaient eu recours à leurs soins.

Considérée sous ce point de vue, une telle ordonnance était profondément immorale; aussi elle tomba devant la réprobation universelle qui s'éleva contre elle à son apparition, et elle demeura comme non avenue, sans néanmoins que l'autorité ait cru devoir la rapporter.

54. Du reste, si l'ordonnance du 17 vent. an IX ne parle que des officiers de santé, c'est parce qu'antérieurement à la loi de ventôse an XI, on désignait ainsi tous ceux qui exerçaient l'art de guérir; mais ses dispositions sont évidemment applicables aux médecins et aux chirurgiens, comme aux officiers de santé.

55. Le désordre des mœurs a multiplié un crime qui présente parfois le caractère d'un double assassinat : nous voulons parler de l'avortement d'une femme enceinte; et une expérience fâcheuse a prouvé que, dans la capitale surtout, il existe des misérables qui déshonorent le titre de médecin en fournissant à une femme qui ne fut peut-être qu'imprudente le moyen de devenir tout-à-fait criminelle.

La loi a dû s'armer à leur égard d'une juste sévérité; aussi l'art. 317 C. pén., qui punit de la réclusion ceux qui, par un moyen quelconque, ont procuré l'avortement d'une femme enceinte, prononce-t-il la peine des travaux forcés à temps contre les méde-

cins, officiers de santé et pharmaciens qui auraient indiqué ou administré les moyens de procurer l'avortement, si d'ailleurs cet avortement a eu lieu.—V. Avortement.

§ 5. — *Responsabilité des médecins; sa nature, son étendue.*

56. Les médecins sont-ils responsables des erreurs ou des fautes par eux commises dans l'exercice de leur art? Cette question est grave, et nous devons dès lors la discuter avec tout le soin que réclament les intérêts qui se trouvent ici en présence : celui d'une profession honorable et honorée, celui des malades qui souvent peuvent être victimes de l'imprudence ou de la légèreté des hommes de l'art dont ils auraient réclamé l'assistance.

Avant d'émettre notre opinion, retraçons rapidement les principes consacrés par le droit romain sur cette matière, et recueillons quelques monumens de notre ancienne jurisprudence. Les questions morales et judiciaires s'éclairent toujours par la tradition.

57. Le droit romain décidait affirmativement et d'une manière générale la question que nous avons posée.

La loi Aquilia, § 6 et 7, tit. 3 aux Institutes, porte : *si medicus qui servum tuum secuit, dereliquerit curationem, atque ob id mortuus fuerit servus, culpâ reus est.* Ulpien dans la loi 6 au Digeste (tit. 18, § 7, *de officio præsidis* (s'exprime ainsi : *sicuti medico imputari eventus mortalitatis non debet, ita quod per imperitiam commisit, imputari ei debet : prætextu humanæ fragilitatis delictum decipientis in periculo homines innoxium esse non debet.* — Ailleurs le même jurisconsulte ajoute : *si medicus servum imperitè secuerit, vel ex locato vel ex lege Aquiliâ competere actionem.*

Les lois romaines, dit Montesquieu (*Esprit des lois*, liv. 29, ch. 14), voulaient « que les médecins pussent être punis pour leur négligence ou pour leur impéritie. » Dans ce cas, elles condamnaient à la déportation les médecins d'une condition un peu relevée, et à la mort ceux d'une condition plus basse. Montesquieu justifie cette décision en disant qu'à Rome *s'ingérait de la médecine qui voulait.*

58. La médecine était alors en effet une profession complètement libre, en ce sens, qu'aucune condition de capacité et d'examen n'était imposée à ceux qui voulaient l'exercer; une sorte de contrat volontaire se formait ainsi entre le malade et le médecin. Si le premier promettait de reconnaître les soins de celui qui s'occupait de santé, le second à son tour s'engageait tacitement à apporter du zèle et des connaissances spéciales dans l'accomplissement de la mission dont il s'était chargé : dès lors, comme le mandataire salarié, il devenait responsable de ses erreurs et de ses fautes.

Les peines prononcées par les lois romaines étaient bien sévères ; mais l'intérêt général exigeait peut-être une telle sévérité : on avait voulu rendre l'exercice de la médecine dangereux pour les médecins, afin qu'il le fût moins pour les malades, et pour que ceux qui se destinaient à cette profession se livrassent à des études approfondies.

59. Nos annales judiciaires présentent d'assez nombreux exemples de médecins déclarés responsables des fautes commises dans leur art ; mais on trouve aussi un fort grand nombre d'arrêts qui ont renvoyé les médecins des actions dirigées contre eux (V. Papon en son Recueil d'arrêts, liv. 23, tit. 8 ; Denizart, v° Chirurgien ; Brillon, *Dictionnaire d'arrêts*, v° Médecin et Chirurgien). Brillon cite une espèce jugée au parlement de Paris, en 1696, dans laquelle il fut décidé « que les chirurgiens ne sont pas garans et responsables de leurs remèdes, tant qu'il n'y a que de l'ignorance ou de l'impéritie de leur part, *quia ægrotus debet sibi imputare cur talem elegerit.* »

Il n'y a, dit-il, « qu'un seul cas où l'on ait une action contre eux, c'est lorsqu'il y a eu dol, auquel cas c'est un véritable délit. Mais il en est autrement lorsqu'on ne peut leur imputer qu'un quasi-délit, à la différence du droit romain qui voulait que l'impéritie fût regardée comme une faute. » La Peyrère (lettre C, n° 12) cite un arrêt du parlement de Bordeaux, rendu le 9 avril 1710 conformément à ce principe : le sieur Manodé, chirurgien, fut renvoyé des fins de la demande formée contre lui, parce qu'il fut reconnu qu'il n'y avait ni dol, ni malice de sa part. Mais après la prononciation de l'arrêt, M. le premier président lui adressa une admonestation, « lui enjoignant d'appeler à l'avenir un conseil dans les grandes cures, et de déférer à l'avis de la majorité. »

On trouve dans le même sens un autre ar-

rêt du parlement de Bordeaux, du 6 juin 1714, rapporté par La Peyrère.

Un arrêt du parlement de Paris, rendu le 22 juin 1768, condamne le sieur Callé, médecin privilégié, « à 15,000 liv. par forme de réparation civile envers un jeune homme à qui il avait fallu couper le bras, par suite du mauvais traitement d'une fracture, avec défense de plus à l'avenir exercer la chirurgie. »

Enfin on trouve dans les *plaidoyers dédiés à M. de Mémond* un arrêt du parlement de Bordeaux, de 1596, par lequel les enfans et héritiers d'un chirurgien, qui avait blessé un malade en le saignant, furent condamnés à 450 liv. de dommages-intérêts.

60. Comme on le voit, la question de responsabilité des médecins se présente à notre examen avec ces antécédens : qu'à Rome, les médecins étaient responsables, parce qu'il était libre à chacun d'exercer la médecine ; et que, dans l'ancienne législation française, aucun texte précis ne décidant la question, la responsabilité des médecins était laissée à l'appréciation du juge.

Toutefois, nous présenterons une observation sur les divers arrêts que nous venons de citer. Dans toutes les espèces où le principe de la responsabilité a été appliqué, il s'agissait d'opérations chirurgicales, faites avec une certaine impéritie ou négligence, et nullement d'un traitement prescrit par des médecins, dans des cas plus ou moins graves.

61. La loi qui a réglé l'exercice de la médecine, celle du 19 ventôse an XI, est-elle plus explicite, plus positive que celles qui l'ont précédée? Non ; cette loi est muette sur la question, et c'est sans doute ce silence de toute notre législation qui fait la difficulté de la matière. La loi de ventôse ne s'occupe de responsabilité que relativement aux officiers de santé, à qui elle défend d'entreprendre les grandes opérations chirurgicales hors de la surveillance d'un docteur, sous peine d'être responsables ; mais ici, comme nous l'avons déjà remarqué au n° 39, la loi suppose que l'officier de santé n'a pas une connaissance suffisante de l'art pour opérer seul : il y a présomption de faute par cela seul qu'il a négligé la précaution qui lui était légalement prescrite.

62. Relativement aux médecins, après avoir fixé les études, les exercices, les épreuves nécessaires, *qui sont les garanties* de la société, la loi dit (art. 28) que « les docteurs reçus dans les écoles de médecine peuvent exercer leur profession dans toutes les communes du royaume. »

Elle ne soumet l'exercice de leur art à aucun contrôle, parce que celui qui a obtenu des grades dans une faculté de médecine possède une *présomption légale* de capacité, que nul n'aurait le droit de lui contester.

Aussi l'orateur du gouvernement disait-il au corps législatif, en présentant la loi : « Le projet qui vous est aujourd'hui soumis ôte à l'ignorance et à l'avide charlatanisme les moyens de nuire à la santé des citoyens ; il enjoint de n'admettre à l'exercice de l'art de guérir que les sujets qui feront preuve d'une étude solide de cet art : il rend à un état honorable la dignité qui seule peut en soutenir les avantages : il donne au peuple français une garantie dans le choix des hommes éclairés. » Contrairement à ce qui est réglé pour l'officier de santé exécutant seul les grandes opérations, la présomption de la loi est ici en faveur des médecins ; personne n'est recevable à venir contester leur science. Qui donc oserait accuser de faute un médecin agissant dans les limites de son art, avec la conscience de son opinion et de la bonté de son système, avec l'intime conviction que le remède ou l'opération conseillés étaient les seules choses praticables dans un cas donné ? Qui donc oserait assigner des limites certaines à une science qui tous les jours agrandit son domaine ! Qui oserait imposer une responsabilité indéfinie dans l'emploi d'un art si souvent conjectural, où la véritable détermination des causes et des effets, et partant celle des moyens, est toujours si difficile, et dépend le plus souvent d'une puissance de pénétration et de savoir, qu'il n'est pas donné à tous de posséder ? Sur quelles bases, d'après quels faits, en vertu de quels principes, pourrait-on établir cette responsabilité qu'on voudrait faire peser sur la médecine ? Appelez à l'œuvre ceux qui passent pour les plus habiles, et, à moins qu'ils n'enferment la science dans un cercle de fer pour l'imposer à tous, on peut les défier d'assigner un principe fixe, invariable et par conséquent un principe juste, d'après lequel il soit possible de déterminer et de limiter la responsabilité médicale.

63. Les révolutions qui s'opèrent à divers intervalles dans cette science prouvent qu'en médecine il n'y a point de règles abso-

lues : chacun possède une instruction relative, et les efforts des plus habiles cherchent depuis long-temps le mot de ces énigmes impénétrables que la nature semble proposer à l'intelligence humaine. Comment rendre dès lors le médecin responsable pour n'avoir pas deviné ce qui lui était caché ?

Ajoutons que dans la pratique ce seraient des magistrats de l'ordre judiciaire, peu familiarisés en général avec ces sortes de matières, qui viendraient prononcer sur le mérite d'un fait ou d'un traitement médical ! En présence de tant d'impossibilités, il faut conclure et tenir pour certain que l'exercice de la médecine, en tant qu'il est considéré sous le point de vue scientifique, ne peut entraîner aucune responsabilité. Cette conclusion, que le bon sens indique, que la raison appuie, se trouve encore en harmonie avec l'esprit des lois sur la matière.

Nous avons dit et nous répétons qu'aucune disposition expresse ne pose en principe la responsabilité du médecin pour ses prescriptions ou ses opérations. Ce silence du législateur français à toutes les époques n'indique-t-il pas que lui-même a reculé devant la consécration d'un principe qui établirait la responsabilité médicale ? Et cependant le droit romain était là avec ses dispositions contraires ; l'ancienne jurisprudence signalait la gravité de la question par la diversité de ses arrêts : tout cela était connu, et l'on n'a rien dit pour fixer les incertitudes dont les bons esprits cherchaient vainement à se défendre.

64. Hâtons-nous d'ajouter que si le texte est muet, le législateur a manifesté sa pensée dans les paroles de l'orateur du gouvernement au Tribunat et au corps législatif. « Après avoir réuni les deux branches d'une seule et même science..... le nouveau système en distribue l'exercice en deux parties, l'une *vulgaire et commune*, l'autre *transcendante et supérieure !* » La partie vulgaire et commune est soumise *à l'autorité du savoir ;* l'officier de santé est responsable, le cas échéant, quand il opère hors la présence d'un docteur ; la partie *transcendante et supérieure* est le patrimoine de ces hommes dont la capacité est prouvée par les études les plus sérieuses, de *ces hommes éclairés dont le choix est une garantie pour le peuple français*, et dont par conséquent nul n'a le droit de juger les œuvres.

65. Peut-être demandera-t-on maintenant comment il se fait que, sous la législation actuelle, cette question se trouve assez souvent portée devant les tribunaux, et pourquoi plusieurs arrêts contiennent des condamnations contre les médecins ? C'est ici qu'une distinction devient nécessaire et qu'il faut lire avec attention ces arrêts, qu'on serait tenté de croire contraires à l'opinion que nous développons. Tous ces arrêts s'appuient sur des faits ou des circonstances qui n'appartiennent pas à la médecine, ou au moins qui ne sont pas nécessairement et exclusivement propres à la profession du médecin. Pour déclarer les médecins responsables, dans certains cas donnés, il a fallu séparer ce qui était de *l'essence* de la médecine d'avec ce qui n'y était qu'*accidentel*, et c'est ce qu'ont fait tous les arrêts intervenus sur la matière. Ainsi un premier arrêt de la cour de cassation, du 18 septembre 1817, a rejeté le pourvoi d'une sage-femme condamnée par le tribunal de Lons-le-Saulnier comme coupable d'homicide involontaire, parce que, dans un accouchement difficile où avaient péri la mère et l'enfant, elle n'avait pas appelé à son aide un médecin. Dans cette espèce, la sage-femme était en contravention à l'art. 33 de la loi de ventôse, et il lui fut fait application de l'art. 319 C. pén. (S.-V. 18. 1. 195 ; D. A. 12. 973 ; J. P. 18. 546).

Il existe encore deux arrêts des cours royales d'Angers et de Paris, qui condamnent un officier de santé comme coupable de blessures graves par imprudence ou inobservation des réglemens, avec dommages-intérêts, pour ne s'être pas fait assister d'un docteur en médecine (1er avril 1833. S.-V. 33. 2. 563. — 5 juill. 1833. D. P. 33. 2. 163).

66. Dans ces diverses circonstances il y avait d'abord infraction à la loi de ventôse, ce qui suffisait pour motiver les condamnations ; ensuite on a isolé et examiné séparément ce qui n'était qu'un fait entièrement en dehors de la médecine, fait qui constituait un acte nuisible en soi, indépendamment de toute règle de telle ou telle profession, et cet acte ainsi détaché est alors tombé sous l'application du grand principe posé par les art. 1382 et 1383 C. civ., que « tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige l'auteur de ce fait à une réparation, et que la réparation est due lors même que le dommage n'est causé que par imprudence ou négligence. »

67. Ce principe posé par la loi civile est tellement général, tellement absolu, qu'il exerce sa puissance sur tous les actes, sur tous les faits accidentels de la vie; chacun est responsable de ses actions. Voici comme le savant Domat entendait ce principe : « Toutes les pertes et tous les dommages qui peuvent arriver par le fait de quelque personne, soit imprudence, légèreté, ignorance de ce qu'on doit savoir, ou autres fautes semblables, si légères qu'elles puissent être, doivent être réparées par celui dont l'imprudence ou autre faute y a donné lieu ; car c'est un tort qu'il a fait, quand même il n'aurait pas eu intention de nuire. » — Si ce principe est si dominant, on ne doit pas s'étonner maintenant de trouver des arrêts rendus contre des médecins; mais on doit reconnaître que ces arrêts n'ont été rendus qu'à l'occasion de médecins qui avaient commis des actes nuisibles, préjudiciables, en dehors de leur profession, et qu'ils ont répondu de ces faits comme tout autre citoyen aurait eu à en répondre. Il faut reconnaître que ces arrêts ont été rendus plutôt contre la personne que contre le médecin exerçant la médecine : il y a eu responsabilité *naturelle*, mais non pas responsabilité *médicale*.

68. Ainsi il faut tenir pour constant que ni le manque de science, ni le défaut de succès, ni aucune question scientifique rentrant dans le domaine de la médecine, comme celles de savoir si tel traitement a été ordonné à propos ou mal à propos, si le malade était en état de supporter telle opération, si l'opération a été exécutée avec adresse ou inhabileté, si elle n'a pas été plus nuisible qu'utile, ne peuvent entraîner la responsabilité du médecin ou du chirurgien

69. Pour que le médecin puisse être déclaré responsable, il faut que sa conduite révèle des circonstances de dol, auquel cas c'est un véritable délit, comme le remarque Brillon; il faut qu'elle suppose nécessairement la mauvaise foi, une pensée criminelle, une négligence coupable, une légèreté ou une méprise grossière et autres faits du même genre, entièrement distincts et séparés de la question médicale. Cette distinction est fondamentale dans la question; elle s'appuie sur la doctrine des arrêts, elle est reconnue par les jurisconsultes. Elle a été professée en 1835, devant la cour de cassation, par M. le procureur-général Dupin dans la cause du sieur Thouret-Noroy, qui avait été condamné à des réparations civiles pour avoir abandonné et refusé de saigner un malade qu'il avait d'abord opéré, et auquel il avait ouvert l'artère en le saignant au bras (18 juin 1835. S.-V. 35. 1. 401).

70. Quoiqu'il en soit, et sur une question aussi grave, dans l'intérêt de la science et de l'humanité, il est permis de chercher des autorités ailleurs que parmi les arrétistes et les jurisconsultes.

La question de responsabilité médicale a été consciencieusement discutée par plusieurs membres honorables de la faculté de médecine de Paris ; et nous sommes d'autant plus disposés à invoquer leur opinion, qu'elle ne fait que confirmer les observations que nous venons de présenter.

Voici comment s'expliquait M. Double, le 29 septembre 1829, à l'Académie royale de médecine, au nom d'une commission dont il était le rapporteur.

« L'Académie croit de son devoir de protester contre l'interprétation forcée et l'application abusive, dans certains cas, des art. 1382 et 1383 C. civ. Nul doute que les médecins ne demeurent légalement responsables des dommages qu'ils causent à autrui, par la coupable application des moyens de l'art, faite sciemment, avec préméditation et dans de perfides desseins ou de criminelles intentions; mais la responsabilité des médecins, dans l'exercice consciencieux de leur profession, ne saurait être justiciable de la loi. Les erreurs involontaires, les fautes hors de prévoyance, les résultats fâcheux, hors de calcul, ne doivent relever que de l'opinion publique. Si l'on veut qu'il en soit autrement, c'en est fait de la médecine. C'est un mandat illimité qu'il faut auprès des malades : l'art de guérir ne peut réellement devenir profitable qu'à cette condition. En fait donc de médecine pratique, de même qu'en matière de justice distributive, les médecins, non plus que les juges, ne sauraient devenir légalement passibles des erreurs qu'ils peuvent commettre, de bonne foi, dans l'exercice de leurs fonctions. Là, comme ici, la responsabilité est toute morale, toute de conscience; nulle action juridique ne peut être légalement intentée si ce n'est en cas de captation, de dol, de fraude, ou de prévarication. Ainsi le veut la juste intelligence des intérêts privés. »

71. Nous sommes frappés de cette dernière

considération : il est certain, en effet, que les médecins qui, dans des circonstances graves surtout, agissent sous l'influence d'une sorte d'inspiration, s'abstiendraient de ces moyens énergiques qui rendent parfois à la vie un malade désespéré, si, en cas d'insuccès, on pouvait les soumettre à une responsabilité légale; et, comme aucune condamnation ne pourrait être raisonnablement prononcée contre celui qui examine et délibère, les hommes de l'art se borneraient à la médecine *expectante*, dans les cas qui exigent les mesures les plus promptes et les plus énergiques.

72. M. le docteur Beaude a inséré un article remarquable dans la *Gazette des Tribunaux*, au sujet d'un jugement par lequel le tribunal de Domfront avait condamné un médecin-accoucheur au paiement d'une pension alimentaire au profit d'un enfant qu'il avait mutilé dans le cours d'un accouchement laborieux. Nous en citerons quelques passages.

« Que ferait un tribunal, lorsque aujourd'hui surtout trois ou quatre systèmes ont fait irruption dans la science? se rangerait-il avec les physiologistes, les ontologistes, les partisans du *contrà-stimulus* ou de la médecine homœopathique? Croit-on, d'ailleurs, qu'il soit si facile de se prononcer sur un cas de chirurgie, lorsque tout est consommé, que le fait est accompli? qui pourra dire quelle était la situation du malade et du chirurgien, quelles étaient les exigences du moment, et quels grands dangers le chirurgien ne croit pas avoir conjurés en pratiquant des mutilations dont maintenant les traces seules vous affligent? Irez-vous devant un tribunal demander de l'argent, en compensation d'un membre coupé, à l'homme qui, dans un écrasement, vous a sauvé la vie par l'amputation? Irez-vous, vous, mère, demander des alimens pour votre enfant à celui qui n'a cru pouvoir vous sauver la vie à tous deux qu'aux dépens d'une mutilation? Dans ces cas graves et terribles, entre la conscience du médecin et le patient, il n'y a que l'honneur; entre eux, pour juge, il n'y a que Dieu. Le médecin qui a agi d'après son savoir, sa conscience et l'honneur, a bien fait : toute autre doctrine est fausse, et, j'oserai le dire, dangereuse à la société. »

73. Nous résumerons en peu de mots notre opinion, qui est celle des hommes recommandables dont nous venons d'invoquer l'autorité sur la question de responsabilité médicale.

Les médecins et les chirurgiens ne peuvent être responsables, soit des traitemens qu'ils prescrivent, soit des opérations qu'ils exécutent, parce que la loi et la raison elle-même ne pourraient leur tracer de règles certaines dans la pratique de l'art qu'ils exercent; parce qu'il faudrait faire apprécier leurs erreurs et leurs fautes ou par des juges qui manquent de connaissance, ou par des confrères, partisans peut-être d'un autre système; ce qui serait absurde et injuste.

Cependant, nous ne voulons pas couvrir les médecins d'une sorte d'inviolabilité, et nous pensons que les art. 1382 et 1383 du Code peuvent leur être appliqués, lorsqu'en dehors de la question médicale une négligence ou une faute grave peut leur être imputée. Ainsi le médecin qui ordonnerait un traitement ou ferait une opération en état d'ivresse, serait responsable de ses suites; le chirurgien qui, après avoir fait une opération grave, se retirerait sans avoir posé l'appareil; l'homme de l'art qui commettrait dans son ordonnance une erreur matérielle, dont les conséquences auraient été funestes au malade, ne pourraient échapper à la responsabilité légale.

§ 6. — *Des accoucheurs et des sages-femmes.*

74. L'art des accouchemens forme une des branches de l'art de guérir, qui rentre dans le domaine de la chirurgie.

Cet art, par son importance reconnue et par son application de tous les jours, était digne d'un enseignement particulier. Aussi a-t-on créé, dans les écoles de médecine, une chaire spéciale pour l'instruction des sages-femmes.

Outre l'enseignement donné dans ces écoles, on a établi, dans l'hospice le plus fréquenté de chaque département, un cours annuel et gratuit d'accouchement théorique et pratique, destiné particulièrement à la formation des sages-femmes (loi du 19 ventôse an XI, art. 30).

75. Pour être reçues sages-femmes, les élèves devront avoir suivi au moins deux de ces cours et vu pratiquer pendant neuf mois, ou pratiqué elles-mêmes pendant six mois les accouchemens, dans un hospice ou sous la surveillance du professeur (art. 31).

Les sages-femmes sont ensuite examinées par un jury médical sur la théorie et la pratique des accouchemens. Lorsqu'elles ont satisfait à leur examen, il leur est délivré gratuitement un diplôme (art. 32).

76. Elles ne peuvent employer les instru-

mens dans les accouchemens laborieux, qu'après avoir appelé un médecin ou un chirurgien (art. 33).

Comme il s'agit ici d'une opération très-grave et qui peut avoir des conséquences fâcheuses, le législateur n'a pas voulu et ne devait pas vouloir que la sage-femme restât livrée à ses propres forces et pût procéder hors la présence d'un docteur.

Ici s'appliquent naturellement les observations que nous avons faites à l'occasion de l'officier de santé qui exécute les grandes opérations chirurgicales sans se faire assister d'un docteur. Ainsi, dans le cas d'un accouchement difficile, la sage-femme qui n'appelle pas un médecin à son aide, et qui par suite cause la mort de la mère ou de l'enfant, est coupable d'homicide involontaire, et devient passible des peines prononcées par l'art. 319 C. pén. (Cass., 18 sept. 1817. S.-V. 18. 1. 115; J. P. 18. 546).

77. Il était indispensable que les femmes qui veulent se livrer à la pratique des accouchemens justifiassent, avant tout, de leur titre aux autorités des lieux dans lesquels elles vont fixer leur domicile. Aussi la loi les oblige-t-elle, comme les médecins et les officiers de santé, à faire enregistrer leur diplôme au tribunal de première instance et à la sous-préfecture de leur arrondissement (art. 34 de la loi du 19 vent. an XI).

78. Toute personne qui pratique les accouchemens sans titre et sans être portée sur les listes dressées par le préfet et le procureur du roi, conformément aux art. 25 et 26 de la loi de ventôse, doit être condamnée à une amende pécuniaire envers les hospices (art. 35).

79. Il faut se rappeler ici, pour appliquer les mêmes distinctions, ce qui a été dit plus haut, aux nos 27, 28 et 29, du § 2, relativement aux personnes exerçant l'art de guérir avant et depuis la loi de ventôse; sur la nature, la quotité de l'amende et sur le tribunal compétent pour la prononcer.

80. Un accoucheur, une sage-femme, qui se livreraient à la pratique des accouchemens avec usurpation de titre, seraient passibles d'une amende de 100 fr. Elle serait doublée en cas de récidive, et les délinquans pourraient, en outre, être condamnés à un emprisonnement dont le maximum est de six mois (art. 36).

81. La bonne foi ne saurait les soustraire à l'application des peines portées par la loi, ainsi que nous l'avons dit relativement à l'exercice de la médecine (nos 23, 24 et 25). Une sage-femme alléguerait en vain qu'elle s'est livrée à la pratique des accouchemens en vertu d'un certificat de capacité, délivré par un des membres du jury médical, au lieu de l'être par le jury entier : cette allégation n'aurait pas plus de valeur que le certificat qu'elle produit. Le jury tient sa mission de la loi; mais c'est seulement lorsqu'il est organisé conformément à ses prescriptions, qu'il a le pouvoir de conférer un diplôme; hors de là il est sans caractère légal, le titre qu'il délivrerait serait nul. A plus forte raison le certificat qui ne serait signé que par un des membres qui le composent ne pourrait-il être un titre valable pour la pratique des accouchemens (Cass., 6 juill. 1827. S.-V. 27. 1. 500; D. P. 27. 1. 297).

82. L'assistance seule de la sage-femme aux accouchemens la placerait-elle sous le coup des dispositions pénales de la loi? La réponse à cette question dépendrait des circonstances de la cause : si les faits indiquaient suffisamment que la sage-femme n'assistait à l'accouchement que comme parente ou amie, et qu'il y eût à côté d'elle un accoucheur ou une autre sage-femme pour suivre le travail de l'enfantement, il est bien évident qu'il ne pourrait pas lui être fait application de la loi. Mais si, au contraire, il était démontré que la sage-femme n'était présente à l'accouchement qu'à cause de sa qualité, qu'elle n'assistait là que pour prêter son ministère et exercer son art, dans ce cas la loi lui serait applicable.

La sage-femme doit être punie alors même qu'elle n'aurait exigé aucun salaire de ses soins : c'est ce qui a été décidé par la cour de cassation (20 février 1834. S.-V. 34. 1. 383. D. P. 34. 1. 184).

§ 7. — *De l'oculiste.*

83. On appelle ainsi celui qui s'applique spécialement à l'étude des maladies des yeux, et se livre à la pratique des opérations qu'elles réclament.

Cette branche de l'art de guérir n'est pas une des moins importantes, et cependant les rédacteurs de la loi de ventôse n'ont consacré aucune disposition particulière à cet objet.

84. En compulsant les monumens de notre ancienne législation, nous trouvons des ordonnances qui ont distingué plusieurs espèces de chirurgiens, selon que leur pratique avait

pour objet telle ou telle partie de la chirurgie. Le dernier article des statuts des chirurgiens de Montpellier, en 1528, défend « aux tailleurs de pierre ou de rupture, aux abbateurs de cataracte et aux arracheurs de dents d'*ouvrer* dans la ville et banlieue de Montpellier, sans la licence de quatre maîtres jurés. »

Les statuts des chirurgiens de Paris, de 1699, contiennent plusieurs articles concernant ceux qui exercent spécialement certaines parties de la chirurgie; l'art. 102 est ainsi conçu : « Il sera fait défenses à tous tailleurs, renoueurs d'os, aux experts pour les dents, aux *oculistes*..... d'exercer dans la ville et faubourgs de Paris aucune de ces parties de la chirurgie, s'ils n'en ont été jugés capables par le premier chirurgien du roi ou son lieutenant, etc. »

L'art. 16 des statuts des chirurgiens de Strasbourg porte « qu'il sera permis aux médecins oculistes et aux opérateurs, qui auront été examinés en cette ville, et qui auront obtenu des magistrats la faculté d'exercer leur art, d'en faire les fonctions et de prescrire même les remèdes internes, suivant qu'il sera besoin pour la cure des maladies qui sont de leur objet. »

Ces réglemens déterminent ensuite la matière et le mode des examens.

85. On voit, d'après ces diverses dispositions, qu'il n'était pas permis anciennement d'exercer la profession d'oculiste sans avoir fourni des preuves de sa capacité, et avant d'avoir obtenu un diplôme.

Cette législation, quoiqu'appartenant à une époque bien reculée, nous fait regretter le silence du législateur moderne. Il est d'ailleurs fâcheux que, dans un siècle où la science de la médecine a fait tant de progrès, où tant d'hommes éminens se font remarquer dans nos écoles, les diverses branches de l'art de guérir dont nous parlons ici soient comme rejetées de l'enseignement, et jugées indignes d'une chaire spéciale. Cependant un des premiers chirurgiens de notre époque n'a pas craint de descendre des hauteurs de la science pour s'occuper, d'une manière particulière, des opérations et des maladies des yeux.

86. La loi de ventôse étant muette sur la matière, il y a lieu d'examiner ici la question de savoir si celui qui exerce, sans diplôme, l'art de l'oculiste doit être puni comme exerçant illégalement la médecine.

Une espèce remarquable par la multiplicité des questions qu'elle a soulevées s'est présentée en 1833.

Un sieur Wiliams exerçait depuis long-temps, sans diplôme de docteur, la profession d'oculiste à Rouen. Le ministère public l'actionna devant le tribunal de cette ville comme se trouvant en contravention à l'art. 35 de la loi du 19 vent. an XI, pour se voir faire défense de plus à l'avenir exercer cette profession et s'entendre condamner à l'amende prononcée par la loi. Le sieur Wiliams invoquait pour sa défense, et comme établissant sa qualité d'oculiste, 1° des brevets à lui délivrés par le roi; 2° des certificats des autorités administratives de diverses localités; 3° la patente à lui délivrée comme oculiste depuis plusieurs années; il ajoutait que depuis long-temps il était en possession publique et non contestée de ce titre; enfin qu'il donnait gratuitement les soins de son art aux indigens.

Ces motifs graves par eux-mêmes acquéraient une bien plus haute gravité par leur accumulation dans une même espèce. Ils étaient de nature à produire une vive impression sur l'esprit des magistrats : aussi la cour royale de Rouen, par un arrêt du 21 mai 1833, renvoya-t-elle le sieur Wiliams des poursuites dirigées contre lui.

Le ministère public s'est pourvu en cassation contre cet arrêt, pour violation de l'article 35 de la loi de ventôse an XI. Le défenseur du sieur Wiliams a argumenté vainement du silence de la loi sur le point en litige; vainement il a développé les moyens accueillis par l'arrêt attaqué; la cour, après délibération en la chambre du conseil, a rendu l'arrêt suivant, qui contient la réfutation complète des motifs divers sur lesquels la cour royale avait basé sa décision : « Vu l'art. 35 de la loi du 19 vent. an XI : —Attendu que la prohibition portée audit article d'exercer la médecine ou la chirurgie, sans être pourvu de diplôme, est générale et absolue; que dès lors elle s'applique nécessairement à l'art de l'oculiste, lequel se rattache tout à la fois à l'exercice de la médecine et de la chirurgie, puisque le traitement des maladies des yeux est susceptible d'exiger, suivant leur nature, l'emploi de médicamens tant internes qu'externes, et qu'il peut aussi, dans un grand nombre de cas, nécessiter des opérations chirurgicales; — Attendu que les brevets délivrés par les rois de France sont purement honorifiques et qu'ils ne peuvent suppléer le titre

légal exigé par l'art. 35 de la loi du 19 vent. an XI, pour conférer le droit d'exercer la médecine ou la chirurgie; — Que la patente énonçant la profession d'oculiste, non plus que les certificats des autorités administratives, ne constituent pas le droit d'exercer une des branches de l'art de guérir, lequel ne peut résulter que de la délivrance du diplôme, certificat ou lettre de réception, obtenus suivant les conditions et après les examens prescrits par la loi du 19 ventôse an XI; — Attendu que la possession où un individu serait, depuis plusieurs années, de la qualité d'oculiste, ne saurait lui conférer le droit d'exercer cette profession, s'il n'est pas d'ailleurs pourvu du titre ou diplôme exigé par la loi, et qu'enfin la circonstance que ce même individu aurait donné gratuitement les soins de son art aux indigens ne saurait le soustraire aux conséquences des prohibitions portées par la loi, parce que ces prohibitions n'ont pas eu pour objet d'arrêter les produits pécuniaires d'une profession exercée en contravention à la loi, mais qu'elles ont eu pour but de protéger la santé des citoyens contre les ignorans et les empiriques, et même contre ceux qui, par un zèle peu éclairé, se livreraient à l'exercice de l'art de guérir sans être pourvus des connaissances nécessaires, dont le diplôme ou le certificat peut seul offrir la garantie légale; — Attendu que l'arrêt attaqué a formellement violé les dispositions de l'art. 35 de la loi du 19 vent. an XI, etc. » (20 juill. 1833. S.-V. 33. 1. 536; D. P. 33. 1. 517). — V. aussi Paris, 20 oct. 1833 (D. P. 34. 2. 77), jugeant sur renvoi après la cassation du 20 juillet 1833.

87. Quoique cet arrêt soit le seul que nous connaissions, on doit le considérer comme faisant jurisprudence sur le point de savoir si les dispositions prohibitives de la loi de ventôse s'appliquent à l'oculiste.

En effet, jamais une cause ne se présenta avec plus d'élémens de succès; les circonstances les plus favorables s'y trouvaient réunies : Williams était porteur de brevets délivrés par le roi, il produisait des certificats des autorités administratives, il était patenté comme oculiste depuis plusieurs années; il jouissait publiquement de son état; il visitait gratuitement les indigens : tous ces faits étaient constans, avérés, et néanmoins la profession d'oculiste a été interdite à Williams, parce que la loi de ventôse était générale et absolue dans ses termes; parce qu'elle avait fait défense à toute personne d'exercer l'art de guérir sans être munie d'un diplôme, d'un certificat ou de lettres de réception; et qu'un oculiste rentre nécessairement dans la catégorie des personnes qui pratiquent l'art de guérir.

§ 8. — *Du dentiste.*

88. On appelle dentiste celui qui se livre exclusivement à l'étude des maladies des dents et à la pratique des opérations qu'elles entraînent.

89. La loi de ventôse ne contient non plus aucune disposition spéciale sur cette branche de l'art de guérir; elle règle seulement d'une manière générale ce qui se rapporte à l'exercice de cet art. Les dispositions pénales de cette loi, contenues aux art. 35 et 36, rapprochées de l'art. 1er, s'appliquent-elles dès lors à ceux qui exercent profession de dentiste sans diplôme?

90. L'ancienne législation avait une disposition précise. La déclaration du roi, du 24 février 1730, avait prévu le cas; et celle du mois de mai 1768, en forme d'édit, qui réglait l'exercice de la chirurgie dans la ville de Paris, portait, art. 126 : « Ceux qui voudront ne s'occuper..... ou ne s'appliquer qu'à la *cure des dents* seront tenus, avant d'en faire l'exercice, de se faire recevoir audit collége de chirurgie, en qualité d'experts. » L'art. 139 du même édit était ainsi conçu : « Défenses sont faites auxdits experts, à peine de 300 fr. d'amende, d'exercer aucune partie de la chirurgie, que celles pour lesquelles ils auront été reçus, et de prendre sur leurs enseignes ou placards, affiches ou billets, la qualité de chirurgien, sous peine de 100 liv. d'amende. Ils auront seulement la faculté de prendre celle d'*experts-dentistes*. »

91. Comme on le voit par les termes de l'art. 126 de l'édit, ceux qui ne voulaient se livrer qu'à la cure des dents étaient tenus de se présenter devant le collége de chirurgie de Paris, et après examen il leur était délivré un brevet d'*experts-dentistes*. Sous cette législation, la profession de dentiste était distincte de celle de chirurgien; il y avait des études spéciales à faire et un mode particulier de réception. Il est fâcheux sans doute que le législateur moderne ne se soit pas occupé d'une manière particulière de cette partie de l'art de guérir, et que ceux qui exercent la profession de dentiste ne soient pas assu-

jettis à des études préparatoires et à des épreuves qui donneraient des garanties de leur capacité.

92. Toutefois, et bien que la loi de ventôse ne contienne aucune disposition spécialement relative à cette partie de la science qui s'occupe de la cure des dents, nous n'hésitons pas à penser que l'exercice sans diplôme de la profession de dentiste, serait illégal et entraînerait contre son auteur l'application des peines prononcées par la loi. Il importerait peu, selon nous, que le dentiste se bornât uniquement à l'extraction des dents, et ne fût que ce qu'on appelle vulgairement un *arracheur de dents*. Cette opération, en effet, exige, dans un grand nombre de cas, des connaissances générales de médecine ou de chirurgie, et nécessite les plus grandes précautions, à raison des dangers qu'elle présente, et des conséquences funestes qui peuvent en résulter.

La cour de cassation, nous le reconnaissons, a professé une opinion contraire; elle a décidé, par un arrêt, sous la date du 23 février 1827, que la prohibition de la loi de ventôse an XI, sur l'exercice de l'art de guérir, n'était pas applicable aux individus qui ne se livrent qu'à la cure des dents, et que l'arrêt qui refuse de les frapper d'une peine, en ce qu'ils ne sont pas porteurs d'un diplôme, ne viole aucune loi (S.-V. 27. 1. 214; D. P. 27. 1. 152; J. P. 39. 208).

Quelle que puisse être l'autorité de cette décision, nous ne pouvons en partager la doctrine. Nous croyons même que la cour de cassation est revenue de cette jurisprudence dans son arrêt remarquable du 20 juillet 1833, que nous rapportons textuellement au n° 86. A la vérité, dans ce dernier cas, il s'agissait d'un oculiste; mais qu'importe? la loi de ventôse ne s'explique-t-elle pas dans les termes les plus généraux et les plus absolus? Pourquoi dès lors excepter de la prohibition de l'art. 35 le dentiste plutôt que l'oculiste? D'ailleurs l'art du dentiste ne peut être exercé avec succès que par ceux qui ont fait une étude spéciale des maladies qui peuvent affecter les dents. Ces personnes doivent être initiées aux connaissances du médecin, et savoir l'anatomie, la physiologie, la pathologie; privées de ces connaissances, elles ne méritent pas le titre de dentistes, et doivent être assimilées à des empiriques agissant au hasard, sans lumière et sans discernement.

Aussi, à Paris, tous les hommes qui se livrent avec quelque distinction au traitement des maladies des dents prennent le titre de *chirurgiens-dentistes*, et obtiennent par conséquent le diplôme exigé par la loi.

§ 9. — *Du pédicure.*

93. On entend par pédicure celui qui extirpe ou réduit les cors, les oignons et les durillons des pieds.

94. La profession de pédicure, telle qu'on voudrait la considérer aujourd'hui, semble être une création des temps modernes. Le silence des lois anciennes, qui s'étaient montrées si minutieuses à régler tout ce qui concernait l'art de guérir, l'absence de tout fait de cette espèce dans les recueils de jurisprudence, indiquent qu'avant la fin du dernier siècle l'art du pédicure n'avait pas encore fait de grands progrès. Il est bien vrai que la loi de ventôse ne contient aucune disposition sur cet objet; cependant on ne peut méconnaître que la profession de pédicure ne soit actuellement exercée par un grand nombre d'individus qui prennent le titre de *chirurgiens-pédicures*.

95. Dans un pareil état de législation, il est difficile de poser d'avance des règles certaines pour l'exercice de cet art. Il n'est pas d'ailleurs à notre connaissance que les tribunaux aient jamais été appelés à se prononcer sur des questions de capacité légale ou d'usurpation de titre relativement aux pédicures.

96. Nous sommes portés à admettre que l'instruction médicale n'est pas nécessaire à ceux qui se livrent à ces sortes d'opérations, qui n'exigent, en général, que de l'habitude et de l'adresse: aussi ne pourrait-on pas, dans notre opinion, poursuivre un pédicure par le motif qu'il exercerait sans diplôme; mais il s'exposerait à l'action du ministère public s'il joignait à cette qualification le titre de *chirurgien*, sans avoir été reçu dans une faculté.

§ 10. — *Des honoraires et vacations des médecins*

97. Relativement au prix des vacations et au montant de honoraires des médecins, il faut distinguer le cas où il s'agit de matière criminelle et où le médecin a procédé sur la réquisition de l'autorité (V. Expertises médico-légales), et le cas où il a donné à des particuliers le secours de son art et de sa science.

98. En matière criminelle, les honoraires des médecins font partie des frais de l'instruction, et sont recouvrables sur la partie civile et sur le condamné. Le tarif en est réglé par le décret du 18 juin 1811 et par une ordonnance ministérielle, du mois d'août 1813. C'est ainsi que la quotité des honoraires et des vacations des hommes de l'art, à raison des opérations par eux faites sur la réquisition des officiers de justice ou de police judiciaire dans les cas prévus par les art. 43, 44, 148, 332 et 333 C. inst. cr., a été fixée par les art. 17 et 22 du décret de 1811. C'est ainsi encore que l'art. 18 règle le taux des visites des sages-femmes, et que l'art. 19 ordonne le remboursement de toutes les fournitures nécessaires qui ont été employées dans les opérations.

Suivant l'art. 25, dans les cas où les médecins, chirurgiens, sages-femmes, seront appelés, soit devant le juge d'instruction, soit aux débats, à raison de leurs déclarations, visites ou rapports, les indemnités dues pour cette comparution leur seront payées comme à des *témoins*, s'ils requièrent la taxe.

99. Quant aux honoraires dus aux médecins pour les soins qu'ils ont administrés à des particuliers, ils ont bien une action en justice pour se les faire payer; c'est ce qui résulte explicitement de la loi romaine et de l'art. 125 de la coutume de Paris, et implicitement des art. 2272 et 2275 C. civ., qui limitent à une année la durée de la prescription de cette action (V. Prescription). Mais il est bien évident que la loi ne pouvait pas, sans arbitraire et sans porter atteinte à la liberté de l'industrie, fixer un tarif pour chaque visite ou opération. Seulement elle s'en est rapportée, à cet égard, à la sagesse des tribunaux, qui doivent proportionner les honoraires, en cas de contestation, à l'importance du traitement et à l'état de fortune du malade ou de ses héritiers.

L'art. 2101 C. civ., qui accorde un privilége pour le recouvrement des frais quelconques de *dernière maladie*, doit comprendre les honoraires des médecins. — V. Privilége.

Si, au lieu de réclamer ses honoraires après le traitement, le médecin a stipulé dès le début de la maladie ou pendant son cours, que le malade lui paierait une somme fixe après la guérison, cette convention serait-elle valable et devrait-elle être maintenue par les tribunaux? L'auteur de la *Jurisprudence de la médecine*, M. Trébuchet (p. 239), la regarde comme entachée d'une violence morale qui vicie le consentement et annulle le contrat. Nous ne pensons pas qu'en droit et en thèse générale, le seul fait d'une stipulation pareille intervenue entre le médecin et son malade suffirait pour vicier le contrat et le frapper de nullité. Nous croyons que ce serait à la sagesse des tribunaux, conformément au pouvoir d'appréciation et de modération que la loi leur accorde, à examiner si la somme fixée n'est pas trop élevée, n'est pas exagérée, en prenant pour bases de leur décision la nature de la maladie, la longueur du traitement et la fortune du malade. (OFFINIERES.)

ARTIFICE (FEUX D') — ARTIFICIER. L'artificier est celui dont la profession consiste, au moyen de l combinaison de plusieurs matières inflammables et particulièrement de celles qui constituent la poudre à canon, à varier les nuances et les effets du feu, soit pour l'agrément, soit pour l'usage de la guerre, soit pour l'exploitation des mines et carrières (1).

On appelle feux d'artifice ou pièces d'artifice les feux ou pièces préparés d'après ces combinaisons.

1. La profession d'artificier a toujours été libre, en ce sens qu'elle n'était point organisée en corporation, ni soumise aux statuts d'une jurande. Pour l'exercer, il suffisait d'obtenir un brevet, pour lequel on versait une somme de 240 liv., une fois payée.

2. Il n'était cependant pas permis aux artificiers de s'établir partout où bon leur semblait. La fabrication des pièces d'artifice présente d'assez graves dangers pour que la police ait toujours dû prendre des précautions pour prévenir les accidens que cette fabrication pourrait occasioner. C'est ainsi qu'à Paris

(1) Dans la science pyrotechnique, l'ouvrier qui se livrait à cette profession s'appelait autrefois *ignium missilium artifex*. Du dernier mot de cette périphrase s'est formée la qualification moderne d'*artificier*.

Il y avait autrefois, dans le corps d'artillerie, des artificiers qui composaient les pièces destinées à mettre le feu aux ouvrages d'attaque et de défense construits par les ennemis (ordonnance du 3 octobre 1771). La compagnie d'artificiers créée par le décret du 4 mai 1815 et réorganisée par l'ordonnance du 31 août de la même année a été définitivement supprimée par celle du 19 mai 1824.

les artificiers ne purent pas d'abord établir leurs ateliers dans les quartiers les plus peuplés (arrêts de 1621 et 1658). Ensuite on leur défendit de s'établir dans le voisinage de certains édifices, tels que les églises, les maisons royales, les tribunaux de justice, les hôpitaux, etc. (arrêt du 15 mai 1706). Plus tard il leur fut enjoint de se retirer hors de l'enceinte de la ville et des faubourgs (arrêts des 30 avril 1729 et 14 août 1731).

3. Les mesures de police destinées à prévenir les explosions et les incendies ne se bornaient pas là; elles s'étendaient à l'emploi même des artifices. Pendant les réjouissances publiques où il en est fait usage, il était enjoint à tous propriétaires et locataires des maisons de fermer leurs boutiques, de faire fermer et boucher exactement les fenêtres, lucarnes, œils-de-bœuf, et généralement toutes les ouvertures des greniers et des maisons à eux appartenant ou par eux occupés; les fenêtres et portes des chambres, remises, hangars et écuries, etc. (ordonn. de police du 15 nov. 1781, renouvelant celle du 10 fév. 1735, art. 16). Cette ordonnance défendait en outre à tous particuliers de tirer aucuns pétards, fusées ou autres pièces d'artifice dans les rues, dans les cours et jardins, et par les fenêtres de leurs maisons, pour quelquecause et occasion que ce soit, et notamment les jours de fêtes et réjouissances publiques (art. 15). Cette dernière disposition était depuis long-temps appliquée; on la trouve en effet dans des ordonnances du 20 juin 1594 et du 20 mai 1667.

4. Aujourd'hui, les ateliers des artificiers sont rangés, par la nature des dangers qu'ils présentent, dans la première classe des établissemens dangereux, et soumis comme tels aux réglemens et arrêtés concernant ces sortes d'établissemens. — V. Ateliers dangereux, incommodes et insalubres.

5. Pour exercer la profession d'artificier il faut avoir préalablement obtenu l'autorisation exigée pour tous les débitans de poudre par l'art. 24 de la loi du 13 fruct. an v (ordonn. de police du 3 février 1821, art. 1er et 4. — V. aussi l'ordonn. du roi du 25 mars 1818, art. 13). Les contraventions à cette disposition sont punies, par l'art 28 de la loi précitée, d'une amende de 500 fr. — V. Armes, nos 31 et 33.

6. Quoique les artificiers ne soient pas nommément compris dans le tableau des patentables, annexé à la loi du 1er brum. an VII, cependant il faut dire qu'aux termes de l'art. 35, ils sont astreints à prendre patente; car il n'y a d'exceptions à cette obligation que celles formellement exprimées par l loi. — V. l'ordonn. de 1821, art. 4, et celle de 1818, art. 1er. — V. Patentes.

Mais cette patente et cette autorisation ne leur donnent pas le droit de fabriquer la poudre et le salpêtre nécessaires à la confection des pièces d'artifice qu'ils débitent. Ils doivent se fournir, comme les autres débitans, auprès du ministère des finances. C'est ce qui résulte de la combinaison des art. 1er de l'ordonn. du 25 mars 1818 et 5 de celle du 11 août 1819. Les artificiers qui se permettraient de fabriquer de la poudre et du salpêtre seraient donc passibles des mêmes peines que les autres particuliers (loi du 13 fruct. an v, art. 15 et 27, et du 24 mai 1834, art. 2). — V. Armes, nos 31 et 33.

7. La vigilance de l'administration vis-à-vis des artificiers ne s'est pas arrêtée à ces formalités préalables; elle s'étend aussi sur la fabrication et même sur le débit des pièces d'artifice.

D'abord il est défendu aux artificiers d'employer, dans la composition des fusées volantes, aucune baguette de bois ou d'autres corps durs. La police doit faire chez eux de fréquentes visites, à l'effet de constater et de saisir toutes les pièces en contravention. Telles sont les dispositions formelles de l'ordonn. de police du 12 juin 1811, approuvée par le ministre de l'intérieur le 15 du même mois (art. 2, 4 et 5). Cette ordonnance est fondée sur les motifs, « que les accidens les plus graves résultent souvent de l'impéritie ou de la négligence des artificiers, soit dans la composition, soit dans l'emploi des pièces d'artifice; que notamment ils sont dans l'usage d'employer des baguettes de bois dans la composition des fusées volantes; que ces baguettes peuvent par leur chute occasioner des incendies, blesser des personnes et mettre leur vie en danger. » Cette même ordonnance dispose, dans son dernier article qu'il sera pris envers les contrevenans telle mesure de police administrative qu'il appartiendra, sans préjudice des poursuites à exercer contre eux devant les tribunaux, conformément aux art. 319 et 320 C. pén., c'est-à-dire en cas de blessures.

8. En second lieu, « la vente et le débit

de pièces quelconques d'artifice, même de la plus petite dimension, sont interdits aux épiciers, fruitiers, merciers, débitans de poudre et à tous autres que les artificiers patentés et autorisés » (ordonn. de police du 3 févr. 1821, art. 4). Aux termes de l'article suivant, les artificiers sont tenus, comme les débitans de poudre, d'inscrire sur un registre particulier, coté et paraphé par le commissaire de police de leur quartier, les noms, prénoms, qualités et demeures, dûment justifiés, de toute personne à laquelle ils vendent des pièces d'artifice.

9. Enfin une ordonnance de police, du 26 juill. 1813, s'occupe de l'emploi des pièces d'artifice. Elle défend 1° de tirer, dans des maisons particulières, cours, jardins et terrains en dépendant, aucune pièce d'artifice, *sans une permission* du préfet de police; 2° de tirer sur la voie publique des fusées, pétards, boîtes, bombes et autres artifices. L'ordonnance de police du 21 décembre 1819 concernant les incendies, après avoir reproduit ces deux prohibitions dans son article 14, ajoute 3° qu'il est également défendu de garnir d'artifice aucun ballon destiné à être enlevé et de faire enlever des montgolfières.

10. Aux termes des art. 471, 472 et 474 C. pén., ceux qui auront violé la défense de tirer en certains lieux des pièces d'artifice seront punis d'une amende de 1 fr. à 5 fr., de la confiscation des pièces saisies, et, selon les circonstances, d'un emprisonnement de trois jours au plus. En cas de récidive, la peine d'emprisonnement pendant trois jours au plus devra nécessairement être prononcée.

En outre, l'art. 3 de l'ordonn. de 1813 déclare, conformément aux art. 1384 C. civ. et 74 C. pén., que les père et mère et les chefs de maison seront civilement responsables des contraventions aux dispositions ci-dessus.

11. Si cependant quelqu'un veut tirer ou faire tirer des pièces d'artifice dans des cours et jardins, il peut, comme nous venons de le voir, en demander l'autorisation au commissaire de police de son quartier. L'obligation d'obtenir une autorisation préalable lui est imposée, afin que le commissaire de police s'assure, avant de l'accorder, qu'il ne peut résulter aucun dommage ou danger de l'exécution du feu d'artifice (ordonn. de 1821, art. 7).

12. Toutes les fois qu'il arrive un accident par l'effet d'une pièce d'artifice, il est fait une information, et il en est dressé un procès-verbal, lequel constate si l'accident provient du fait de l'artificier, soit par contravention aux ordonnances, soit par négligence ou par impéritie. Ce procès-verbal est transmis sans délai au préfet de police (ordonn. du 12 juin 1811, art. 1er).

ARTILLERIE. — V. Armée, Organisation militaire.

ARTISAN-ARTISTE. On appelle artisan celui qui travaille dans les *arts mécaniques*. L'artiste cultive les *arts libéraux*. — V. Arts et Métiers.

1. A Athènes, celui qui excellait dans un art quelconque était nourri dans le Prytanée, aux frais de l'état, et y occupait la première place. Chez les Romains, les artisans et les artistes étaient désignés sous la dénomination commune d'*artifices*, par suite du peu de cas que ce peuple faisait en général de tous les arts, excepté de l'art de la guerre. Cependant, tous ceux qui se livraient aux arts soit mécaniques ou libéraux étaient exempts de toutes les charges publiques, dans le but apparemment de leur laisser tout le loisir nécessaire pour s'y perfectionner. Telle est la disposition de la loi 1re au C., *de excus. artificum*.

De nos jours, les artisans pas plus que les artistes n'ont de droit à aucun honneur ou privilége. Sans doute, le prince peut leur accorder des récompenses et des encouragemens, mais sans les faire entrer pour cela dans une classe privilégiée.

Ce qui distingue l'artisan du simple *ouvrier*, c'est que le premier joint à l'exécution quelque conception, et qu'il travaille en général pour son compte personnel; tandis que l'ouvrier s'en tient à l'exécution matérielle, et travaille presque toujours pour le compte d'autrui. — V. Apprenti-Apprentissage, Jurande, Maîtrise.

2. Les différences que nous avons signalées entre l'artisan et les deux autres classes d'individus expliquent pourquoi le premier, à la différence des seconds, est dans la plupart des cas considéré comme *commerçant* aux yeux de la loi. En effet, lui plus que les autres a besoin d'*acheter des matières pour les revendre*, matières qui, améliorées par le travail mécanique, restent en général la chose

principale, malgré la nouvelle forme qu'il leur a donnée d'après sa conception. Dans ce cas il est soumis à toutes les obligations d'un *commerçant* (art. 662 C. comm.). — V. ce mot.

Aussi le mineur artisan est-il en tout point assimilé au mineur qui exerce toute autre profession commerciale ; l'art. 1308 C. civ., par exemple, porte que « le mineur commerçant, banquier ou *artisan*, n'est point restituable contre les engagemens qu'il a pris à raison de son commerce ou de son art. » — V. Mineur.

L'art. 1326 du même Code met encore l'artisan sur la même ligne que tout autre marchand. Après avoir exigé que la promesse souscrite par un particulier soit écrite en entier de sa main, ou porte un *bon* ou *approuvé* écrit par lui, cet article affranchit de cette obligation les marchands, *artisans*, laboureurs, etc. — V. Écritures privées.

3. Il existe dans le Code civil deux autres dispositions qui s'occupent des artisans; elles sont contenues dans les art. 570 et 1384.

Le premier de ces articles est relatif à la spécification exécutée par un artisan sur une matière appartenant à autrui ; il décide que celui qui était propriétaire de la matière a le droit de réclamer la chose qui en a été formée, en remboursant le prix de la main-d'œuvre. — V. Accession, nos 38 et suiv.

Enfin le deuxième article déclare les artisans responsables du dommage causé par leurs apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance, comme il déclare les père et mère et les instituteurs responsables de celui causé par leurs enfans et leurs élèves. — V. Délit, Quasi-Délit, Responsabilité.

ARTS ET MÉTIERS. Le mot *art* a plusieurs acceptions : il exprime en général tout ce qui se fait par l'industrie de l'homme ; il désigne en outre un ensemble de règles et de principes destiné à servir de guide dans l'exercice d'une profession.

De même, le mot *métier* s'emploie dans divers sens ; on s'en sert au propre et au figuré : au propre, c'est l'exercice de la profession d'un art mécanique (métier de cordonnier, de tisserand, etc., etc.); au figuré, il sert à exprimer toutes sortes de professions, même celles d'un ordre relevé (le métier des armes, le métier de la guerre). — V. Acte de commerce, Commerçant.

Réunies, ces deux expressions, *arts et métiers*, s'appliquent à toutes les professions nécessaires, utiles ou agréables; c'est par cette expression que l'on désignait particulièrement les professions qui avaient été érigées en jurande. — V. ce mot. — V. aussi Apprenti-Apprentissage, nos 2 et 14, Corporations, Conservatoire des arts et métiers, École des arts et métiers.

Les arts se divisent en *arts libéraux* et en arts mécaniques : les arts libéraux sont ceux où l'esprit a la plus grande part, comme la peinture, la sculpture, l'architecture, etc. Dans les arts mécaniques, on travaille plus de la main que de l'esprit. — V. Artisan-Artiste.

ASCENDANS. On se sert de cette expression pour désigner indistinctement toutes les personnes de qui un individu tire sa naissance, en ligne directe. C'est ainsi que les père et mère doivent être mis au nombre des ascendans ; cependant, comme ils sont au premier degré, on les distingue des autres ascendans, et cette dernière qualification est plus propre aux aïeux et autres parens qui sont au-dessus.

Dans l'ordre de parenté ascendante d'un individu, on place au-dessus de lui son père, son aïeul, son bisaïeul et ses autres ancêtres, chacun dans son rang, selon les degrés : dans le premier est celui qui monte du fils au père, le second du père à l'aïeul, etc., etc. C'est la suite de ces degrés, dont la situation de l'un au-dessus de l'autre fait la *ligne des ascendans*, qui, jointe avec celle des descendans, ne forme avec elle qu'une seule et même ligne qu'on nomme *directe*.

Dans la *parenté adoptive*, le Code civil, à la différence de ce qui avait lieu à Rome (comme nous l'avons établi, v° Adoption, nos 11 et 12), déclare que la qualité d'ascendant ne peut appartenir qu'au père et à la mère adoptive (V. l'art. 348 C. civ.). Il en est de même de la *parenté naturelle* : l'enfant naturel reconnu n'a d'autres parens que ses père et mère (art. 757 C. civ.).

Ce n'est pas ici le lieu de traiter des droits et des devoirs que les lois naturelles et civiles ont attachés à la qualité d'ascendans ; cette matière se trouve examinée sous des articles plus spéciaux. — V. Alimens, Émancipation, Mariage, Puissance paternelle, Succession, etc., etc.

ASCENCE. — V. Accense.

ASILE ET DROIT D'ASILE. — 1. — Autrefois on entendait par le mot *asile* certains lieux privilégiés où les homicides involontaires, les débiteurs, les criminels, trouvaient un abri contre les poursuites et les vengeances dont ils pouvaient être l'objet.

Le *droit d'asile* était le droit sur lequel ce privilége se trouvait fondé.

2. *Historique.* — L'institution des asiles remonte à la plus haute antiquité. Dès qu'il y eut des temples, des autels, des bois sacrés, des portions de territoire déclarées saintes, il y eut des refuges pour les malheureux qui, accablés par la puissance ou la colère des hommes, n'avaient plus d'espoir que dans la protection des dieux. Les statues des héros sur les places publiques, celles des empereurs, à Rome, devenaient, pour ceux qui les tenaient embrassées, une sauve-garde contre la fureur d'une multitude égarée, ou même contre la juste vengeance des lois (1).

Cette idée d'un droit d'asile se lie naturellement à celle de la puissance divine, comme toute justice, toute puissance supérieure implique nécessairement l'idée d'un appel et d'un recours. Dans la barbarie des sociétés naissantes, à une époque où le fait matériel tout seul constituait le crime, où il n'y avait d'autre jurisprudence criminelle que la terrible peine du talion : vie pour vie, œil pour œil, dent pour dent, main pour main, etc., le premier qui eut le malheur de tuer involontairement son semblable se vit en butte à la vengeance d'une famille irritée, dont la loi même armait le bras, sans tempérer par aucun frein salutaire, par aucune forme légale, cette puissance de mort dont elle l'investissait. Ainsi le meurtrier devait payer de sa vie un acte involontaire auquel son cœur n'avait point eu de part ; mais un instinct plus fort l'avertissait qu'il n'avait point mérité de mourir ; il protestait en lui-même contre un dro barbare qui ne distinguait point le fait de l'intention et punissait un malheur comme un crime. Dans cette position il devait appeler de la justice humaine à la justice divine, et, si l'on suppose qu'il y avait déjà des temples, des autels, des pierres ou des bois sacrés, s'y retirer aussitôt, pour mettre, entre les hommes et lui, comme une barrière infranchissable, la sainteté de ces lieux où ils croyaient la divinité plus présente que partout ailleurs.

Telle est, suivant nous, l'origine qu'on peut assigner au droit d'asile ; né d'une inspiration soudaine, qui avait son principe dans le sentiment de la justice et dans la foi religieuse, il fut, par la sagesse des législateurs et par le besoin des peuples, accepté comme un supplément nécessaire à l'insuffisance des lois, et comme un adoucissement à la férocité des mœurs.

Moïse avait désigné six villes de refuge : trois en deçà du Jourdain, trois au-delà (*Nombres*, 35, ch. 6). Ces villes étaient échelonnées sur tous les points du territoire, et les chemins qui y conduisaient entretenus avec grand soin : on y admettait les étrangers comme les nationaux (*Deuter.*, 19, 3).

Le meurtrier devait se présenter à la porte de la ville de refuge et demander à parler aux anciens pour les convaincre de son innocence. Si le *vengeur du sang* venait le réclamer, on ne le lui livrait pas. Si, par suite du jugement qu'il était obligé de subir, le meurtrier involontaire était absous, il demeurait dans la ville jusqu'à la mort du souverain pontife ; il pouvait, après ce temps, retourner dans sa propre ville ; et, s'il mourait lui-même avant cette époque, on y rapportait ses os (*Josué*, XX, 516 ; *Nombres* ; XXX, 22, 23, 24, 25).

Cependant, si le meurtrier venait à être saisi et tué par le vengeur avant d'avoir atteint la ville de refuge, celui-ci ne se rendait pas coupable et ne pouvait ni être poursuivi ni puni. Bien plus, lorsque le réfugié absous se hasardait à sortir de son lieu d'asile, il pouvait être impunément mis à mort : il avait un double tort à se reprocher : celui de renoncer au bienfait de l'asile, et celui de braver une colère que la loi déclarait légitime, puisque de droit commun le sang ne pouvait être expié que par le sang.

(1) En beaucoup de lieux le refuge près d'une femme était un *asile*. « Mère et compagne de l'homme, il est naturel que la femme reçoive dans son sein, qu'elle protége et défende celui que l'homme poursuit. Un loup même qui chercherait un asile près des femmes, on devrait le laisser vivre pour l'amour d'elles (Droit d'Augsbourg. G. 892). *A Baréges, en Bigorre, on remarque entre autres usages celui qui assure la grâce au criminel qui s'est réfugié près d'une femme* » (Michelet, *Origines du droit français*, p. 328).

A l'égard du *meurtrier volontaire*, s'il se retirait dans une ville de refuge, les anciens l'en faisaient arracher de force pour le livrer au vengeur du sang. La majesté même du sanctuaire ne pouvait le défendre un seul instant. Ce fut effectivement auprès des autels qu'il tenait embrassés, que Joab fut mis à mort (*Rois*, ch. 2, v. 34). Si le crime n'était pas manifeste, le meurtrier était mis en jugement.

Chez le peuple juif, comme on le voit, l'institution du droit d'asile était une loi purement civile, claire, positive, dans laquelle aucun sentiment religieux ne venait se mêler.

Chez les autres peuples anciens, au contraire, et chez les peuples modernes, le droit d'asile avait sa base principale sur le *sentiment religieux* et sur le caractère de *sainteté*, ou sur le respect qui s'attachait au lieu ou à la personne dont l'approche ou la seule présence couvrait le réfugié d'une protection inviolable et sacrée.

En Grèce, les asiles étaient très-nombreux : ils avaient d'abord été fondés dans un but tout politique, comme celui de Cadmus à Thèbes, celui de Thésée à Athènes. On sait que le fondateur de Rome en ouvrit du même genre, qui devinrent le berceau de son empire.

Le nombre des asiles augmenta dans la Grèce avec les abus : on y vit les débiteurs de mauvaise foi et les criminels s'y retirer en invoquant le sentiment religieux et la sainteté des temples. Sous Tibère, la fureur d'établir partout de nouveaux asiles était devenue générale dans les villes grecques : les refuges étaient remplis de meurtriers, de criminels de toute sorte, de débiteurs insolvables et d'esclaves fugitifs. Le sénat fut contraint d'en supprimer une grande partie (V. Tacite, *Ann.*, lib. 3, cap. 60).

Depuis Constantin, le droit d'asile passa des temples païens dans les églises chrétiennes.

Au moyen-âge, pendant que les divers élémens des sociétés modernes se trouvaient pour ainsi dire en fusion, l'abus même du droit d'asile fut, au milieu du choc de tant d'intérêts opposés et de passions brutales, un mal nécessaire, un moyen d'ordre et de civilisation. Aussi trouve-t-on dans les Capitulaires de nos rois un grand nombre d'ordonnances rendues pour faire respecter les asiles.

Charlemagne fut le premier qui chercha à restreindre le nombre des asiles et à le limiter aux cas de droit. Philippe-le-Bel rendit aussi des ordonnances dans ce but, et, chose remarquable, ce roi dut lui-même la vie au droit d'asile. Poursuivi par le peuple de Paris, qui s'était soulevé à cause de l'altération des monnaies, il ne dut son salut qu'à sa retraite chez les Templiers.

Louis XII et François Ier supprimèrent aussi plusieurs asiles et de plus les *franchises* des couvens, prieurés, etc.

A la révolution de 1789, il n'existait plus d'asiles. Seulement il y avait encore certains lieux privilégiés, tels que les maisons royales, les hôtels des ambassadeurs et celui du grand prieur de Malte, c'est-à-dire le *Temple*. Le privilége du Temple était plus respecté que tous les autres ; on ne pouvait y arrêter personne même sur un ordre exprès du roi : c'était le bailli de l'hôtel qui avait seul le droit de faire mettre le réfugié en jugement.

Sous notre droit actuel, il n'existe plus de priviléges de cette nature. A la vérité, l'article 781 C. pr. défend bien d'arrêter les débiteurs dans les lieux consacrés aux cultes et dans le lieu des séances des autorités constituées; mais le même article ajoute que le débiteur ne jouira de cette faveur que *pendant les exercices religieux seulement*, et *pendant la tenue des séances*. — Cette exception, comme on l'aperçoit, fondée sur de justes motifs de convenance et de respect, n'a rien de commun avec le droit d'asile.

C'est aussi par un motif de respect pour la liberté individuelle et l'inviolabilité du domicile, que l'art. 781-5° C. pr. défend d'arrêter un débiteur dans une maison quelconque, et même dans la sienne, à moins qu'il n'en ait été ainsi ordonné par le juge de paix du lieu (V. aussi l'art. 782). — V. Arrestation, Contrainte par corps, Domicile, Liberté individuelle.

Il ne faut pas confondre non plus avec le droit d'asile le droit qu'a tout souverain ou toute nation de recevoir sur son territoire les débiteurs ou les criminels étrangers qui s'y sont réfugiés, d'empêcher qu'on ne les enlève de force, et de ne pas les livrer si on les réclame. Ce droit, en effet, n'est autre chose qu'un des attributs de la souveraineté, qui s'oppose à ce qu'un seul acte de juridiction de la part d'un gouvernement soit exercé sur

un sol étranger. — V. Extradition, Souveraineté.

A l'égard des priviléges accordés à certaines personnes, telles que les *ambassadeurs*, *consuls*, *ministres*, etc., il en sera parlé sous chacun de ces mots.

ASPECT. L'aspect d'une maison est la vue plus ou moins étendue dont elle jouit. On distingue, en matière de servitude, la servitude de *jour*, de la servitude de *prospect* ou d'*aspect*. La première consiste dans le droit de jouir de la lumière du soleil, de procurer du *jour* à une maison, à un appartement. La servitude d'aspect donne non seulement le droit de voir le ciel, mais de pouvoir porter sa vue horizontalement, et de recevoir le jour des lieux inférieurs (ff. loi 16, *de servit. præd. urb.*; C. loi 12, § 2).

L'art. 678 C. civ. porte : « On ne peut avoir de vues droites ou fenêtres d'*aspect*... sur l'héritage clos ou non clos de son voisin, s'il n'y a dix-neuf décimètres de distance entre le mur où on les pratique et ledit héritage. » — V. Servitude, Prescription.

ASPHYXIE (médecine légale) (1). — 1. — L'asphyxie est cet état de mort apparente, déterminé par une lésion des fonctions respiratoires, assez grave pour anéantir l'action du système nerveux et suspendre la circulation du sang, état de mort apparente auquel succède la mort réelle, si la respiration n'est pas rétablie dans un laps de temps assez court. D'après cette définition nous ne comprenons pas dans l'asphyxie la suspension de la respiration lorsqu'elle n'a point été primitive, et lorsqu'elle ne constitue que l'un des phénomènes complexes de la cessation de la vie. Ainsi définie, l'asphyxie offre encore deux genres distincts : dans le premier elle est en quelque sorte symptomatique, et forme la terminaison naturelle d'un grand nombre de maladies; dans le second elle est essentielle, et constitue la cause principale et déterminante de la mort. L'asphyxie essentielle est presque exclusivement du domaine de la médecine légale, parce qu'elle dépend le plus souvent d'un suicide, d'un meurtre ou d'accidens tragiques de diverse nature.

2. Les phénomènes de l'asphyxie diffèrent tellement, d'après la nature des causes particulières qui la déterminent, que nous nous abstiendrons d'en donner une description générale. Quant aux caractères généraux qui ont été recueillis d'après les ouvertures de cadavres des asphyxiés, nous ne pouvons nier qu'ils n'aient quelque importance lorsqu'ils sont groupés entre eux, quoiqu'il n'en existe pas un seul, pris isolément, qui ne soit susceptible de varier ou d'appartenir à un autre genre de mort. Parmi ces caractères, les principaux sont la réplétion du système veineux, tant dans ses principaux troncs vasculaires que dans les branches qui se ramifient dans les viscères; l'engorgement des cavités droites du cœur par un sang très-noir et très-liquide; la dilatation des poumons, leur engorgement et la coloration qui en dépend; la coloration violacée d'une partie de la peau, distincte des lividités cadavériques, en ce qu'elle n'affecte point comme celles-ci les régions les plus déclives du cadavre. L'obscurité de ces caractères dépend principalement de l'analogie qui existe entre les phénomènes de l'asphyxie essentielle et ceux qui sont propres à l'asphyxie symptomatique.

3. L'asphyxie essentielle résulte ou d'empêchemens apportés à l'acte mécanique de la respiration ou de l'absence des gaz propres à la respiration. Les causes agissant suivant le premier mode sont une compression violente qui interdit l'expansion des parois thoraciques et l'abaissement du diaphragme; la pénétration de l'air extérieur ou même des viscères abdominaux dans la cavité des plèvres, lorsqu'elle anéantit les efforts d'inspiration; les lésions de l'appareil nerveux qui paralysent l'action des muscles inspirateurs; l'action de la foudre et celle d'un froid intense. Dans le second mode d'action, se trouvent l'occlusion spontanée ou accidentelle des voies aériennes (V. Suffocation); la strangulation (V. ce mot); la submersion (V. ce mot); la viciation de l'air atmosphérique; la respiration de gaz impropres à la respiration, et enfin la respiration de gaz délétères.

4. Les blessures et violences graves qui ont déterminé l'asphyxie en agissant sur les parois thoraciques ou sur la moelle épinière sont en général d'une constatation facile. Il n'en est pas de même des affections propres au système nerveux. Nous avons observé un cas de tétanos sur lequel nous n'avons pu être éclairé, en l'absence de toute lésion capable d'expliquer la mort, que par les renseignemens obtenus à grand'peine des assistans,

(1) Article de M. West, docteur en médecine.

par les caractères généraux de l'asphyxie, et par la présence d'ecchymoses au sommet de la tête et aux parties saillantes des membres. Les cadavres d'hydrophobes n'offrent également que des caractères généraux d'asphyxie, qui ne permettent que des conclusions douteuses chez l'homme comme chez les animaux, à part l'observation faite sur le vivant des symptômes de la maladie.

5. Les effets de la foudre et du froid se rattachent à des circonstances extérieures tellement frappantes, qu'il est rare que ces genres de mort laissent quelque doute sur leur nature. La viciation de l'air atmosphérique n'a été observée que dans des circonstances assez rares ; elle ne laisse probablement aucune trace qui puisse par elle-même la faire distinguer des autres variétés de l'asphyxie ; c'est sans doute à ce genre de mort qu'il faut attribuer, pour la plus grande partie, la mortalité des esclaves sur les bâtimens destinés à la traite des nègres.

6. L'asphyxie par la vapeur du charbon est excessivement commune. Les phénomènes qu'elle présente sont très-variables : quelquefois l'individu est assez peu affecté d'abord pour ne réclamer aucun secours et ne point chercher à se soustraire au danger qui le menace ; alors survient l'état comateux ; à cet instant le malade est renversé subitement, ou cherche de lui-même une position dans laquelle il puisse se livrer à un sommeil qui peut devenir mortel. Quelquefois les éblouissemens, les vertiges et un sentiment de constriction dans les régions temporales, précèdent l'invasion du sommeil. Lorsque la vapeur du charbon est en petite quantité, par exemple, lorsqu'elle s'est mélangée avec le courant d'air qui communique d'une pièce à une autre, elle cause plutôt une légère incommodité qu'un état d'asphyxie, et son action sur l'économie peut ne consister que dans une céphalalgie accompagnée parfois de vomissemens. Au contraire, la vapeur du charbon à un certain degré d'intensité détermine la perte de connaissance sans causer de vomissemens; aussi chez les cadavres d'asphyxiés retrouve-t-on l'estomac distendu par les alimens solides ou liquides, lors-même qu'ils ont été pris avec excès; tantôt la mort survient dans le plus grand calme, tantôt elle est précédée de plaintes, de gémissemens et de mouvemens convulsifs.

7. La flaccidité musculaire, qui a été indiquée comme l'un des effets de l'asphyxie, se rencontre rarement; le plus souvent on trouve les asphyxiés dans un état de raideur tétanique, soit avant la mort, soit immédiatement après et antérieurement à l'invasion de la raideur cadavérique. Sur le cadavre, la surface extérieure du corps offre des plaques rosées, irrégulières dans leur siége et qui proviennent d'un afflux spontané du sang à la périphérie du corps. Non seulement cette teinte rosée se retrouve dans l'épaisseur du derme et du tissu graisseux, mais fort souvent elle colore les viscères abdominaux et thorachiques d'une façon très-remarquable. On ne peut douter que cette teinte, qui s'observe même sur le sang retiré par l'opération de la saignée, ne provienne d'une modification de l'hématose, due à l'action immédiate de la vapeur du charbon. Cette coloration se perd ensuite graduellement dans les changemens de couleur dus à la putréfaction.

8. L'asphyxie par le charbon est très-commune surtout pendant l'hiver et chez la classe pauvre. Le préjugé populaire, qui n'attribue aucun danger à la braise en ignition, expose quelquefois une famille entière à la mort, qui vient la surprendre pendant le sommeil. Le retour fréquent de ces accidens, contre lesquels la publicité n'est pas un remède, parce qu'elle n'arrive pas jusqu'à cette classe du peuple, ou qu'elle frappe ses oreilles sans l'éclairer, devrait peut-être éveiller l'attention de l'autorité : une simple ordonnance, qui défendrait d'adapter les soupapes ordinaires aux tuyaux de poêle, et la défense absolue de fabriquer ou de mettre en vente les poêles-réchauds destinés à recevoir de la braise, mettraient peut-être fin à ces accidens que l'on déplore journellement, sans que l'on ait pu jusqu'ici en prévenir le retour. Nous avons constaté récemment la mort d'une jeune fille, qui s'était jetée en travers sur son lit après avoir dégrafé sa robe, et qui succomba dans cette position. Elle avait usé, pour la première fois, d'un petit poêle de faïence, entièrement neuf, sans tuyau, et disposé seulement pour recevoir de la braise enflammée.

9. Cette espèce d'asphyxie est très-fréquemment le résultat de suicides dont les dispositions assez minutieuses ont été prévues de loin, annoncées même par quelque écrit et exécutées avec calme et persévérance. Cette mort, dépouillée de l'horreur qu'inspirent

l'aspect du sang ou la plupart des blessures mortelles, se présente au malheureux douce et facile; sa volonté doit se perdre dans un sommeil qui l'anéantira insensiblement, au lieu de se résumer en une détermination décisive et instantanée, qui reste souvent suspendue en présence d'une catastrophe redoutable. Alors la vie morale s'exhale avec le même calme par un dernier adieu, par une dernière plainte, par l'expression des motifs qui ont amené cette funeste résolution, et par une déclaration spontanée, qui va au-devant de toute présomption de meurtre. Le plus souvent la chambre est close hermétiquement, les fenêtres sont calfeutrées; tout accès est interdit à l'air, et la réunion d'une foule d'autres circonstances facilite l'enquête à laquelle un médecin est constamment appelé à concourir. La proportion de cette espèce de suicide, comparée à toutes les autres réunies, s'est élevée à Paris, d'après les relevés officiels pour 1835, à 149 sur 393, c'est-à dire au-dessus des trois huitièmes.

10. L'asphyxie par le charbon est encore fréquemment le résultat d'un double suicide. Ce n'est ni la vengeance ni aucun sentiment hostile qui déterminent ces doubles catastrophes; elles exigent la participation de la volonté chez les deux individus qui attendent une mort si facile à éviter. Un amour partagé mais contrarié, ou la détresse qui est ordinairement la suite d'une passion désordonnée, sont les causes habituelles de cette complicité de suicide; la fin des deux amans conserve souvent le cachet de leur vie passée, et ne forme qu'un dernier acte, où la débauche et l'orgie se disputent leurs derniers momens. Nous pourrions encore citer la cruelle résolution de deux mères, dont l'une s'est noyée après avoir exposé ses deux enfans endormis à la vapeur du charbon, et dont l'autre, secourue à temps avec le nourrisson qu'elle tenait dans ses bras, a survécu à l'aînée de ses enfans qui venait de succomber dans la même chambre où deux fourneaux allumés avaient dû les faire succomber tous trois en même temps. Dans les diverses espèces de suicide en commun, que nous venons d'énumérer, celle des victimes qui échappe à la mort peut se trouver inculpée de meurtre à l'égard de celle qui a succombé; mais les questions qui s'élèvent dans de telles circonstances sont ordinairement moins importantes sous le rapport de la médecine légale que par l'appréciation morale des faits, réservée aux magistrats. Enfin l'asphyxie par le charbon peut encore être simulée par l'auteur d'un meurtre, qui cherche à cacher son crime sous les apparences d'un suicide.

11. Pour constater si l'asphyxie par le charbon a pu avoir lieu, il faut aussi tenir compte de la dimension des lieux, de l'accès que l'air peut avoir eu dans la pièce, de la position où l'individu s'est trouvé par rapport au foyer et à l'entrée de l'air, de l'effet de la combustion qui enlève d'abord le gaz incandescent dans les régions supérieures, de l'effet de la pesanteur qui tend à lui faire gagner ensuite les couches inférieures lorsque sa température s'est égalisée avec celle de l'air ambiant, et de l'attraction qui tend à mélanger les molécules gazeuses de diverse nature, malgré la différence de leur pesanteur spécifique.

12. Enfin l'un résiste après la consommation d'une grande quantité de charbon, et un autre succombe par l'effet d'une petite quantité de braise étouffée dans un poêle. Mêmes incertitudes dans les résultats de l'autopsie : tantôt l'ivresse déterminera une congestion cérébrale rapide et hâtera la mort, sans laisser l'asphyxie parcourir toutes ses phases : tantôt des mucosités développées dans les bronches, surtout chez les jeunes enfans, amèneront la mort en déterminant l'interception des gaz qui l'auraient eux-mêmes causée d'une manière différente; aussi le sang pourra-t-il se trouver rouge et presque rutilant, ou d'un noir très-foncé, apte à se coaguler, ou complètement liquide. C'est particulièrement dans la distinction entre le meurtre et le suicide par asphyxie que le médecin devra, par la discussion la plus rigoureuse des faits et par la réserve de ses jugemens, se soustraire aux causes d'erreur qui naissent de l'excessive variété et de l'inconstance des faits eux-mêmes.

13. L'asphyxie par le charbon constitue non seulement une lésion des fonctions respiratoires, mais encore une sorte d'empoisonnement résultant de l'absorption de l'acide carbonique, qui exerce sur l'économie une action délétère. Cette action spéciale existe à un plus haut degré dans beaucoup d'autres gaz qui peuvent déterminer la mort avec une extrême promptitude. L'usage ayant consacré la dénomination d'asphyxie pour les gaz délétères, nous ne renverrons pas le lecteur à l'article Empoisonnement, sous lequel on traitera seu-

lement de l'action des substances vénéneuses à l'état de solide ou de liquide. La carbonisation des poutres, qui se consument lentement et presque sans fumée dans l'épaisseur d'un mur, ainsi que la combustion du résidu de la houille, appelé coke, peuvent donner la mort. L'hydrogène plus ou moins impur qui est destiné à l'éclairage, et qui est extrait du charbon de terre, de la résine ou de l'huile, peut avoir des effets aussi funestes lorsqu'il s'échappe de ses conduits et se mélange avec l'air atmosphérique. La décomposition des matières organiques, et principalement des matières animales, est la source des émanations mortelles qui ont lieu lors du curage des puits, des égouts et des fosses d'aisance: l'azote, l'ammoniaque, l'hydrogène, l'acide carbonique et l'acide hydrosulfurique, libre ou combiné, sont les principes qui entrent dans leur composition. Le chlore et les vapeurs nitreuses et sulfureuses sont aussi au nombre des gaz essentiellement délétères.

14. Après l'inspiration de ces divers gaz, le sang ayant puisé un principe vénéneux dans les aréoles pulmonaires, où il aurait dû se vivifier par sa combinaison avec l'air atmosphérique, court imprégner aussitôt tous les tissus organiques; l'encéphale et la moelle épinière en ressentent une atteinte profonde: tantôt il en résulte des mouvemens convulsifs, tantôt l'innervation est suspendue et la contractilité musculaire anéantie; le cœur s'arrête; une syncope mortelle succède aux angoisses les plus pénibles, et souvent, lors même que de prompts secours ont soustrait l'asphyxié à la cause de ces désordres et que la respiration s'est rétablie dans un air pur, le principe délétère déjà combiné avec les fluides organiques continue son action désorganisatrice, et le malade succombe à un véritable empoisonnement.

On constate ensuite par l'autopsie les effets de l'absorption des gaz délétères, par les modifications qu'ils ont imprimées au sang dans sa couleur et dans sa consistance et par la coloration de diverse nature que l'on observe soit à la peau, soit dans le parenchyme des muscles, dans le tissu du foie et même dans la substance cérébrale. WEST.

ASPHYXIÉS. — Ceux qui se trouvent en état d'asphyxie. — V. ce mot.

Les secours à donner aux asphyxiés, et les précautions à prendre pour les rappeler à la vie ont de tout temps éveillé l'attention de l'administration. Des ordonnances successives ont été publiées à cet effet, et le conseil de salubrité a été plusieurs fois appelé à rédiger des instructions sur les secours à donner aux noyés et asphyxiés. L'instruction la plus récente et la plus conforme à l'état actuel de la science a été rédigée et approuvée le 19 juin 1835; elle a été publiée le 1er janvier 1836, à la suite d'une ordonnance du préfet de police de la Seine, qui forme le dernier état des réglemens administratifs, concernant les mesures à prendre dans tous les cas d'asphyxie qui peuvent se présenter. L'importance et l'utilité de ces deux pièces nous font un devoir de les reproduire ici textuellement :

Ordonnance de police. — 1er janv. 1836.

ART. 1er. La nouvelle instruction sur les secours à donner aux noyés et asphyxiés, rédigée par le conseil de salubrité du département de la Seine, sera imprimée, publiée et affichée.

ART. 2. Tout individu trouvé blessé sur la voie publique, ou retiré de l'eau en état de suffocation, ou asphyxié par des vapeurs méphitiques, par le froid ou par la chaleur, devra être immédiatement transporté au dépôt de secours le plus voisin ou dans un hôpital, s'il s'en trouve à proximité, pour y recevoir les secours nécessaires.

ART. 3. Lorsqu'un individu sera retiré de la rivière, il ne sera point nécessaire, comme on parait le croire assez généralement, de lui laisser les pieds dans l'eau jusqu'à l'arrivée des agens de l'autorité; les personnes présentes devront immédiatement lui administrer des secours, en attendant l'arrivée des hommes de l'art et des agens de l'autorité.

On devra également porter des secours immédiats à tout individu trouvé en état d'asphyxie par strangulation (pendaison). Les personnes qui arriveront les premières sur le lieu de l'événement devront s'empresser de détacher ou de couper le lien qui entoure le cou.

Les secours à donner dans ce cas sont indiqués dans l'instruction de 1835 (1).

---

(1) *Nouvelle instruction sur les secours à donner aux noyés et asphyxiés, approuvée par le Conseil de*

Art. 4. On ne saurait trop inviter les personnes qui, en attendant l'arrivée d'un médecin, administreront les premiers secours, à ne pas se laisser décourager par le peu de

salubrité, dans sa séance extraordinaire du 19 juin 1835.

Remarques générales. — 1° Les personnes asphyxiées ne sont souvent que dans un état de mort apparente.

2° Rien ne peut faire distinguer la mort apparente de la mort réelle, que la putréfaction;

3° On doit donner des secours à tout individu retiré de l'eau, ou asphyxié par d'autres causes, chez lequel on n'aperçoit pas un commencement de putréfaction;

4° L'expérience a prouvé que plusieurs heures de séjour sous l'eau ou dans tout autre lieu capable de déterminer une asphyxie ne suffisaient pas toujours pour donner la mort;

5° La couleur rouge, violette ou noire du visage, le froid du corps, la raideur des membres, ne sont pas toujours des signes de mort;

6° Les secours les plus essentiels à prodiguer aux asphyxiés peuvent leur être administrés par toute personne intelligente; mais, pour obtenir du succès, il faut les donner *sans se décourager*, quelquefois pendant plusieurs heures de suite.

On a des exemples d'asphyxiés rappelés à la vie après des tentatives qui avaient duré six heures et plus.

7° Quand il s'agit d'administrer des secours à un asphyxié, il faut éloigner toutes les personnes inutiles; cinq à six individus suffisent pour les donner, un plus grand nombre ne pourrait que gêner ou nuire;

8° Le local destiné aux secours ne devra pas être trop chaud; la meilleure température est de 14 degrés (thermomètre de Réaumur, ou de 17 degrés thermomètre centigrade); ce précepte confirme l'utilité de celui qui précède, et qui prescrit d'éloigner les personnes inutiles, lesquelles, outre qu'elles encombrent le local et vicient l'air, en élèvent aussi la température;

9° Enfin les secours devront être administrés avec activité, mais sans précipitation et avec ordre.

Asphyxiés par submersion. Noyés.

Règles à suivre par ceux qui repêchent un noyé. — 1° Dès que le noyé aura été retiré de l'eau, s'il est privé de mouvement et de sentiment, on le tournera sur le côté, et plutôt sur le côté droit; on fera légèrement pencher la tête, en la soutenant par le front; on écartera doucement les mâchoires, et l'on facilitera ainsi la sortie de l'eau qui pourrait s'être introduite par la bouche et par les narines. On peut même, immédiatement après le repêchage du noyé, pour mieux faire sortir l'eau, placer la tête un peu plus bas que le corps; *mais il ne faut pas la laisser plus de quelques secondes dans cette position.*

2° Pendant cette opération, qui ne devra pas être prolongée au-delà d'une minute, on comprimera doucement et par intervalles le bas-ventre de bas en haut, et l'on en fera en même temps autant pour chaque côté de la poitrine, afin de faire exercer à ces parties les mouvemens qu'elles exécutent lorsqu'on respire.

3° Si le noyé est assez près du dépôt de secours pour qu'il puisse y être transporté en moins de cinq à six minutes, soit par eau, soit par terre, on le couchera, dans la première supposition, dans le bateau, de manière que la poitrine et la tête soient beaucoup plus élevées que les jambes. Dans le second cas, on le placera dans le panier de transport, ou sur le brancard, de manière qu'il y soit presque assis, et on le transportera le plus promptement possible, mais en évitant les secousses, jusqu'au lieu où d'autres secours devront lui être donnés.

4° Si le noyé est trop éloigné du lieu où les secours devront lui être administrés pour que le transport puisse être effectué en moins de cinq à six minutes, et si la température est au-dessous de zéro (s'il gèle), il convient d'ôter les vêtemens du noyé en s'aidant de ciseaux afin de procéder plus vite, d'essuyer le corps, de l'envelopper dans une ou plusieurs couvertures de laine, ou encore de l'entourer de foin, en laissant toujours la tête libre, et de le porter ainsi au lieu où l'on devra continuer les secours.

Des soins à donner lorsque le noyé est arrivé au dépôt des secours médicaux. — 1° Dès l'arrivée d'un noyé ou avant, si on le peut, on enverra de suite chercher un médecin ou chirurgien.

2° Immédiatement après l'arrivée du noyé, on lui ôtera ses vêtemens, s'il n'a pas déjà été déshabillé, et, pour aller plus vite, on les coupera avec des ciseaux. On essuiera son corps, on lui mettra une chemise ou peignoir ainsi qu'un bonnet de laine, et on le posera doucement sur une paillasse ou sur un matelas, entre deux couvertures de laine, placés sur une table. La tête et la poitrine devront être plus élevées que les jambes.

3° On couchera une ou deux fois le corps sur le côté droit, on fera légèrement pencher la tête en la soutenant par le front, pour faire rendre l'eau. Cette opération ne devra durer qu'une demi-minute chaque fois. Il est inutile de la répéter s'il ne sort pas d'eau ou de mucosités (des glaires, de l'écume).

4° On placera autour de la poitrine et du bas-ventre le bandage compressif, disposé comme un corset dit *à la paresseuse*, et l'on cherchera à imiter la respiration en tirant les bandes en sens inverse, et en les lâchant après chaque compression.

On imitera de cette manière les mouvemens que font la poitrine et le ventre lorsqu'on respire. Aussi

succès de leurs soins et par les signes de mort apparente, attendu que, pour les personnes étrangères à la médecine, rien ne peut faire distinguer la mort réelle de la mort apparente, que la putréfaction.

Art. 5. Si l'individu rappelé à la vie a

---

ne faut-il pas que ces mouvemens soient produits trop brusquement et avec trop de précipitation. On laissera un repos d'environ un quart de minute entre chaque opération. On réitérera cette tentative de temps à autre (de dix minutes en dix minutes, plus ou moins).

5° Tout en faisant agir pour la première fois le bandage, on s'occupera d'aspirer l'eau, l'écume ou les mucosités qui pourraient obstruer les voies de la respiration.

A cet effet, on prend la seringue à air (seringue en alliage, munie d'un ajutage en cuivre). On pousse le piston jusqu'à l'ajutage, on enduit cet ajutage de suif, ou mieux encore d'un mélange de mine de plomb et de graisse; on le place dans la douille également en cuivre du tuyau flexible; on l'y fixe par un mouvement de baïonnette; on introduit ensuite la canule du tuyau flexible dans une des narines que l'on fait tenir complètement fermée par un aide, ainsi que l'autre narine et la bouche en rapprochant les lèvres; enfin on tire doucement vers soi le piston de la pompe ou seringue.

Si, par ce moyen, on avait aspiré beaucoup de mucosités, et s'il en sortait encore par la bouche ou les narines, on pourrait répéter cette opération.

Quand il s'agit d'un enfant au-dessous de trois ans, on n'aspire chaque fois que jusqu'au quart de la capacité de la seringue. S'agit-il d'un enfant plus âgé (jusqu'à 12 ou 15 ans), on aspire jusqu'à la moitié; et s'il s'agit d'un adulte, jusqu'à la capacité entière de la seringue.

6° Aussitôt que la respiration tend à se rétablir, c'est-à dire dès qu'on s'aperçoit que le noyé happe, pour ainsi dire, l'air, il faut cesser toute aspiration ou tout autre moyen spécialement dirigé vers le rétablissement de cette fonction.

7° Si les mâchoires sont serrées l'une contre l'autre, surtout si le noyé a toutes ses dents et qu'elles laissent peu d'interstices entre elles, il convient alors d'écarter très-légèrement les mâchoires, en employant d'abord le *petit levier en buis*, et ensuite, si cela ne suffit pas, le levier en fer à doubles branches, qu'on présentera entre les petites molaires (premières mâchelières), en pressant ensuite graduellement sur les branches de l'instrument. On maintiendra l'écartement obtenu en plaçant entre ces dents un morceau de liége ou de bois tendre. Cette opération devra être exécutée avec ménagement et sans violence.

8° Dès le commencement des opérations qui viennent d'être décrites, c'est-à-dire dès l'arrivée du noyé, un des aides s'occupera de tout ce qui est nécessaire pour réchauffer le corps, c'est-à-dire : Il fera chauffer les fers à repasser; s'il y a une bassinoire, il y mettra des cendres chaudes.

9° Pendant qu'on s'occupera de rétablir la respiration, dès que les fers auront acquis le degré de chaleur qu'on leur donne ordinairement pour repasser le linge, ou lorsqu'en crachant dessus la salive frissonnera, on les promenera par-dessus le peignoir de laine sur la poitrine, le long de l'épine du dos et sur le bas-ventre, en s'arrêtant plus long-temps sur le creux de l'estomac et aux plis des aisselles. On frictionnera les cuisses et les extrémités inférieures avec des frottoirs en laine, la plante des pieds et l'intérieur des mains avec des brosses, sans cependant trop appuyer, surtout au commencement de l'opération.

10° Quels que soient les moyens qu'on emploie pour réchauffer le corps d'un noyé, il faut se régler selon la température de l'air extérieur. Tant qu'il ne gèle pas, on peut être moins circonspect. Cependant, il ne faut jamais chercher, particulièrement dès le début des secours, à exposer le corps du noyé à une chaleur plus forte que celle du sang. Les fers à repasser et la bassinoire ont, il est vrai, un degré de chaleur plus élevé; mais, comme ils agissent à travers une couverture ou une chemise de laine, et qu'ils ne restent pas long-temps appliqués sur la même place, leur action se trouve par cette raison suffisamment affaiblie.

Si, au contraire, il gèle, et que le noyé, après avoir été retiré de l'eau, soit resté assez long-temps exposé à l'air froid pour que des glaçons se soient formés sur son corps, il faut alors, aussitôt qu'il arrive, et même avant, ouvrir les portes ainsi que les fenêtres, afin d'abaisser la température au degré de glace fondante (ce qu'on constate par le thermomètre), lui appliquer sur le corps des compresses ou linges trempés dans de l'eau, au degré de glace fondante, dont on élève peu à peu la température. Cette élévation doit toutefois s'opérer plus promptement pour les noyés que pour les asphyxiés par l'action du froid seulement, et sans qu'il y ait eu submersion. On peut, chez les submergés, élever la température de deux degrés toutes les deux minutes, et, lorsqu'on est arrivé à vingt degrés, avoir recours aux frictions, ainsi qu'à la chaleur sèche.

En hiver, il faudra en même temps élever la température du lieu où l'on donne des secours en refermant les portes et les fenêtres. Il ne faut cependant pas que la chaleur du local arrive plus haut que 15 degrés du thermomètre de Réaumur, ou que 18 degrés du thermomètre centigrade.

Le meilleur moyen d'appliquer la chaleur graduée dans la circonstance dont il s'agit, c'est de

besoin de secours ultérieurs, il sera transporté à son domicile, s'il le demande, sinon à l'hospice le plus voisin.

Art. 6. Aussitôt qu'un officier de police judiciaire aura été averti qu'une personne a été asphyxiée, noyée, blessée ou victime de

---

placer le noyé dans une baignoire, si l'on peut s'en procurer une, et d'en échauffer peu à peu l'eau au degré convenable.

11° Tout en employant les moyens nécessaires pour réchauffer le noyé et pour rétablir la respiration, on le frictionnera avec des frottoirs de laine sur les cuisses, les bras, et de temps à autre de chaque côté de l'épine du dos ; on brossera doucement, mais long-temps, la plante des pieds ainsi que le creux des mains. On pourra aussi frotter avec les frottoirs en laine le creux de l'estomac, les flancs, le ventre et les reins, dans les intervalles où l'on n'y promènera pas la bassinoire ou les fers à repasser.

12° Si le malade donne quelques signes de vie, il faut continuer les frictions ainsi que l'emploi de la chaleur, mais bien se garder d'entreprendre quelque chose qui puisse gêner, même légèrement, la respiration. Si le noyé fait quelques efforts pour respirer, il faut discontinuer pendant quelque temps toute manœuvre qui pourrait comprimer la poitrine ou le bas-ventre.

13° Si, pendant les efforts plus ou moins pénibles que fait le noyé pour respirer l'air, ou pour le faire sortir, on s'aperçoit qu'il a des envies de vomir, il faut introduire au fond de la bouche la barbe d'une plume et la chatouiller, à peu près comme on le pratique lorsque, pour se faire vomir, on introduit un doigt, le plus avant possible, au fond du palais.

14° Dans aucun cas, il ne faut introduire le moindre liquide dans la bouche d'un noyé, à moins qu'il n'ait repris ses sens et qu'il puisse facilement avaler.

15° Si alors le médecin n'est pas encore arrivé, on peut faire prendre au malade une cuillerée d'eau-de-vie camphrée ou d'eau de mélisse spiritueuse étendue de moitié d'eau, et le coucher dans un lit bassiné, ou du moins sur un brancard garni d'un matelas et d'une couverture, en ayant soin de tenir la tête élevée.

16° Si le ventre est tendu, on donne un lavement d'eau tiède dans laquelle on a fait fondre une forte cuillerée à bouche de sel. Mais il ne faut jamais employer ce moyen avant que la respiration et la chaleur soient bien rétablies.

17° Dans le cas où, après une demi-heure de secours assiduement administrés, le noyé ne donnerait aucun signe de vie, et si le médecin n'était pas encore arrivé, on pourrait recourir à l'insufflation d'une fumée aromatique dans le fondement.

Voici la manière de la pratiquer :

L'appareil qui sert à cet usage se nomme *appareil* ou *machine fumigatoire*. Pour le mettre en jeu, on humecte le mélange de plantes aromatiques, comme on humecterait le tabac à fumer. On en charge le fourneau formant le corps de la machine fumigatoire, et on l'allume avec un morceau d'amadou ou avec un charbon ; ensuite de quoi, on adapte le soufflet à la machine ; quand on voit la fumée sortir abondamment du bec du chapiteau, on y adapte le tuyau fumigatoire au bout duquel on ajoute la canule qu'on introduit dans le fondement du noyé.

On fait mouvoir le soufflet, afin de pousser la fumée dans les intestins du noyé. Si la canule se bouche en rencontrant des matières dans le fondement, ce qu'on reconnaît à la sortie de la fumée au travers des jointures de la machine, ou à la résistance du soufflet, on la nettoie à l'aide de l'*aiguille à dégorger*, et l'on recommence, en ayant soin de ne pas introduire la canule aussi avant.

Chaque injection de fumée ne devra durer au plus que deux minutes, et dans aucun cas elle ne devra être portée au point qu'on s'aperçoive que le ventre se ballonne (qu'il augmente d'une manière sensible de volume, qu'il se gonfle et se tende).

Après chaque opération, qu'on pourra répéter plusieurs fois de quart d'heure en quart d'heure, on exercera à plusieurs reprises une légère pression sur le bas-ventre, de haut en bas, et avant de procéder à une nouvelle fumigation, on introduira dans le fondement une canule fixée à une seringue ordinaire vide, dont on tirera le piston vers soi, de manière à faire sortir l'air que les intestins pourraient contenir de trop.

18° Si le noyé recouvre la vie, il faut, si on ne peut pas faire autrement, le porter sur le brancard à l'hôpital le plus voisin. Mais si on peut disposer d'un lit, il faut, après l'avoir bassiné, y laisser reposer le malade pendant une heure ou deux. S'il s'y endort d'un bon sommeil, il faut le laisser dormir. Si, au contraire, sa face, de pâle qu'elle était, se colore fortement pendant l'envie de dormir, et qu'en réveillant le malade il retombe aussitôt dans un état de somnolence, il faut préparer des sinapismes (pâte de farine de moutarde et d'eau chaude) et lui en appliquer entre les épaules, ainsi qu'à l'intérieur des cuisses et aux mollets. On lui posera en même temps 6 à 8 sangsues derrière chaque oreille. Il est entendu qu'on n'aura recours à ces moyens qu'autant qu'il n'y aurait pas de médecin présent; car, dans le cas contraire, ce serait à lui à décider s'il faut tirer du sang, en quelle quantité, sur quel point, et par quel moyen.

Asphyxies par les gaz méphytiques.—On comprend, sous la dénomination générale d'asphyxies par les gaz méphytiques les asphyxies produites *par la vapeur du charbon, par les émanations des fosses d'aisances, des puits, des citernes, des égouts, des liqui-*

tout autre accident grave, il se transportera à l'endroit où se trouve l'individu ou sur le lieu de l'événement, et il en dressera procès-verbal. Il devra être assisté d'un médecin.

Le procès-verbal contiendra :

---

des en fermentation, ou, en un mot, par les gaz impropres à la respiration.

Toutes peuvent être traitées par les moyens qui suivent :

1° Il faudra sortir promptement l'asphyxié du lieu méphytisé et l'exposer au grand air.

2° On le déshabillera avec le plus de promptitude possible ; mais si l'asphyxie a eu lieu dans une fosse d'aisances, on arrosera préalablement le corps de l'asphyxié avec de *l'eau chlorurée* (*) et on le déshabillera immédiatement après, afin d'éviter le danger auquel on s'exposerait en approchant trop près de son corps.

3° On place le corps assis dans un fauteuil ou sur une chaise, on le maintient dans cette position : un aide placé derrière lui soutient la tête. On lui jette de l'eau froide par verrées sur le corps, et principalement au visage ; cette opération doit être continuée long-temps, surtout dans l'asphyxie par la vapeur du charbon, des cuves en fermentation, en un mot, dans l'asphyxie par le gaz acide carbonique.

4° De temps à autre on s'arrête pour tâcher de provoquer la respiration en comprimant à plusieurs reprises la poitrine de tous côtés, en même temps que le bas-ventre de bas en haut, comme il a été dit pour les noyés.

5° Si l'asphyxié commence à donner quelques signes de vie, il ne faut pas discontinuer les affusions d'eau froide ; seulement il faut avoir attention, dès qu'il fait quelques efforts pour respirer, de ne pas lui jeter de l'eau de manière qu'elle puisse entrer dans la bouche.

6° S'il fait quelques efforts pour vomir, il faut lui chatouiller l'arrière-bouche avec la barbe d'une plume.

7° Dès qu'il pourra avaler, il faudra lui faire boire de l'eau vinaigrée.

8° Lorsque la vie sera rétablie, il faudra, après avoir bien essuyé le corps, le coucher dans un lit bassiné, et donner un lavement avec de l'eau dégourdie dans laquelle on aura fait fondre gros comme une noix de savon, ou encore, à laquelle on aura ajouté, pour chaque lavement, deux cuillerées à bouche de vinaigre.

C'est au médecin à juger s'il y a lieu de donner un vomitif ; c'est à lui aussi à choisir les moyens de traitement à employer, après que l'asphyxié a recouvré la vie.

Asphyxiés par la foudre. — 1° Lorsqu'une personne a été asphyxiée par la foudre, il faut tout de suite la porter au grand air, si elle n'y est déjà, la dépouiller promptement de ses vêtemens, faire des affusions d'eau froide pendant un quart d'heure, faire des frictions aux extrémités, et chercher à rétablir la respiration par des compressions intermittentes de la poitrine et du bas-ventre (comme pour les noyés).

2° Pendant qu'on se livre à ces tentatives, on fait creuser par deux hommes une fosse en terre (autant que possible dans un terrain meuble). Cette fosse doit être assez longue et assez large pour qu'on puisse y placer le corps du foudroyé dans toute sa longueur. Elle doit avoir six pouces de profondeur en sus de l'épaisseur du corps. On étend l'asphyxié nu, couché sur le dos dans cette fosse, de manière pourtant que la tête soit plus élevée que les extrémités inférieures, et l'on recouvre légèrement tout le corps, à l'exception de la face, de quatre pouces de terre extraite de la fosse. On le laisse ainsi pendant 2 à 3 heures, en lui faisant de fréquentes affusions d'eau froide au visage.

Ce moyen, quelque bizarre qu'il paraisse, et quoiqu'on ne puisse pas bien en expliquer le mode d'action, a été employé depuis long-temps avec un succès très-marqué en Prusse, en Silésie, en Pologne et en Russie.

3° Si la vie se rétablit, le malade devra être traité comme les autres asphyxiés rappelés à l'existence.

Asphyxiés par le froid. — Lorsque la mort apparente a été produite par le froid, il est de la plus haute importance de ne rétablir la chaleur que lentement et par degrés. Un asphyxié par le froid qu'on approcherait du feu, ou que, dès le commencement des secours, on ferait séjourner dans un lieu même médiocrement échauffé, serait irrévocablement perdu. Il faut en conséquence ouvrir les portes et les fenêtres de la chambre où l'on se propose de secourir un asphyxié par le froid, afin que la température de cette chambre ne soit pas plus élevée que celle de l'air extérieur.

On emploiera les moyens suivans : 1° On portera l'asphyxié, le plus promptement possible, de l'endroit où il a été trouvé au lieu où il devra recevoir des secours ; pendant ce transport, on enveloppera

(*) Préparation de l'eau chlorurée. Prenez :

Chlorure de chaux sec . . . . . 1 once.
Eau . . . . . 1 litre.

On verse sur le chlorure de chaux une petite quantité d'eau pour l'amener à l'état pâteux ; puis on le delaie dans la quantité d'eau indiquée. On tire la liqueur à clair et on la conserve dans des vases de verre ou de grès bien fermés.

On peut aussi employer avec avantage l'eau chlorurée préparée avec le chlorure d'oxide de sodium, en mettant une once de chlorure dans dix ou douze onces d'eau.

1° La désignation du sexe, le signalement, les nom, prénoms, qualité et âge de l'individu, s'il est possible de les connaître;

2° La déclaration de l'homme de l'art sur l'état actuel de l'individu;

3° Les renseignemens recueillis sur cet accident;

4° Les dépositions des témoins et de toutes les personnes qui auraient connaissance de l'événement.

---

le corps d'une couverture, ou bien de paille, ou de foin, en laissant cependant la face libre. On évitera aussi de faire faire au corps, et surtout aux membres, des mouvemens brusques;

2° On déshabillera l'asphyxié, et l'on couvrira tout son corps, y compris les membres, de linges trempés dans de l'eau froide, et qu'on rendra plus froide encore en y ajoutant des glaçons concassés. Il est préférable, toutes les fois que cela est possible, de se procurer une baignoire et d'y mettre l'asphyxié dans assez d'eau froide pour que tout son corps et surtout les membres en soient couverts. On aura soin, dans ces opérations, d'enlever les glaçons qui pourraient se former à la surface du corps;

3° Lorsque le corps commencera à dégeler, que les membres auront perdu leur raideur et qu'ils offriront de la souplesse, on fera exercer à la poitrine, ainsi qu'au ventre, quelques mouvemens (comme pour les noyés), afin de provoquer la respiration, et l'on fera en même temps des frictions sur le corps, soit avec de la neige, si l'on peut s'en procurer, soit avec des linges trempés dans de l'eau froide;

4° Si, dans ces circonstances, la raideur a cessé, et que le malade soit dans un bain, l'on en augmentera la température de 3 à 4 degrés, de dix en dix minutes, jusqu'à la porter peu à peu à 28 degrés du thermomètre de Réaumur, ou à 34 degrés du thermomètre centigrade. Si on ne peut pas disposer d'une baignoire, il faut en agir de même avec les linges dont on enveloppe le corps ou avec lesquels on le frotte;

5° Lorsque le corps commence à devenir chaud, ou qu'il se manifeste des signes de vie, on l'essuie avec soin et on le place dans un lit, mais qui ne doit pas être plus chaud que ne l'est l'asphyxié. Il ne faut pas non plus qu'il y ait du feu dans la pièce où est le lit avant que le corps n'ait recouvré entièrement sa chaleur naturelle;

6° Lorsque le malade commence à pouvoir avaler, on lui fait prendre une tasse de thé ou d'infusion de camomille avec quelques gouttes d'eau-de-vie. Ce thé ou cette infusion doit être à peine un peu plus que tiède; sans cette précaution, on risquerait de produire dans l'intérieur de la bouche des ampoules ou cloches, comme après une brûlure;

7° Si le malade continuait d'avoir de la propension à l'engourdissement, on lui ferait boire un peu d'eau vinaigrée, et, si cet assoupissement était profond, on administrerait des lavemens irritans, soit avec de l'eau et du sel, soit avec de l'eau de savon.

Il est utile de faire observer que, de toutes les asphyxies, l'asphyxie par le froid offre, selon l'expérience des pays septentrionaux, le plus de chances de succès, même après douze ou quinze heures de mort apparente.

Asphyxiés par strangulation ou suspension (PENDAISON). — 1° La première opération à pratiquer, c'est de détacher, ou plutôt, pour aller plus vite, de couper le lien qui entoure le cou, et, s'il y a suspension (pendaison), de descendre le corps en le soutenant de manière qu'il n'éprouve aucune secousse : *tout cela sans délai et sans attendre l'arrivée de l'officier public.* Défaire les jarretières, la cravate, les cordons de jupe, le corset, la ceinture de culotte, en un mot, toute pièce de vêtement qui pourrait gêner la circulation;

2° On placera le corps, toujours sans lui faire éprouver de secousses, selon que les circonstances le permettront, sur un lit, sur un matelas, sur de la paille, etc., de manière cependant qu'il y soit commodément, et que la tête ainsi que la poitrine soient plus élevées que le reste du corps;

3° Si le corps est dans une chambre, on doit veiller à ce qu'elle ne soit ni trop chaude ni trop froide, et à ce qu'elle soit aérée;

4° Il est instant d'appeler le plus tôt possible un homme de l'art, parce que la question de savoir s'il faut ou s'il ne faut pas faire une saignée, reposant en grande partie sur des connaissances anatomiques, relatives à la direction de la corde ou du lien (*), il n'y a que le médecin qui puisse bien ap-

(*) *Note commémorative pour les gens de l'art :*

Les pendus ou strangulés meurent d'apoplexie, lorsque le lien a été placé autour du cou, de manière à comprimer de préférence les gros vaisseaux du cou, et à empêcher ainsi le reflux du sang des parties situées au-dessus de la constriction. D'autres, au contraire, meurent par suffocation, parce que le lien, placé entre le larynx et l'os hyoïde, ferme aussitôt, par l'abaissement de l'épiglotte, l'entrée du larynx, et que, d'une autre part, le lien s'appuyant sur l'angle de la mâchoire et sur l'apophyse mastoïde, ne comprime pas assez les vaisseaux du cou pour empêcher le retour du sang du cerveau. Quant au genre de mort mixte, produit à la fois par l'apoplexie et par la suffocation, il a lieu, vraisemblablement, lorsque le lien est placé de manière à interrompre la sortie ainsi que l'entrée de l'air et en même temps le retour du sang de la tête. Ce double effet peut être produit par le lien placé au-dessous du larynx, dans une direction horizontale autour du cou. Dans ce cas, la trachée-artère et les vaisseaux du cou sont comprimés en même temps.

Art. 7. Il sera alloué, à titre d'honoraires, récompense ou salaire, aux personnes qui auront repêché, secouru ou transporté un noyé, un asphyxié ou blessé, savoir :

1° Pour le repêchage d'un noyé rappelé à la vie, vingt-cinq francs ; pour repêchage d'un cadavre, quinze francs ;

2° Pour le transport à l'hospice ou à son

---

précier les circonstances que présente cette direction ;

5° Dans aucun cas, la saignée ne doit être pratiquée si la face est pâle ;

6° Dans le cas où, après l'enlèvement du lien, les veines du cou sont gonflées, la face est rouge tirant sur le violet, si l'empreinte produite par le lien est noirâtre, et si l'homme de l'art tarde d'arriver, on peut mettre derrière les oreilles, ainsi qu'à chaque tempe, six à huit sangsues ;

7° La quantité de sang à tirer devra être proportionnée au degré de bouffissure de la face, à l'âge et à la constitution de l'asphyxié. Il est rare qu'on soit obligé d'extraire plus de deux palettes de sang ;

8° Si la suspension ou la strangulation a eu lieu depuis peu de minutes, il suffit quelquefois, pour rappeler à la vie, de faire des affusions d'eau froide sur la face, d'appliquer sur le front et sur la tête des linges trempés dans de l'eau froide, de faire en même temps des frictions aux extrémités inférieures ;

9° Dans tous les cas, il faut, dès le commencement, exercer sur la poitrine et le bas-ventre des compressions intermittentes, comme pour les noyés, afin de provoquer la respiration ;

10° On ne négligera pas non plus de frictionner l'asphyxié avec des flanelles, des brosses, surtout à la plante des pieds et dans le creux des mains ;

11° Les lavemens ne peuvent être utiles que lorsque le malade a commencé à donner des signes non équivoques de vie ;

12° Dès qu'il peut avaler, on lui fait prendre par petites quantités du thé ou de l'eau tiède mêlée à un peu de vinaigre ou de vin ;

13° Si, après avoir été complètement rappelé à la vie, il éprouve des étourdissemens, de la stupeur, les applications d'eau froide sur la tête deviennent utiles ;

14° En général, il doit être traité, après le rétablissement de la vie, avec les mêmes précautions que les autres asphyxiés.

Asphyxiés par la chaleur. — 1° Si l'asphyxie a eu lieu par l'effet du séjour dans un lieu trop chaud, il faut porter l'asphyxié dans un endroit plus frais, mais pas trop froid ;

2° Le débarrasser de tout vêtement qui pourrait gêner la circulation ;

3° Le médecin seul peut décider s'il y a lieu à tirer du sang ;

4° Les bains de pieds médiocrement chauds, auxquels on peut ajouter des cendres ou du sel, sont indiqués ;

5° Lorsque le malade peut avaler, il faut lui faire boire, par petites gorgées, de l'eau froide, acidulée par du vinaigre ou du jus de citron, et lui donner des lavemens d'eau vinaigrée, mais un peu plus chargée en vinaigre que l'eau destinée à être bue.

Les boissons échauffantes sont toujours nuisibles en pareil cas.

6° Si la maladie persiste, et si elle fait des progrès, on peut, sans attendre l'arrivée du médecin, appliquer huit à dix sangsues aux tempes ou derrière les oreilles ;

7° Si l'asphyxie a été déterminée par l'action du soleil, comme cela arrive surtout aux moissonneurs et aux militaires, le traitement est le même ; mais il faut, dans ce cas, lorsque le malade ne sue plus, insister sur les applications froides sur la tête.

Détail des objets contenus dans les boîtes ou armoires de secours, suivant l'ordre dans lequel on les emploie ordinairement. — Une paire de ciseaux de seize centimètres de long, à pointes mousses. — Un peignoir en laine. — Un bonnet de laine. — Une seringue ou pompe à air avec son tuyau élastique et sa canule à narine. — Une petite boîte contenant un mélange de graisse et de mine de plomb, pour graisser l'ajutage et la douille de la seringue à air. — Un bandage à six chefs croisés pour faire exécuter à la poitrine et au ventre les mouvemens qui ont lieu pendant la respiration. — Un levier en buis. — Un double levier en fer à ressort. — Deux frottoirs en laine. — Deux brosses. — Deux fers à repasser avec leurs poignées. — Le corps de la machine fumigatoire. — Son soufflet. — Un tuyau et une canule fumigatoire. — Une boîte contenant un mélange de 4 onces d'espèces aromatiques (fleurs de lavande et feuilles de sauge, de chaque 2 onces, poudre de résine de benjoin, une demi-once). — Une seringue à lavement avec canule. — Une aiguille à dégorger la canule. — Des plumes pour chatouiller la gorge. — Une cuiller étamée. — Un gobelet d'étain. — Un biberon. — Une bouteille contenant de l'eau-de-vie camphrée. — Un flacon contenant de l'eau de mélisse spiritueuse. — Une petite boîte renfermant plusieurs paquets d'émétique de 2 grains chaque. — Des bandes à saigner, des compresses et de la charpie. — Un nouet de soufre et de camphre pour la conservation des objets en laine.

Outre ces objets, on placera un thermomètre dans chaque localité où ce placement pourra avoir lieu.

domicile, d'un noyé, asphyxié ou blessé, de trois à cinq francs, suivant les distances.

Néanmoins, les maires des communes du ressort de la préfecture de police pourront, lorsque le transport exigera l'emploi d'une charrette et d'un cheval, allouer au commissionnaire la somme qui leur paraîtra rigoureusement juste;

3° A l'homme de l'art, les honoraires déterminés par le décret du 18 juin 1811 (six francs); plus, s'il y a lieu, une indemnité qui sera calculée sur la durée et l'importance des secours.

Ces frais seront payés à la caisse de la préfecture de police, après la réception du procès-verbal et sur le vu des certificats distincts et séparés, qui seront délivrés aux parties intéressées.

Nous nous réservons de faire remettre une médaille de distinction à toute personne qui se serait fait remarquer par son zèle et son dévouement à secourir un noyé ou un asphyxié.

Art. 8. Le directeur et le directeur adjoint des secours publics veilleront constamment à l'entretien et à la conservation des brancards et de leurs accessoires, des boîtes de secours et des instrumens, médicamens et autres objets qui les composent.

Indépendamment des visites partielles et fréquentes auxquelles ils sont obligés par leurs fonctions, le directeur des secours et son adjoint seront tenus de faire, tous les ans, dans les premiers jours du mois de mai, une visite générale des boîtes et des brancards, pour s'assurer s'ils sont en bon état; ils nous rendront compte du résultat de leur examen, et nous proposeront toutes les mesures qui pourraient tendre à l'amélioration et au perfectionnement du système des secours publics.

Art. 9. L'officier de police et le commandant du poste où une personne à secourir aurait été transportée veilleront à ce qu'après l'administration des secours et le transport de l'individu, les brancards et accessoires en dépendant soient rapportés au lieu ordinaire de leur dépôt, comme aussi à ce que les ustensiles et médicamens soient fidèlement réintégrés dans la boîte fumigatoire.

Si quelque ustensile se trouvait dégradé ou quelque médicament épuisé, l'officier de police ou le commandant du poste nous en rendrait compte immédiatement.

L'un et l'autre veilleront à ce que, dans le cas de déplacement de la boîte de secours, elle soit promptement reportée au lieu ordinaire du dépôt.

Art. 10. Les propriétaires de bains chauds et de bains froids, établis sur la rivière, sont tenus d'avoir à leurs frais et d'entretenir en bon état, une boîte de secours, dans chacun de leurs établissemens.

Art. 11. Les dispositions de l'ordonnance de police du 2 décembre 1822 sont et demeurent rapportées.

Art. 12. Le présent arrêté sera imprimé et affiché.

Les sous-préfets des arrondissemens de Saint-Denis et de Sceaux, les maires des communes du ressort de la préfecture de police, les commissaires de police, le directeur des secours publics et son adjoint, le chef de la police municipale et l'inspecteur-général de la navigation et des ports, sont chargés de tenir la main à son exécution.

ASSASSIN. — ASSASSINAT (1). — 1. — D'après l'art. 296 C. pén. de 1810, « tout meurtre commis avec *préméditation* ou de *guet-apens* est qualifié assassinat (2). » — Le meurtre est un homicide commis volontairement (art. 295).

Les art. 297 et 298 du même Code s'attachent ensuite à retracer les caractères qui constituent la préméditation et le guet-apens.

L'assassinat est un de ces crimes qui, soit en raison des atteintes graves qu'il porte dans la société, en donnant la mort à un de ses membres, soit en raison de la profonde perversité qu'il dénonce dans le coupable, devait appeler toute la sévérité du législateur. Aussi, chez tous les peuples, les peines les plus rigoureuses furent-elles réservées aux assassins.

---

(1) Article de M. J. Glandaz, substitut de M. le procureur-général près la cour royale de Paris.

(2) Selon quelques auteurs, l'introduction du mot *assassinat* dans la langue française remonterait au temps des Croisades. Une petite peuplade d'Asie, connue sous le nom d'*Arsacides* ou *Assassins*, et commandée par un chef célèbre, appelé *le Vieux de la montagne*, donnait à quelques jeunes fanatiques choisis dans son sein la mission d'aller porter la mort à tous les princes ennemis et étrangers qui envahissaient leur territoire. Louis IX avait été désigné au poignard des assassins (Montaigne, *Essai*, liv. 2, ch. 29).

§ 1er. — *Historique.* — *Pénalité.* — *Combat judiciaire.*

§ 2. — *Droit actuel.* — *Préméditation*, *Guet-apens.* — *Tentative*, *Complicité*, *Peines*, etc.

—

§ 1er. — *Historique.* — *Pénalité.* — *Combat judiciaire.*

2. Chez les Perses, l'assassin était puni du dernier supplice. Cependant ses bonnes actions pouvaient entrer en compensation de son crime et en motiver l'absolution (Diodor. Sicil., lib. 1er, ch. 37, p. 59). Sous notre législation actuelle, les bons antécédens du prévenu pourraient faire admettre en sa faveur les *circonstances atténuantes.*—V. Cour d'assises, Jury.

Les croyances religieuses des Égyptiens avaient fait rejeter la peine de mort de leur Code pénal. Les assassins étaient condamnés à travailler aux chaussées de leur ville natale. Plus tard on leur coupa le nez et on les relégua dans une ville qui prit de là le nom de *Rhinocolure.*

Chez les Grecs, l'assassinat était puni de mort. Le coupable pouvait cependant s'y soustraire par un exil volontaire avant le jugement; ses biens étaient confisqués.

A Rome, l'homicide prémédité entraînait également le dernier supplice : *si quis occentasset, capital esto*, porte la loi des Douze-Tables (tab. 7). La loi Cornelia (*de sicariis*) portée par Sylla, en 673, ordonna que la peine serait appliquée sans avoir égard à la condition de la victime (l. 1er, ff.); mais la loi 3 établit une distinction entre les meurtriers de haut lieu et ceux de basse extraction. « *Solent hodie* (sicarii) *capite puniri, nisi honestiore loco positi fuerint, ut pœnam legis sustineant, humiliores enim solent bestiis objici, altiores verò deportantur in insulam.* Justinien fit cesser cet abus. Cependant Pothier (*ad Pandectas*, eod. tit., art. 2) cite un passage de Modestinus qui consacre la même doctrine, et dont l'esprit est surtout favorable aux fonctionnaires publics.

Aujourd'hui les fonctionnaires publics sont punis plus sévèrement lorsqu'ils ont participé à un crime ou à un délit qu'ils étaient chargés de surveiller et de réprimer; et cette rigueur n'est que justice (V. C. pén., art. 198).

Dans les premiers temps de la monarchie française, l'autorité publique n'était pas assez forte pour fonder un système de répression pénale. La vie des hommes n'avait pas d'autre sanction que les vengeances de la famille. L'adoucissement des mœurs amena les transactions connues sous le nom de *composition*, d'abord volontaires, ensuite forcées par l'intervention des magistrats locaux, qui s'en réservaient une part, appelée *fredum :* elles réduisaient la peine de l'assassinat à une simple amende; peine dérisoire pour les riches. Grégoire de Tours parle d'un certain Sichaire qui reprochait ironiquement à son ennemi de l'avoir enrichi par des compositions multipliées payées, soit à lui, soit à sa famille (Bernardi, *de l'orig. de la lég. franç.*, ch. 13). En 535, Childebert s'efforça de substituer à cette amende la peine de mort contre l'assassinat. Cet éclair de justice, au milieu des ténèbres de cette époque, mérite d'être signalé (Baluz, t. 1, p. 18, n° 6). Mais, en 802, Charlemagne consacra de nouveau le droit de composition et en plaça l'exécution sous la protection de la puissance publique (Baluz., *cap.*, t. 1er, p. 37, n° 32).—V. Asile.

L'anarchie féodale ramena les guerres privées. Le combat judiciaire fut le remède à un mal plus grand. Louis IX le premier fit prévaloir cette maxime, que *bataille n'est pas voie de droit.* Dans ses Établissemens de 1270, il remplaça le combat de Dieu par la preuve testimoniale pour les crimes de trahison, rapt, incendie, meurtre, encise (meurtre d'une femme enceinte). On voit poindre, dans ces précieux monumens, la plupart des principes consacrés par la loi moderne. Le simple projet de donner la mort n'est point puni s'il n'y a eu exécution commencée (1); c'est la théorie de la tentative; c'est la séparation de la loi pénale et de la loi religieuse, séparation d'autant plus remarquable, qu'à cette époque les principes de ces ceux lois étaient le plus souvent puisés à la même source.

Le meurtrier n'était pas admis à donner caution (Établiss., liv. 2, ch. 11).

Enfin la peine de mort n'est pas prononcée

(1) « Se aucuns gens avoient eu pensé à aler tuer un hons ou une femme et fussent pris en la voie, de jours ou de nuits, et l'on les amenast à la justice, et la justice lor demandast que il aloient querant, et il deissent que eus allassent tuer un hons ou une femme, et il n'en eussent plus fet, ja pour ce ne perdroient ne vie ne membre » (*Établiss.*, 1270, liv. 1er, ch. 36).

contre le meurtrier qui a reçu des blessures avant de frapper sa victime. Si la famille intervient et nie la provocation, le combat est ordonné.

Les Établissemens de Saint-Louis n'avaient force de loi que dans ses domaines. Ils restreignaient les cas de combat judiciaire et ne le supprimaient pas. En 1306, Philippe-le-Bel fut contraint de le rétablir complètement.

Jusques aux grandes réformes du seizième siècle on ne voit apparaître aucune disposition particulière sur l'assassinat. Alors le système d'instruction et de preuve fut modifié; la pénalité resta la même. Les art. 168 et 169 de l'ordonn. de Villiers-Cotterets de 1539 défendirent d'accorder des lettres d'abolition ou de grâce en faveur des homicidiaires, excepté dans le cas de légitime défense et autres, où il est dit par la loi que les délinquans se peuvent et doivent retirer par devers le souverain prince pour en avoir grâce. La même disposition se retrouve dans les ordonnances d'Orléans et de Blois, en 1560 et 1579. Dans le cas où des lettres auraient été obtenues par importunité, il était enjoint aux magistrats d'y désobéir. La prohibition fut maintenue par l'art. 27, tit. 6, de l'ordonn. de 1670; mais à l'obligation de désobéir, Louis XIV substitua un simple droit de remontrances.

Un édit de Henri II, du 28 juillet 1547, prononça le supplice de la roue contre les meurtriers tant gentilshommes que roturiers, sans commutation de peine. En cas de condamnation capitale, les nobles avaient le privilége d'être décapités, les roturiers étaient pendus ou roués. Henri II établit l'égalité du supplice pour l'assassinat. Plus tard il en fut de même pour le vol avec effraction, le poison et généralement les crimes considérés comme bas. Il n'est pas sans exemple non plus que des roturiers aient eu la tête tranchée. Laroque, dans son Traité de la noblesse, fait à ce sujet cette singulière remarque : qu'un jugement qui condamne à être décollé ne vaut pas preuve de noblesse. Toutes ces distinctions ont été abolies par le décret du 21 janvier 1790 (V. Merlin, *Rép.*, v° Décapité).

L'ancienne législation ne confondait pas l'assassinat avec le simple meurtre, quoique ses définitions ne fussent pas aussi précises que celles du Code pénal. L'édit de Henri II parle du meurtre ou homicide, du guet-apens et de l'*assassinement;* l'ordonnance de Blois, art. 194, du meurtre de guet-apens; l'art. 195 applique plus spécialement la qualification d'*assassins* aux meurtriers à gages; l'ordonnance de 1670 ne considère comme cas prévôtal que l'assassinat prémédité. Cependant les peines étaient arbitraires, et il n'est pas douteux que le simple meurtre pouvait être et était souvent puni de mort.

Les dispositions du Code pénal de 1791 sur l'assassinat, celles du Code des délits et de peines de l'an IV, enfin celles du Code pénal de 1810, ont entre elles beaucoup d'analogie; nous aurons occasion de les faire connaître en exposant les principes de la loi aujourd'hui en vigueur.

§ 2.—*Droit actuel.—Préméditation, Guet-apens.—Tentative, Complicité, Peines.*

3. Le droit actuel consiste uniquement dans quelques textes du Code pénal de 1810, modifié en 1832.

Nous avons vu que l'art. 296 qualifie assassinat le meurtre commis avec préméditation et de guet-apens. La préméditation consiste dans le dessein formé, avant l'action, d'attenter à la personne d'un individu déterminé, ou même de celui qui sera trouvé ou rencontré, quand même le dessein serait dépendant de quelque circonstance ou de quelque condition (art. 297).

Le guet-apens consiste à attendre plus ou moins de temps, dans un ou divers lieux, un individu, soit pour lui donner la mort, soit pour exercer sur lui des actes de violence (art. 298).

4. Dans l'assassinat le fait principal est le meurtre, non l'homicide. La volonté est un élément constitutif du crime; elle le complète et ne s'y ajoute pas comme circonstance aggravante. Ce principe résulte 1° du texte même de l'art. 296; 2° de la théorie générale du droit criminel. Le fait sans intention n'est rien qu'un accident sans moralité : l'homicide involontaire lui-même n'est pas un crime, mais un malheur. Il est puni dans deux cas, 1° lorsqu'il a suivi des blessures volontairement portées sans intention de donner la mort, 2° lorsqu'il a été causé par imprudence, maladresse ou inobservation des réglemens (articles 309, 319 C. pén.). Mais il est facile de voir que ces deux cas rentrent sous la règle générale : dans le premier, la loi ne punit que les blessures volontaires; la mort est prise en considération comme preuve de leur gravité. Dans le second, la volonté quoique moins sai-

sissable, existe néanmoins. On est toujours maître, en effet, de se conformer aux réglemens, de ne pas commettre des actes imprudens ou maladroits; il est donc vrai de dire que, dans tout homicide, l'intention entre, quoique à des degrés différens, comme condition de criminalité.

5. De ce principe découlent plusieurs conséquences : 1° la question de savoir si l'homicide a été commis volontairement, rentrant dans la question sur le fait principal, il n'est pas nécessaire que la volonté soit constatée par une réponse distincte du jury (V. Cass., 5 juill. 1830. S.-V. 30. 1. 293; D. P. 30. 1. 298); 2° La question de volonté doit être résolue comme fait principal; on ne peut pas déduire cette solution d'une réponse du jury sur une circonstance aggravante, d'une réponse alternative sur la préméditation, par exemple. La préméditation suppose bien la volonté; mais la délibération sur l'existence de cette volonté a été entourée par la loi de garanties dont l'accusé ne peut pas être indirectement privé; et c'est ce qui arriverait si l'on concluait ainsi par induction de la circonstance aggravante au fait principal. M. Carnot est de cet avis, mais par le motif peu fondé, selon nous, que dans ce cas la réponse du jury n'est pas suffisamment claire. La déclaration portant qu'un homicide a été commis avec préméditation dénonce, en effet, assez qu'il a été commis *volontairement*. Cela est évident, aussi reconnaissons-nous qu'au fond cette déclaration est assez explicite; mais elle est irrégulière en la forme et dès lors nulle. En pareille matière, la forme emporte toujours le fond. Voy. un arrêt récent de la cour de cassation, rendu le 8 juillet 1837 (*Bulletin criminel*, t. 42, n° 202), sur les conclusions conformes de M. l'avocat-général Hello, qui consacre implicitement la doctrine qui vient d'être développée.

La préméditation n'est qu'une circonstance aggravante du meurtre, définitivement reconnu contre l'accusé à la simple majorité de sept voix contre cinq (V. les arrêts des 20 janv. 1824. S.-V. 24 1. 209; D. A. 12. 962. — 3 mars 1826. S.-V. 26. 1. 359; D. P. 26. 1. 264).

La préméditation consistant dans le *dessein formé*, il ne faudrait donc pas s'arrêter à des propos vagues, à de vaines menaces; elle doit précéder l'action, il faut qu'un intervalle de temps appréciable se soit écoulé entre la résolution d'agir et l'exécution. Des faits tellement rapprochés de l'exécution qu'ils la confondraient avec elle ne constitueraient pas la préméditation.

Le guet-apens suppose toujours la préméditation. Aussi a-t-il été jugé qu'il y a contradiction dans une déclaration du jury portant qu'il y a eu guet-apens et non préméditation (V. plusieurs arrêts de la cour de cassation. S.-V. 13. 1. 50; D. A. 12. 962).

Carnot fait observer avec raison qu'il ne suffirait pas que le meurtrier se fût caché pour frapper; il faut que, séparé un moment de sa victime, il soit allé *l'attendre* dans un ou divers lieux.

6. Les art. 297 et 298 présentent quelques différences de rédaction; mais ils ont la même signification. L'art. 297 reconnaît la préméditation dans le dessein arrêté d'attenter à la personne d'un individu déterminé, ou même de celui qui sera trouvé ou rencontré. L'article 298 ne présente plus cette alternative. Mais, bien qu'il parle d'un individu, sans ajouter le mot *déterminé*, le sens n'en est pas moins le même. L'art. 297 prévoit l'action *d'attenter* à la personne; l'art. 298 celle de *donner la mort* ou d'exercer des violences; cette dernière locution n'est en quelque sorte que la définition du mot *attenter;* et le législateur devait prévoir tous les genres de violences, puisqu'aux termes des art. 310 et 311, la préméditation et le guet-apens sont considérés comme circonstances aggravantes des coups et blessures portés volontairement, quoique sans intention de donner la mort.

7. Sous le Code pénal de 1810, lorsque l'une de ces deux circonstances avait accompagné les coups et blessures volontaires, si la mort avait suivi, il y avait assassinat, sans qu'il fût nécessaire de rechercher si telle avait été l'intention du coupable. La jurisprudence était constante. En 1832, la rédaction de l'art. 309 a été changée; il faut aujourd'hui que le jury déclare qu'il y a eu intention de donner la mort pour que les blessures qui l'ont occasionnée soient punies comme assassinat. Le Code de 1791 (2me part., tit. 2, 1re sect., art. 13) ne qualifiait également assassinat que l'attaque *à dessein de tuer*.

8. Il faut excepter de cette règle la castration suivie de mort dans les quarante jours (art. 316); elle est toujours punie comme l'assassinat, sauf l'excuse prévue par l'art. 325. Pour ce crime et pour quelques autres encore, il n'y a point à s'occuper de la préméditation

ni du guet-apens; leur gravité se reconnaît à d'autres caractères.

Ainsi l'article 303 porte : « Seront punis comme coupables d'assassinat tous malfaiteurs, quelle que soit leur dénomination, qui, pour l'exécution de leurs crimes, emploient des tortures ou commettent des actes de barbarie. » La détermination de ces actes est abandonnée à la conscience des jurés (Cass., 9 fév. 1816. S.-V. 20. 1. 478 ; D. A. 4. 313).

9. Les tortures corporelles, lorsqu'elles ont accompagné la séquestration d'une personne, sont également punies comme assassinat (article 344 C. pén.).

10. L'art. 304 assimile encore le meurtre à l'assassinat « lorsqu'il a précédé, accompagné ou suivi un autre crime, ou lorsqu'il a eu pour objet, soit de préparer, faciliter ou exécuter un délit, soit de favoriser la fuite ou d'assurer l'impunité des auteurs ou complices de ce délit. » Cette dernière partie de la rédaction de l'article appartient à la révision du Code en 1832. Le Code de 1810 était plus sévère ; il portait la mort contre tout meurtre précédé, accompagné ou suivi d'un autre crime ou délit, même sans qu'il y eût connexité entre eux.

Ainsi le meurtre avec un stylet (arme prohibée), le meurtre à la chasse sans port d'armes, *en temps prohibé*, étaient punis du dernier supplice (8 août 1817 ; 21 mars 1822 ; S.-V. 18. 1. 79; 22. 1. 253 ; D. A. 12. 956). Le législateur de 1832 est revenu aux dispositions plus modérées du Code de 1791.

11. Le parricide, le régicide, l'infanticide, l'empoisonnement, sont dans tous les cas punis comme l'assassinat. —V. ces mots.

12. Le consentement de la personne tuée ôte-t-il au meurtre prémédité le caractère d'assassinat? Évidemment non ; l'art. 296 dit *tout meurtre;* les art. 321 et suivans ne placent pas même ce consentement au nombre des excuses. Enfin les lois protectrices de la vie des citoyens sont d'ordre public ; on ne peut, sans blesser la morale, déroger à la loi par des conventions particulières (Cass., 16 nov. 1827. S.-V. 28. 1. 135 ; D. P. 28. 1. 24). La même doctrine a été consacrée par un arrêt de la chambre des mises en accusation de la cour de Paris, du 9 juin 1835, dans l'affaire Bancal. L'acquittement de Bancal, déterminé par des considérations de fait, ne porte aucune atteinte aux principes que nous venons de poser.

Cependant l'aide et l'assistance prêtés à la personne qui se serait donné la mort ne seraient pas punissables; le suicide n'étant plus un crime prévu par la loi, il ne peut pas y avoir complicité d'une pareille action (Cass., 27 avril 1815. S.-V. 15. 1. 317 ; D. A. 4. 511).

13. S'il y a eu erreur de la part du meurtrier, s'il a frappé une personne pour une autre, y a-t-il assassinat? La cour de cassation s'est avec raison prononcée pour l'affirmative. Il suffit que la volonté existe, il n'est pas nécessaire qu'elle repose sur une personne déterminée. Les art. 296 et 297 le prouvent (31 janv. 1835. S.-V. 35. 1. 564; D. P. 35. 1. 385).

14. L'homicide commis volontairement et avec préméditation dans un duel est-il un assassinat?

Que le duel puisse, suivant les circonstances, dégénérer en un véritable crime, c'est ce que la jurisprudence a toujours admis (Cass., 21 septembre 1821. S.-V. 22. 1. 173 ; D. A. 12. 961). On peut citer encore l'affaire Valtebault jugée par la cour d'assises de la Seine le 26 octobre 1834. Mais lorsqu'il n'y a pas eu déloyauté dans le combat, celui des deux combattans qui a tué son adversaire peut-il être poursuivi, soit comme assassin, soit comme meurtrier, suivant les distinctions du droit commun? Une jurisprudence imposante avait consacré la négative. Quelques cours royales protestaient seules encore par leurs arrêts lorsque la cour de cassation est elle-même revenue sur ses précédentes décisions (chambres réunies) dans ses arrêts des 22 juin et 15 déc. 1837, conformes aux conclusions fortement motivées de M. le procureur-général Dupin. — V., au surplus, Duel.

15. La *tentative* d'assassinat est punie comme le crime même (art. 2 C. pén.). Les coups et blessures volontaires ne peuvent constituer la tentative que lorsqu'ils ont eu lieu avec intention de tuer. On le jugeait ainsi avant 1832 : la nouvelle rédaction de l'article 309 a érigé cette jurisprudence en loi.

Le complice d'un assassinat est puni des mêmes peines que l'auteur du crime (art. 59 C. pén.).

16. Avant le Code pénal de 1810, la question de préméditation ou de guet-apens devait être posée à l'égard du complice de l'assassin, même après l'avoir été à l'égard de l'auteur principal (Cass., 15 déc. 1808. S.-V. 9. 1. 403); cette doctrine ne serait pas suivie au-

jourd'hui. Pour encourir la peine portée contre l'auteur principal, il n'est pas nécessaire que le complice ait eu connaissance de toutes les circonstances du crime; l'art. 63 ne fait exception que pour les recéleurs.

17. Il en serait autrement si plusieurs individus étaient accusés de coopération au même assassinat; dans ce cas la question de préméditation ou de guet-apens devrait être posée de manière à se référer personnellement et distinctement à chacun d'eux (Cass., 20 nov. 1806. S.-V. 7. 2. 1108; D. A. 12. 962).

18. Aux termes de l'art. 302 C. pén., tout coupable d'assassinat est puni de mort. Cependant si le coupable est âgé de moins de seize ans, la peine est de dix ans à vingt ans d'emprisonnement (art. 67 C. pén.). En cas de circonstances atténuantes reconnues par le jury, la peine descend d'un ou même de deux degrés, et peut être celle soit des travaux forcés à perpétuité, soit des travaux forcés à temps. — V. Circonstances atténuantes, Peines.

19. Les excuses prévues par les art. 321 et suivans C. pén. s'appliquent-elles à l'assassinat? La loi ne parle que du meurtre, et il est évident que, dans toutes les hypothèses qu'elle prévoit, il ne peut s'agir que de simple meurtre. Il y a en effet trois cas d'excuses: 1° la provocation; 2° la défense du domicile contre l'escalade ou l'effraction pendant le jour; 3° le flagrant délit d'adultère. Le meurtre à la suite de provocation ne peut jamais être prémédité. Le citoyen averti que son habitation doit être envahie par des malfaiteurs, l'époux trompé dans sa propre maison, peuvent sans doute s'armer et se mettre en embuscade pour surprendre les coupables; mais, dans ce cas, s'il y a meurtre, les faits qui le précèdent peuvent à la rigueur être encore considérés comme des précautions prises par le meurtrier dans la prévision d'un danger auquel il va être exposé; la présomption des art. 322 et 324 est que le coupable a cédé dans le premier cas à un sentiment exagéré de ce danger, dans le second, à un mouvement d'indignation dont il n'a pas été le maître: dans tous les deux, cette présomption est exclusive de la préméditation, même conditionnelle, ou de guet-apens tel qu'il est défini par la loi pénale.

20. L'assassin peut échapper à la peine par la prescription lorsqu'il s'est écoulé vingt années révolues, à compter de la date de l'arrêt de condamnation (art. 635 C. d'inst. crim.). — V. Prescription.

Le *décès* du coupable fait également cesser toute action criminelle. Mais le décès de l'auteur principal n'arrêterait pas les poursuites dirigées contre le complice. Il en serait autrement de *l'amnistie* faite sans restriction; elle s'étend de plein droit au complice.—V. Amnistie, Complicité.

21. L'art. 727 C. civ. déclare indigne de succéder celui qui serait condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt. L'indignité résulte du simple meurtre, à plus forte raison de l'assassinat. Mais il faut qu'il y ait condamnation; des poursuites éteintes par l'une des causes ci-dessus indiquées ne suffiraient pas. —V. Succession.

22. Aux termes de l'art. 915 du même Code, la donation entre-vifs peut être révoquée pour cause d'ingratitude, si le donataire a attenté à la vie du donateur. — V. Donation.

On peut appliquer ici ce qui vient d'être dit sur l'indignité. Il faut néanmoins remarquer que la condamnation n'est pas exigée: on en comprend la raison. L'indignité existe de plein droit par le fait seul de cette condamnation; au contraire, la révocation des libéralité est facultative; elle doit être demandée, et les juges saisis peuvent apprécier, sous le point de vue des intérêts civils, la gravité des faits dont se plaint le donateur. Mais s'il y avait eu condamnation, l'attentat pourrait-il encore être mis en question devant eux? Non, sans doute; il ne leur resterait plus qu'à en apprécier les conséquences dans ses rapports avec l'action civile portée devant eux.— V. Chose jugée, Complicité - Complice, Empoisonnement, Excuses, Homicide, Infanticide, Meurtre, Parricide, Régicide, Tentative.

J. GLANDAZ.

ASSEC. Dans sa véritable acception, ce mot désigne le sol d'un étang qu'on a mis *à sec*, en faisant écouler toutes les eaux qui servaient à sa formation. Ce terme, en usage dans la coutume de Bresse, exprimait surtout le droit qu'avait chaque propriétaire d'une *pie* (portion de terrain couvert par l'étang) de demander au propriétaire de l'évolage (étang tant qu'il reste plein d'eau), qu'il ait à laisser écouler les eaux d'un étang pour pouvoir semer cette *pie* dans le temps déterminé.

Revel, commentateur des usages de la Bresse, enseigne que « tout étang ne doit être tenu en eau et en *évolage* que deux années consé-

cutives, et la troisième, il doit être pêché au mois de mars ou avril, pour rester en *assec* le reste de l'année et jusqu'aux avents, pour être semé par les maîtres et propriétaires desdits assecs, d'avoine ou autres blés, selon que la bonté du sol le désirera (sur *les statuts de Bresse*, part. 1re, sect. 3, p. 227. V. aussi Prost de Royer, v° Assec). — V. Cours d'eau.

ASSÉCURATION (1). L'assécuration, ou le privilége d'assécuration, est le droit qu'avait la femme, en Dauphiné et en Savoie, de se faire adjuger pour sûreté de sa dot les biens de son mari lorsqu'il devenait insolvable (le président Favre, *in codice*, lib. 5, tit. 7, défin. 2, 3, 12, 14, et lib. 7, tit. 19, défin. 11). — V. Communauté, Dot, Hypothèque légale, Séparation de biens.

ASSÉEUR. On a donné le nom d'asséeurs à ceux qui étaient chargés de faire anciennement, dans tout le royaume, l'*assiette* ou la répartition de l'impôt. On appelait *collecteurs* ceux qui faisaient la recette des deniers répartis par les asséeurs. Plus tard on ordonna que ceux qui feraient l'assiette feraient aussi la collecte (réglemens de 1600, art. 11, et de 1634, art. 38. V. aussi une ordonnance de Charles V, du 21 nov. 1379, art. 5, citée dans le recueil des ord. du Louvre, t. 6, p. 444). — V. Cadastre, Contributions directes, Impôts.

ASSEMBLÉE. On donne ce nom à un nombre plus ou moins considérable de personnes réunies dans un même lieu et pour un même objet.

Les assemblées reçoivent leur qualification du but pour lequel elles ont été réunies; elles peuvent en effet se proposer pour but, ou l'intérêt général, ou l'intérêt local, ou un intérêt privé.

Dans le premier cas, ce sont des assemblées politiques, délibérant sur les intérêts de l'état, c'est-à-dire sur la législation ou sur l'administration et l'économie publiques. Les assemblées prennent diverses dénominations suivant les temps, les lieux et leur objet précis. C'est ainsi qu'on dit l'*assemblée nationale, constituante, la convention, les chambres législatives, les colléges électoraux*, etc.

Dans le deuxième cas, les assemblées s'occupent des intérêts d'une communauté d'habitans; tels sont les conseils généraux de départemens, les conseils municipaux, les fabriques, etc. — V. ces mots.

Quant aux assemblées qui ne délibèrent que sur des intérêts privés, elles existent en grand nombre, et n'ont pas en général de dénominations particulières. C'est ainsi qu'il y a des assemblées, dans certains cas, pour régler les intérêts de personnes qui ne peuvent y veiller elles-mêmes, des assemblées de créanciers en matière de faillite et de banqueroute, des assemblées d'actionnaires dans le cas d'une entreprise industrielle exploitée par actions, des assemblées de famille, etc.

La force, qui résulte de la réunion d'un certain nombre d'hommes formés en assemblée et agissant dans un même but, a de tout temps éveillé l'attention des pouvoirs constitués, et fait prendre des mesures plus ou moins sévères pour prévenir l'abus qui pourrait en résulter. Si une assemblée se formait sans avoir été légalement autorisée, ou en se proposant un but contraire aux lois, elle serait réputée illicite, et les membres seraient condamnés à des peines proportionnées à la gravité des cas. — V. Associations politiques, Associations de malfaiteurs, Constitutions.

ASSESSEUR (1). A Rome, l'administration de la justice civile fut confiée par Romulus à un seul magistrat, sous le titre de *préfet de la ville*; plus tard, il fut désigné sous celui de *préteur*. L'accroissement de la république nécessita bientôt l'établissement d'un plus grand nombre de préteurs.

On s'attachait principalement, dans le choix des préteurs, à la droiture et à la vertu, sans s'inquiéter si ces magistrats étaient éloquens ou versés dans la science du droit. Cependant, comme on comprit qu'il était essentiel de prononcer d'une manière conforme aux lois dans les différentes affaires civiles soumises aux préteurs, on décida que ces magistrats seraient aidés dans leurs fonctions, et à cet effet on leur donna des *assesseurs*, ou on les autorisa à en choisir eux-mêmes. — V. au Digeste les devoirs et les qualités exigés des assesseurs (*de officio adsessorum*).

Dans l'ancienne législation française, on

(1) *Assecuratio* est le mot latin employé pour exprimer assurance. — V. ce mot.

(1) Il dérive du mot latin composé *adsidere* (*sedere ad latus*); d'où *adsessor*, qui désigne ceux qui s'asseoient à côté des juges pour les aider dans l'exercice de leurs fonctions.

adopta l'usage des Romains de ne jamais confier l'administration de la justice à un seul citoyen, quelque intègre et quelque éclairé qu'il pût être. Sous le régime féodal, tous les différens magistrats, supérieurs ou inférieurs, eurent des assesseurs connus sous différens noms ; suivant la nature des affaires qu'ils avaient à juger, avant ou après l'institution des fiefs.

Après 1789, et lorsqu'il s'est agi d'organiser la justice en France, la loi des 16-24 août 1790, qui en posa les principes, n'ayant ordonné l'établissement d'assesseurs que près des justices de paix (tit. 3, art. 1er et 6), il en résulte qu'ils furent considérés comme inutiles près des autres tribunaux, qu'on composa à la vérité de plusieurs juges.

Survint la loi du 29 ventose an IX qui supprima même les assesseurs des justices de paix, et statua que le juge de paix remplirait *seul* les fonctions soit judiciaires, soit de conciliation ou autres. Seulement la même loi disposa (art. 3) qu'en cas de maladie, d'absence ou d'autre empêchement du juge de paix, ses fonctions seraient remplies par un *suppléant*. A cet effet, chaque juge de paix a deux suppléans. — V. Organisation judiciaire, Tribunaux.

ASSEUREMENT ou **ASSUREMENT.** « C'est un terme de coutume, dit Darreau, qu'on a employé pour marquer l'assurance, qu'on demandait autrefois devant le juge à un particulier qu'on craignait, qu'il se comporterait de façon qu'on n'eût aucun reproche à lui faire : cette assurance se donnait sous la religion du serment; et lorsqu'on manquait à sa promesse, on encourait des peines très-sévères et même capitales. »

Dans les temps où le faible n'avait d'autre ressource, pour se mettre à l'abri des outrages du fort, que d'implorer la protection du juge, les assuremens furent fort en usage. On trouve même dans plusieurs coutumes des titres consacrés à cette matière sous la rubrique de *assuremens et sauve garde* (V. entre autres les coutumes de Melun, d'Auxerre et de Sens).

La coutume de Metz (tit. 4, art. 21 et 24) emploie le mot *assurement* dans le sens de déguerpissement, délaissement par hypothèque.

ASSIETTE. En droit, ce mot a plusieurs acceptions que nous allons indiquer succinctement :

Assiette de contributions.—C'est la répartition qui règle ce que chaque particulier ou chaque commune doit supporter pour sa quote part dans l'impôt. — V. Contributions directes, Impôts.

Assiette de coupe de bois. — C'est la désignation de l'étendue des bois qui doivent être vendus et coupés. L'ordonnance rendue pour l'exécution du Code forestier, le 1er août 1827, détermine, dans ses art. 73 et suivans, de quelle manière doit se faire cette assiette dans les bois soumis au régime forestier. — V. Affouage, Bois et Forêts.

Assiette de rente. — Dans l'ancien droit, on désignait par là le fonds sur lequel une rente était assise et assignée, et sur les revenus duquel elle devait être payée.

Dans le nouveau droit, on a conservé cette dénomination pour désigner l'immeuble qui peut se trouver affecté, par privilége ou par hypothèque, au service d'une rente foncière ou d'une rente constituée. — V. Rentes.

Assiette de terre ou *Assignat.* — L'on désignait autrefois, sous ce nom, les héritages qui étaient affectés au paiement d'une rente ou même du douaire ou de la dot d'une femme.

L'assignat était ou démonstratif, ou limitatif. Le premier n'était qu'une sûreté ajoutée à l'action personnelle du créancier; mais le second ne conférait que l'action réelle, en sorte que la perte de l'héritage affecté entraînait l'extinction de la créance (Loiseau, traité *du Déguerpissement*, liv. 1er, ch. 8, nos 10 et suiv.).—V. Dot, Douaire.

ASSIGNAT.—V. Assiette, *in fine.*

ASSIGNAT. — De 1790 à 1796, on donna le nom d'*assignat* à un papier qui était affecté sur les domaines nationaux. — V. Papier-Monnaie.

ASSIGNATION. — 1. — C'est l'exploit par lequel une personne est appelée en justice à certains jour, heure et lieu, pour répondre aux fins de cet exploit.

2. Tout ajournement est une assignation; mais toute assignation n'est pas un ajournement : celui-ci n'est que l'espèce, tandis que l'autre est le genre.

3. Ainsi l'ajournement ne désigne que la citation introductive d'instance donnée à la partie défenderesse (art. 61 C. pr.), tandis que l'assignation embrasse toute citation donnée à une personne, intéressée ou non dans

un procès. L'on dit, par exemple, que des témoins sont assignés pour déposer (art. 260 C. pr.); qu'un tiers-saisi est assigné en déclaration (art. 568); on ne dit pas qu'ils sont ajournés.

4. Les diverses formalités que doivent contenir les assignations seront exposées sous le mot Exploit. — V. ce mot.

ASSIGNATION A BREF DÉLAI. — 1. — C'est l'assignation donnée à un délai plus court que le délai ordinaire des ajournemens.

2. Dans tous les cas qui requièrent célérité, le président d'un tribunal, aux termes de l'art. 72 C. pr., peut, par une ordonnance rendue sur requête, permettre d'assigner à bref délai.

3. Dans les matières commerciales, le président du tribunal peut permettre d'assigner, même de jour à jour et d'heure à heure (art. 417 C. comm.). Dans les affaires maritimes, lorsqu'elles présentent une extrême urgence, l'assignation de jour à jour ou d'heure à heure peut même être donnée sans ordonnance (art. 418 C. pr.).

4. Enfin, en matière *de référé*, si le cas requiert célérité, le président, ou celui qui le représente, peut permettre d'assigner soit à l'audience, soit à son hôtel, à heure indiquée, même les jours de fêtes; et, dans ce cas, l'assignation ne peut être donnée qu'en vertu de l'ordonnance du juge, qui commet un huissier à cet effet (art. 808 C. pr.). — V. Référé.

5. Pour toutes les assignations à bref délai, en cas d'absence ou empêchement du président, l'ordonnance peut être rendue par le juge qui le remplace (arg. de l'art. 807).

6. Les art. 72 et 417 n'exigent point que l'ordonnance commette un huissier, et la cour de Besançon a jugé en effet que cette nomination n'était point nécessaire (mai 1812, *Journal des Avoués*, v° Exploit, n° 203). Toutefois M. de Belleyme est d'un avis contraire. — V. ci-dessous, n° 13, note 2.

7. Le délai de l'assignation à bref délai doit, comme tout autre ajournement, être augmenté du délai réglé à raison des distances par l'art. 1033 (Cass., 25 vendém. an XII. S.-V. 7. 2. 921; D. A. 7. 807. — Dijon, 5 mars 1830. S.-V. 32. 2. 87; D. P. 31. 2. 204).

8. L'art. 72, bien qu'il ne dise pas expressément, comme l'art. 417, que le président peut permettre d'assigner de jour à jour ou d'heure à heure, le permet pourtant par cela même qu'il ne le défend pas, sauf au président à ne fixer des délais aussi courts que dans des circonstances tout-à-fait rares (V. au surplus cass., 30 juill. 1828. S.-V. 28. 1. 413; D. P. 28. 1. 361).

9. Mais à part le cas spécial et tout-à-fait exceptionnel prévu par l'art. 417, l'assignation à bref délai ne peut être donnée qu'en vertu d'une ordonnance.

10. Il arrive souvent que sans aucune urgence le demandeur sollicite l'autorisation d'assigner à bref délai, dans le but d'empêcher que l'affaire n'éprouve les lenteurs du rôle ordinaire, ou bien dans le but de la soustraire au préliminaire de la conciliation : ce n'est donc qu'après un examen attentif que les présidens doivent permettre de citer à bref délai.

11. Mais l'ordonnance qui accorde ou refuse l'autorisation d'assigner à bref délai peut-elle être attaquée par quelque voie? Suivant M. Boncenne (t. 2, p. 102), l'ordonnance qui abrége les délais ordinaires peut être attaquée par opposition de la part du défendeur; suivant M. Chauveau (*Journal des avoués*, v° Exploit, n° 79), elle ne peut être attaquée que par la voie de l'appel; enfin, suivant la cour de Toulouse (13 juill. 1827. S.-V. 27. 2. 260; D. P. 33. 2. 142), le président est seul juge de l'urgence des cas, et ses décisions à cet égard ne peuvent être réformées (V. aussi Colmar, 17 avril 1817. D. A. 3. 717; J. P. 19. 359). — V. Appel civil, n° 36.

12. Cette dernière opinion nous semble devoir être adoptée de préférence; car le préjudice que l'ordonnance du président peut causer aux parties n'est jamais assez grand pour qu'on puisse permettre des voies de recours que l'art. 72 C. proc. n'a pas spécialement autorisées.

D'une part, en effet, si le président refuse l'autorisation, le demandeur, dans les cas d'extrême urgence, conserve la faculté de se pourvoir en référé, et les ordonnances de référé sont susceptibles d'appel. Dans les autres cas, si l'affaire requiert réellement célérité, le tribunal, aux termes de l'art. 66 du décret du 30 mars 1808, peut, bien que l'assignation n'ait pas été donnée à bref délai, la juger sans remise et sans tour de rôle.

Si, au contraire, le président a donné la permission d'assigner à bref délai, le défendeur, aux termes du même art. 66 du décret précité, peut obtenir du tribunal une remise, s'il justifie qu'il n'y a pas véritablement ur-

gence, et en cas de condamnation il peut même faire rejeter les frais de la requête de la taxe des dépens (V. Carré, sur l'art. 72 C. proc.).

L'art. 417 C. proc. semble supposer, il est vrai, que les ordonnances du président du tribunal de commerce, portant permission d'assigner à bref délai, sont susceptibles d'opposition ou d'appel; mais cet article n'a voulu sans doute autoriser ces voies de recours que pour les cas où le président, usant de la faculté que la loi lui donne dans la même disposition, aurait permis la saisie des effets mobiliers.

13. M. de Belleyme, président du tribunal de première instance du département de la Seine, a publié récemment les formules qu'il emploie dans ses ordonnances sur requête. Nous reproduisons ici les formules relatives aux assignations à bref délai, avec quelques notes dont le savant magistrat les a accompagnées.

Assignation à bref délai (C. proc. 72).

Nous, président, vu la requête ci-dessus et les pièces :

Permettons d'assigner à trois jours francs (1), par... huissier-audiencier (2).

Paris, le (*jour, mois et an*).

Permettons d'assigner à trois jours francs et les délais de distance, par l'huissier de la justice de paix du domicile des défendeurs non domiciliés à Paris (3).

Paris, le (*jour, mois et an*).

A jour fixe (C. proc. 72).

Nous, président, vu la requête ci-dessus et les pièces :

Permettons d'assigner (*jour, mois et an*) (4) devant la..... chambre du tribunal par..... huissier-audiencier.

(1) Le mot *à bref délai* ne suffirait pas; l'art. 61-4° exige que l'ajournement énonce le délai pour comparaître, à peine de nullité ; et c'est au juge, et non à la partie, à fixer le délai : il est ordinairement de trois jours.

(2) Il faut un huissier commis (argument des art. 808 et 795 C. pr.).

(3) Cette dernière disposition peut s'appliquer à toutes les ordonnances portant commission d'huissier.

(4) La permission d'assigner à jour fixe avec distribution de l'affaire à une chambre s'accorde lorsqu'il y a urgence plus grande, ou que la demande est connexe à une cause déjà pendante à l'une des chambres du tribunal.

A bref délai en référé (C. pr. 808).

Nous, président, vu la requête ci-dessus et les pièces :

Permettons d'assigner en référé devant nous, à l'audience, *ou* en notre cabinet, Palais-de-Justice, *ou* en notre hôtel aux (*jours et mois*), heure de..... par..... huissier-audiencier, et, à cause de l'urgence, même un jour férié, après l'heure légale, et, avant l'enregistrement, à la charge par l'huissier de faire enregistrer l'ordonnance dans les trois jours (5).

ASSIGNATION DEVANT DIEU. — 1. — L'histoire offre des exemples assez curieux de personnes opprimées ou condamnées qui, par une déclaration solennelle, appelaient leurs oppresseurs ou leurs juges devant le tribunal de Dieu, et les assignaient à y comparaître dans un délai déterminé.

2. Les syndics du clergé d'Aragon, se plaignant des persécutions et des spoliations que Pierre IV avait fait éprouver aux ecclésiastiques de son royaume, le *citèrent par écrit* à comparaître *dans soixante jours* devant le tribunal de Dieu, pour y venir répondre de ses méfaits; et, s'il faut en croire d'anciens auteurs, Pierre IV serait mort précisément le soixantième jour. *Petrum Aragonensem, qui intra sexagesimum diem citatus fuerat, ipso vadimonii die obiisse* (Fevret, *Traité de l'abus*, tom. 2, liv. 9, ch. 3, n° 16).

3. L'on rapporte aussi qu'en 1602 le maréchal de Biron, se voyant condamné à mort, se tourna vers le chancelier, et, lui frappant le bras, lui dit : « Vous m'avez jugé, et Dieu m'absoudra; il fera connaître l'iniquité de ceux qui ont fermé les yeux pour ne pas voir mon innocence : vous, Monsieur, répondrez de cette injustice là-haut, devant lui, où je vous appelle dans l'an et jour. » Toutefois l'assignation du maréchal de Biron, bien que donnée à un délai plus long, n'eut pas l'issue redoutable que l'on a attribuée à celle des syndics du clergé d'Aragon; car le chancelier qui, au moment de la condamnation, était déjà septuagénaire, non seulement ne mourut pas dans l'an et jour, mais même se porta mieux qu'il ne faisait auparavant (Bouchel et Bechefer, t. 1, pag. 50).

4. Jean Hus avait été plus prudent que le maréchal de Biron : les auteurs que nous ve-

(5) Ces dispenses s'ajoutent selon le degré d'urgence.

nons de citer rappellent en effet qu'il avait dit en mourant que les auteurs de sa condamnation en répondraient, après *cent ans*, à Dieu et à lui. On conçoit que cette assignation, donnée à des juges d'un certain âge, devait être des plus infaillibles.

5. Un autre exemple bien connu des assignations dont nous parlons, c'est celui du vénérable grand-maître et des malheureux chevaliers du Temple, appelant le pape Clément V et Philippe-le-Bel au suprême tribunal de Dieu.

ASSIGNATION DE PARTS.—Cette expression est employée par la loi sous plusieurs points de vue différens.

1° Lorsque, dans un partage, chaque lot se trouve attribué à un co-partageant déterminé sans recourir au tirage au sort, on dit que ce partage est fait par assignation de parts ou attribution de lots. — V. Partage.

2° Les partages d'ascendans se font par assignation de parts (art. 1075 et suiv. C. civ.). — V. Partage d'ascendans.

La question de savoir si dans les partages faits en justice les juges doivent toujours ordonner le tirage au sort, ou s'ils peuvent quelquefois prescrire que le partage se fera par assignation de parts sera traitée au mot Partage.

3° En matière de legs, la question de savoir dans quel cas il y a ou il n'y pas assignation de parts, a soulevé un grand nombre de controverses dans l'application (art. 1044 et suiv. C. civ.). Cette question a été examinée au mot Accroissement, n° 21 et suiv.

ASSIGNÉ POUR ÈTRE OUI (DÉCRET D'). — 1. — C'était, dans l'ancien droit criminel, une ordonnance du juge enjoignant au prévenu de se présenter en personne à l'effet de répondre, par lui-même et sans le ministère d'un conseil, sur les faits qui lui étaient imputés.

2. Aujourd'hui, c'est le mandat de comparution qui a le plus d'analogie avec l'ancien décret d'assigné pour être ouï. — V. Ajournement personnel (décret d') et Mandat de comparution.

ASSISES. Ce terme était autrefois employé dans deux acceptions différentes :

Il désignait d'abord une assemblée des juges supérieurs, qui se tenait à des époques fixées pour rendre publiquement et solennellement la justice. Dans l'origine, ces assises, instituées par Saint-Louis, se composaient des principaux vassaux et des notables d'un district, et étaient tenues, trois ou quatre fois l'an, par les premiers seigneurs (coutume de Clermont, art. 199). Plus tard les seigneurs, ne voulant plus s'assujettir à les tenir par eux-mêmes, mirent à leur place leurs officiers ou baillis, lesquels se transportaient dans les juridictions inférieures. Les juges qui formaient les assises recevaient les plaintes des vassaux ou sujets des seigneurs contre les malversations de leurs officiers, et prononçaient sur les appellations des sentences rendues par les juges inférieurs.

En second lieu, on donnait le nom d'*assises* aux réglemens et aux ordonnances que l'on faisait dans les assises (coutume de Bretagne, art. 395 et 409).

C'est ainsi qu'on a nommé *assises de Jérusalem* les statuts que l'on fit pour le gouvernement de ce pays, après sa conquête par les Croisés. — V. Assises de Jérusalem.

Il n'y a plus d'assises seigneuriales depuis que les justices des seigneurs sont supprimées (V. art. 1041 C. pr.).

On appelle aujourd'hui *cours d'assises* les cours auxquelles est réservée la connaissance du grand criminel. — V. Cours d'assises.

ASSISES (COURS D') — V. Cours d'assises.

ASSISES DE JÉRUSALEM. C'est le nom sous lequel est connu et cité, dans les vieux auteurs, un des plus anciens et des plus curieux monumens de notre droit féodal. Au onzième siècle, les différentes coutumes qui, dans les diverses provinces, avaient force de loi et formaient la législation n'étaient pas écrites : elles existaient de fait par l'usage ; mais ces traditions, qui, au sein de la mère patrie, pouvaient se conserver ainsi sans le secours des livres, eurent besoin d'être rédigées par écrit lorsque les Français, par suite de la guerre des Croisades, fondèrent en Orient des établissemens. Au milieu d'une nation étrangère, les vainqueurs sentirent la nécessité d'avoir des idées plus fixes et plus arrêtées sur leurs droits et leurs devoirs. En 1099, Godefroy de Bouillon, le chef de la Croisade, dans l'assise solennelle des prélats et des chevaliers tenue à cet effet, donna au nouveau royaume conquis un Code féodal qui prit aussi le nom de *Lettres du sépulcre*, « pour ce qu'elles estoient au sépulcre en une grant huche » (Assises, ch. 3). Modifiées sous les empereurs successeurs de Godefroy, ces coutumes furent

revues de nouveau et refaites en 1250 par messire Jean d'Ibelin, comte de Jaffa. En 1368, elles furent encore changées par ordre de Jean de Lusignan, prince d'Antioche. Vers 1690, Thaumas de Thaumassière publia cet ouvrage avec des notes et des observations; mais, dès le seizième siècle, ces Assises avaient été traduites en italien et publiées à Venise en 1543, en deux parties, sous les titres de l'*Alta corte* et la *Bassa corte*.

On remarque entre la version italienne et la version française un assez grand nombre de différences. Un savant en avait préparé une nouvelle édition française d'après le manuscrit qui avait servi à la traduction italienne et qui était regardé comme plus correct et plus exact; mais ce projet n'eut pas de suite. M. Buchon, à qui furent communiqués les matériaux de cette publication, avait promis également de faire entrer ce curieux ouvrage dans sa grande collection des chroniques nationales françaises; mais il n'a pas encore paru, et force est bien de se contenter de l'unique et fautive édition donnée par la Thaumassière. C'est un volume in-folio qui, outre les Assises, comprend encore les coutumes de Beauvais, par Philippe de Beaumanoir, et l'Alphonsine de Riom, dont nous avons parlé (V. ce mot); enfin, une espèce de généalogie des principales familles françaises venues en Orient, et diverses autres anciennes coutumes.

Les Assises, qui forment la première moitié du volume, se composent de trois cent trente chapitres, où l'ordre des matières n'est pas exactement suivi. Vers la fin, qui paraît avoir été ajoutée et ne pas faire partie du texte primitif, se trouvent racontés les différends du roi de Jérusalem avec les princes voisins ses rivaux.

On conserve, à la Bibliothèque royale, la traduction grecque d'une partie de ces Assises: les mots, qui paraissent avoir été tracés avec une plume de roseau sur du papier de coton, sont écrits sans accens et tels qu'on les prononçait. Ce manuscrit est d'ailleurs en mauvais état et à demi rongé par les vers.

ASSISTANCE. Ce mot servait autrefois à exprimer un droit qui se payait aux procureurs pour la taxe des dépens auxquels une partie était condamnée. Le tarif des dépens du Châtelet fixait ce droit à un sou par article, pour chacun des procureurs du demandeur et du défendeur en taxe.

Aujourd'hui on emploie ce mot pour exprimer 1° la présence d'un curateur dans une instance ou à la passation de certains actes et contrats. (V. Interdiction, Mineur); 2° la présence d'un conseil judiciaire dans les mêmes cironstances (V. Avoué, Avocat); 3° la présence des témoins instrumentaires exigés pour la confection de certains actes. — V. Actes, Notaire.

ASSOCIATION.—1.—C'est l'union de deux ou plusieurs personnes dans un but d'activité commun.—V. Associations politiques, n° 2.

2. Les associations se divisent en deux grandes classes: celles d'utilité publique, et celles d'intérêt privé.

Les premières sont destinées à propager les idées religieuses, à développer les doctrines politiques, à répandre l'instruction, à accélérer les progrès de l'industrie et de l'agriculture. Il faut aussi ranger dans cette classe les sociétés qui se livrent à l'accomplissement de diverses œuvres de charité ou de bienfaisance. —V. Associations commerciales, politiques, religieuses, Bureau de bienfaisance, Instruction publique, Liberté du commerce.

La deuxième classe d'associations a pour objet l'exploitation d'une branche quelconque d'industrie, au profit des individus qui en font partie. Elle comprend les sociétés civiles ordinaires, l'état de communauté entre co-propriétaires, les sociétés commerciales, les compagnies d'assurance, etc. — V. Contrat d'assurances maritimes, Incendie, Sociétés civiles et commerciales.

3. Une différence notable sépare ces deux classes d'associations. Dans les unes, c'est-à-dire dans celles qui ont un objet d'utilité publique, la personne civile ou morale est tout, possède tout; les membres ne sont rien, n'ont aucun droit comme particuliers, ne peuvent pas disposer à leur profit de la chose appartenant au corps. L'association ne leur est profitable qu'en qualité de membres du corps, si tant est même qu'elle leur profite. Le plus souvent, en effet, c'est à des études purement spéculatives qu'elle soumet les associés.

Au contraire, les associations dans un but d'intérêt privé n'ont d'autre objet que de conserver des droits personnels. Elles ne reçoivent et ne possèdent que sous le nom et pour l'intérêt des membres qui les composent, lesquels n'agissent en commun ou sous un nom collectif que pour l'intérêt de chacun d'eux.

4. Les premières offrent, dans leurs moyens et leurs résultats possibles, une importance

beaucoup plus grande que les autres. Aussi faut-il toujours une autorisation du gouvernement, quelquefois même une loi pour qu'elles puissent légitimement se former; tandis que les secondes n'ont besoin d'une autorisation préalable que quand elles s'adressent au public et qu'elles ne lui présentent pas les garanties exigées par la loi. — V. Sociétés anonyme, en nom collectif, en commandite.

5. Enfin il est des associations qui ne peuvent jamais s'organiser et pour lesquelles il n'est même pas possible de demander une autorisation; ce sont celles qui ont un objet illicite ou immoral, et dont la formation constitue seule et par elle-même un crime; telles que les *bandes armées*, les *associations de malfaiteurs*, etc. — V. ces mots.

ASSOCIATIONS COMMERCIALES. Ce mot est encore peu usité dans la langue du droit. On s'en sert quelquefois pour désigner les sociétés en participation. Mais il convient aussi à d'autres aggrégations qui ne sont point des sociétés commerciales proprement dites, et constituent un fait nouveau, caractéristique de notre époque, et en dehors de nos lois.

Ces associations commerciales sont nées sous l'influence d'une réaction contre le principe de la concurrence illimitée, qui est la base des doctrines économiques du dernier siècle. Elles tiennent le milieu entre la société commerciale et la coalition; mais elles se produisent sous trop de formes et sont trop récentes encore, pour qu'il soit possible d'en saisir et déterminer les caractères.

C'est à l'économie politique qu'il appartient d'en constater la nature et d'en fixer les principes; cette investigation serait en dehors de la direction de notre travail. C'est au mot Sociétés que nous verrons si la réunion de plusieurs commerçans, dans un but désigné et sous des conditions déterminées, ne constitue pas souvent autre chose qu'une société en participation. Nous verrons aussi au mot Coalition si quelquefois l'association de plusieurs pour obtenir une baisse dans le prix des marchandises ne doit pas échapper aux lois pénales. Lorsque nous aurons montré, sous chacun de ces mots, un certain nombre de faits échappant d'un côté aux règles de la loi du commerce, de l'autre, aux coups de la loi pénale, il faudra reconnaître que ces faits ont besoin d'être constatés et réglementés par la loi. Alors peut-être le mot Associations commerciales paraîtra-t-il le plus propre à les désigner. Mais jusque là la nature de notre travail nous interdit des recherches qui seraient, quant à présent, des excursions hors du domaine de la science du droit.

ASSOCIATION DE MALFAITEURS (1). C'est, dans le sens spécial de la loi, une réunion d'hommes qui, *organisée* et commandée par des chefs, a pour but d'attaquer des droits consacrés par les lois *d'intérêt privé* (art. 265 C. pén.).

1. L'association de malfaiteurs se distingue des *bandes armées*, en ce que celles-ci dirigent leurs attaques contres des intérêts plus graves, contre les intérêts garantis par les lois *d'ordre public* (art. 96 et 97 C. pén.). — V. Bandes armées.

Elle se distingue aussi de *l'attroupement*, en ce que ce dernier consiste dans une réunion d'hommes purement accidentelle et sans *organisation préméditée* (l. du 10 avril 1831). — V. Attroupement. — V. aussi Associations politiques, Attentat, Complot.

Les dispositions du Code pénal relatives aux *associations de malfaiteurs* sont contenues au liv. 3. ch. 3, sect. 5, § 1er (art. 265-268).

2. L'art. 265 répute *crime* contre la paix publique toute association de malfaiteurs envers les personnes ou les propriétés. En cela il introduit un droit nouveau; car cette espèce d'association, considérée d'une manière abstraite, n'était pas un fait puni par les anciennes lois. D'après ces lois, il n'y avait peine encourue par les associés, que quand ils s'étaient rendus coupables de crimes ou délits particuliers. Mais aujourd'hui le fait seul, de la part de *malfaiteurs*, de s'être associés contre les personnes ou les propriétés, est punissable, indépendamment de toute action criminelle.

3. Il importe donc, avant tout, de bien se fixer sur le sens qu'on doit attacher au mot *malfaiteur*.

« Les grammairiens sont d'accord, dit Carnot (sur l'art. 265), que par *malfaiteurs* on doit entendre ceux qui font de mauvaises actions, qui commettent des crimes; ce n'est donc que de l'association d'individus de cette classe que le législateur a voulu parler dans l'art. 265; car l'on doit toujours supposer

(1) Article de M. A. Taillandier, membre de la chambre des députés, conseiller à la cour royale de Paris.

que la loi a parlé un langage qui peut être entendu de tous; et, partant de là, l'on ne peut considérer comme associations de malfaiteurs que celles composées de gens *qui se sont déjà rendus coupables de mauvaises actions*, qui sont dans l'habitude de commettre des crimes. »

C'est en effet ce que l'orateur du gouvernement, lors de la présentation des articles du Code, a fort bien exprimé dans les paroles suivantes : « les malfaiteurs dont il s'agit en ce moment ne sont pas ceux qui agissent isolément ou même de concert avec d'autres pour la simple exécution d'un crime : ce que le projet de loi considère particulièrement ici, ce sont les bandes ou associations de ces êtres pervers qui, faisant un métier du vol ou du brigandage, sont convenus de mettre en commun le produit de leurs méfaits. »

C'est seulement lorsque toutes ces conditions se rencontrent, qu'il est permis d'appliquer les peines prononcées par les articles du Code pénal.

4. Mais peu importe que l'association ait pour objet de commettre des crimes ou des délits; l'art. 265 parlant en général de l'association de malfaiteurs envers *les personnes ou les propriétés*, sans en distinguer le but, les peines prononcées resteraient applicables, lors même que le but de l'association serait la perpétration de simples délits. Peu importe aussi le nombre des individus composant l'association, puisque, aux termes de l'art. 266, il suffit qu'il y ait *organisation de bandes*, pour que le crime existe.

5. Les peines prononcées contre les coupables varient suivant qu'ils ont été ou non chefs de l'association.

S'ils ont été les auteurs, directeurs, commandans en chef ou en sous-ordre de ces bandes, ils sont punis des travaux forcés à temps (art 267 C. pén.). Ainsi un individu déclaré coupable d'*avoir formé* une association de malfaiteurs avec condition tendant à rendre compte ou à faire distribution ou partage du produit des méfaits, est passible de la peine portée dans l'article précité; car il résulte d'une pareille déclaration, qu'il est l'*auteur* ou l'un des auteurs de cette association (Cass., 24 avril 1834. D. P. 34. 1. 351).

Mais il faut, pour que cet article devienne applicable, qu'il résulte clairement, de la déclaration du jury, que l'accusé a été auteur ou directeur ou commandant de la bande. Si, par exemple, les questions posées sur sa culpabilité contenaient deux chefs d'accusation : l'un lui imputant d'avoir fait partie d'une association de malfaiteurs, et l'autre d'en avoir été le commandant en chef ou en sous-ordre, et que le jury ait répondu : « Oui, l'accusé est coupable, *sans les circonstances aggravantes ;* » on devrait conclure de là que l'accusé a réellement fait partie de l'association, mais sans y exercer aucun commandement. Car la circonstance du commandement de la bande présente, dans la question, une véritable circonstance aggravante. Cette réponse du jury serait donc acquise à l'accusé, et la cour d'assises ne pourrait renvoyer les jurés à une nouvelle délibération, sous prétexte que cette réponse ne serait pas claire, précise et concordante. Dans ce cas, c'est l'art. 268 qui serait applicable (Cass. 9 fév. 1832. S.-V. 32. 1. 141; D. P. 32. 1. 105).

6. Cet article, relatif au cas où le coupable n'a été ni l'auteur ni le directeur ni le commandant de la bande, porte : « seront punis de la réclusion tous autres individus chargés d'un service quelconque dans ces bandes, et ceux qui auront sciemment et volontairement fourni aux bandes ou à leurs divisions des armes, munitions, instrumens de crime, logement, retraite ou lieu de réunion. »

7. Dans la première catégorie des individus que désigne l'art. 268, il faut distinguer ceux qui n'ont exercé dans les bandes aucune espèce d'emploi, de ceux qui ont été chargés d'y faire *un service quelconque*, parce qu'il nous semble que la peine prononcée ne doit être appliquée qu'à ces derniers, et non aux premiers, qui sont de simples associés.

Cependant la cour de cassation a deux fois jugé le contraire (15 mai 1818, arrêt rapporté par Carnot, 9 fév. 1832, arrêt déjà cité). Elle a décidé que l'art. 268 s'applique à tous les individus qui font partie des bandes, sans y remplir les fonctions de directeurs ou de commandans; que par cela seul en effet qu'ils y sont associés et qu'ils en partagent les produits, ils y font nécessairement un service quelconque; que le législateur n'a pas ouvert à ces malfaiteurs un moyen d'échapper à toute peine, comme il l'a fait, par l'art. 100 C. pén., pour les séditieux qui ne se sont rendus coupables personnellement d'aucun crime particulier dans les bandes armées ca-

ractérisées par l'art. 97, et n'ont pris aucune part aux produits des méfaits.

« Mais si le législateur l'avait voulu ainsi, dit Carnot (sur l'art. 268 C. pén.), il aurait parlé d'une manière générale de *tous ceux* qui auraient été *membres de l'association*, au lieu de restreindre la disposition de l'art. 268 à ceux qui y auraient été *chargés d'un service quelconque*. Ces termes ne sont pas en effet les équivalens de ceux d'*avoir fait partie de l'association;* car on n'en est qu'un membre *passif*, tant qu'on n'est pas *chargé* d'y remplir un service quelconque, et l'on ne peut pas dire qu'on y *ait été chargé réellement d'un service*, tant que, surtout, l'association n'a pas été mise *en action*. Si le législateur avait pensé qu'il suffit d'avoir *fait partie des bandes* pour rentrer dans l'application de l'art. 268, au lieu de parler des individus *chargés d'un service quelconque* dans les bandes, il aurait parlé sans distinction ni restriction *de tous les sociétaires*. — Quand il a été dans l'intention du législateur que TOUS les individus qui ont fait partie des bandes, lors même *qu'ils n'y auraient rempli aucun service*, fussent condamnés, il s'en est expliqué franchement, comme il est facile de s'en convaincre en recourant aux dispositions des articles 97 et 98. Ces articles ayant disposé d'une manière générale, au regard *de tous* les individus qui ont fait *partie des bandes*, et dès que le législateur ne s'est pas expliqué dans les mêmes termes en l'art. 268, la conséquence naturelle et nécessaire à en tirer, c'est qu'il n'a pas voulu qu'il en fût ainsi. — S'il était besoin d'ajouter à cette démonstration, il suffirait de renvoyer au projet qui fut présenté par la commission, et d'en faire le rapprochement avec l'article, tel qu'il se lit dans le Code; on y verrait que le projet comprenait dans sa disposition les individus « chargés de toute autre manière d'un service quelconque, » lorsque ces mots *de toute autre manière* en furent supprimés, afin qu'on ne pût se méprendre sur l'intention de la loi, qui n'a été de rendre passibles des peines prononcées par ledit article que ceux qui auraient été personnellement chargés de remplir un service quelconque dans les bandes. » Cette opinion peut paraître plus conforme au texte et même à l'esprit de la loi que celle de la cour de cassation.

8. L'art. 268, dans la deuxième série des individus dont il parle, s'occupe de ceux qui, sans avoir été chargés d'un service comme membres de l'association, en sont cependant les complices. Cet article, conformément au principe général sur la complicité, les enveloppe tous dans la même pénalité; il les punit les uns et les autres de la réclusion.

La complicité dont il s'agit ici consiste à avoir « sciemment et volontairement » fourni aux bandes ou à leurs divisions des armes, munitions, instrumens de crime, logement, retraite ou lieu de réunion. Le prévenu, en fournissant ces objets, doit donc avoir « tout à la fois agi avec connaissance du caractère de l'association, et sans contrainte exercée envers lui »; car il n'y a pas crime quand il n'y a pas volonté, et l'on ne peut voir de volonté en l'absence de l'une ou l'autre de ces deux conditions. Aussi la cour de cassation a-t-elle jugé qu'un individu qui a fourni des munitions à une bande de malfaiteurs, ne peut être condamné, si le jury n'a déclaré, positivement ou par des termes équivalens, qu'il a fourni ces munitions « sciemment et volontairement » (22 juill. 1824. S.-V. 24. 1. 393; D. A. 12. 562).

9. L'art. 268 ne parle pas du cas où les armes, munitions, etc., n'ont été fournies qu'individuellement à certains membres de l'association; il faut conclure de ce silence, qu'on ne pourrait faire à ceux qui les auraient fournies l'application de la disposition pénale. Mais, comme ce fait, volontairement exécuté, les rendrait complices des crimes commis par les associés, ils devraient être poursuivis et punis comme tels.

10. D'après Carnot, l'art. 268 n'exigeant pas que, pour rentrer dans sa disposition, la retraite ou lieu de réunion ait été fournie *habituellement*, il suffirait qu'elle l'eût été volontairement et sciemment, lors même qu'elle ne l'aurait pas été habituellement. Cependant, ajoute l'auteur, il ne suffirait pas de l'avoir fournie *une seule fois* ni même *plusieurs;* il faudrait que l'association pût regarder la maison dans laquelle elle aurait été reçue comme une véritable retraite ou lieu de réunion. La loi s'en est remise sur l'appréciation de ce fait à la sagesse des tribunaux.

A. TAILLANDIER.

ASSOCIATIONS POLITIQUES (1). — 1. — Dans la langue du droit moderne, on dési-

(1) Article de M. Jules Favre, avocat à la cour royale de Paris.

gne sous ce nom les réunions placées en dehors du gouvernement et des assemblées constituées, et dont le but est de s'occuper de matières politiques. L'histoire des associations politiques formerait une instructive et curieuse monographie ; mais ce n'est pas le lieu d'en tracer le cadre ; nous ne devons étudier que deux ordres de faits : le fondement du droit d'association, les différentes dispositions qui en ont successivement dirigé, limité et prohibé l'exercice.

Nous aurons donc, sous ces deux points de vue, à nous occuper :

§ 1er. — *Du fondement du droit d'association.*

§ 2. — *Des diverses dispositions légales, y compris la loi prohibitive de* 1834, *relatives au droit d'association.*

§ 3. — *Des peines dont sont passibles les infractions.*

§ 4. — *Des complices, et des propriétaires des maisons où se tiennent les associations.*

§ 5. — *De la compétence introduite par la loi de* 1834.

—

§ 1er. — *Fondement du droit d'association.*

2. Ce droit est dans la nature même, et sa recherche n'exige ni une profonde science, ni une grande perspicacité philosophique. Mis sur la terre pour y vivre en commun, d'après des lois résumées par le dogme de la fraternité évangélique, les hommes n'accomplissent leur destinée de travail et de charité que par des échanges réciproques d'efforts, de volonté et de sentimens. La formation des sociétés n'a pas été de leur part une œuvre arbitraire, mais une condition nécessaire de conservation et de perfectionnement : la diversité des règles que se sont imposées leurs différentes aggrégations ne détruit pas cette donnée générale et primitive ; car elles sont toutes nées des instincts de communications morales qui élèvent la race humaine au-dessus de toutes les autres. Le principe de l'association est donc le pivot de son développement, comme celui de l'égalité en est la boussole. A mesure que les idées s'épurent, que le droit tend à remplacer la force, ses applications deviennent plus nettes et plus libérales.

3. Toutefois, la question ainsi posée manque de précision et de portée. Considérées d'une manière abtraite, l'origine et la légitimité du droit d'association peuvent difficilement être contestées ; les obstacles naissent quand il s'agit d'en régulariser l'exercice. Il est impossible, en effet, de l'admettre sans limites et sans contrôle : en lui-même, naturel et favorable, il peut prendre un caractère nuisible selon l'objet vers lequel il tend. Ainsi les citoyens d'un état ne sauraient, sans être coupables, se réunir ou s'affilier pour machiner le renversement des institutions librement acceptées par la majorité, pour troubler la paix publique ou porter atteinte aux mœurs. Mais ils peuvent revendiquer, comme leur patrimoine, la faculté de discuter les intérêts de leur pays et les actes de l'administration ; d'étudier les améliorations dont la constitution est susceptible ; de rechercher les moyens d'accroître dans la nation les sources de bien-être et de lumières. Ce jugement de l'opinion donne aux lois, loin de les ébranler, une base plus solide et plus large ; funeste pour un gouvernement établi au profit d'un seul ou d'une minorité, il fortifie l'action de celui qui est né de la volonté nationale : il peut donc légitimement être pris comme but d'association ; car il est au nombre de ces droits essentiels dont des hommes libres ne peuvent être dépouillés, que lorsqu'ils en font un pernicieux usage. La législation doit se borner à prévoir la possibilité de cet abus ; les précautions nécessaires au maintien de l'ordre ne lui sont pas interdites, pourvu qu'elles ne sacrifient pas inutilement des besoins sociaux, qu'il est sage de diriger, qu'il est dangereux de comprimer tout-à-fait.

4. L'association politique a donc vraiment sa source dans la liberté humaine, et doit suivre la même destinée. Là où cette liberté est environnée de garanties, et placée dans l'état comme un des plus énergiques ressorts du gouvernement, les associations politiques sont protégées, encouragées même ; elles ajoutent leur force à celle de l'autorité, et l'entraînent dans les voies les plus conformes au vœu national. En même temps qu'elles servent de barrières contre les tentatives d'usurpation, elles entretiennent les sentimens de dévouement et de patriotisme ; elles font participer la masse des citoyens au mouvement des affaires publiques, et fournissent ainsi un aliment à d'inquiètes activités, dont la secrète et solitaire fermentation pourrait devenir redoutable. A côté de ces avantages se

trouve cependant un péril; les associations politiques peuvent entraver la marche du gouvernement en jetant sous ses pas des élémens de résistance organisée. Ce résultat est surtout à craindre dans un pays et à une époque où de longues luttes ont atténué la considération qui doit soutenir le pouvoir; où des minorités ardentes saisissent aveuglément toutes les occasions de se produire; où les instincts guerriers convertissent bientôt les utopies en conspirations, les protestations en combats. Les associations politiques y sont dangereuses par l'exagération même de leur force; elles favorisent les violences de la parole et l'entraînement des résolutions; elles font naître dans les esprits exaltés et crédules de chimériques et subversives espérances. Dans de telles circonstances, le droit d'association peut être modifié; mais nous ne pensons pas qu'il soit nécessaire de le proscrire; nous verrions même, dans une loi qui le supprimerait, un moyen de relâcher les mœurs en développant des germes de l'égoïsme. Le danger des associations politiques peut se conjurer par un double remède : la publicité forcée de leurs actes, la sévérité pénale déployée contre toute démonstration factieuse de leur part.

Nous différons ainsi d'opinion avec un homme qui, dans la discussion de ces matières, joint à des vues philosophiques élevées une remarquable netteté d'observation pratique. M. de Tocqueville, expliquant, dans son beau livre sur l'Amérique, pourquoi les associations politiques ne gênent pas les ressorts des pouvoirs de l'Union, nous juge encore trop révolutionnaires pour supporter l'entier exercice de cette liberté. Il dit avec raison que, la représentation nationale étant complète en Amérique, les sociétés populaires ne pourraient s'appuyer sur l'opinion dans leurs attaques contre le gouvernement, puisque ce gouvernement est lui-même l'expression et l'instrument de l'opinion. En France, au contraire, où l'élection est confiée au petit nombre, une fraction énergique remue toujours les passions en se constituant le champion de la majorité, dont la pensée n'est pas connue. — Ceci est vrai, mais condamne plutôt notre système représentatif que le droit d'association. Le caractère national paraît aussi à M. de Tocqueville un obstacle à l'application de ce droit. Nous ne partageons pas son avis : il y a sans doute dans le génie français un besoin dévorant de nouveauté et de progrès, un amour de lutte et de résistance : de là son rôle brillant en Europe. Modérée, dirigée même par la loi, cette ardeur ne produirait que de bons effets : elle donnerait à l'esprit public la vie qui lui manque lorsqu'on l'abandonne exclusivement à l'impulsion des gouvernemens. Les citoyens comprendraient et feraient mieux respecter leur dignité en connaissant leur pouvoir. Le pays se pénétrerait peu à peu d'habitudes graves : on apprendrait qu'il y a d'autres besoins que celui de faire fortune, d'autres sentimens que celui du plaisir. En un mot, on se dépouillerait peu à peu de l'individualisme qui nous ronge et qui, après avoir détruit le dévouement à la chose publique, finirait, si on le laissait à l'œuvre, par renverser les bases de nos plus saintes relations, et dessécher la source de nos affections les plus douces.

Tous les esprits les plus élevés et les plus éclairés sont d'accord en ce point. Nous nous contenterons ici d'invoquer l'autorité d'un des hommes les plus graves et les plus savans de la France. Les paroles suivantes que M. Guizot, ministre de l'intérieur, a prononcées à la tribune de la chambre des députés dans la séance du 25 septembre 1830, suffiront pour montrer jusqu'à quel point cet homme d'état partageait les opinions que nous avons émises. Il s'agissait de la discussion de l'art. 291 du Code pénal : « Je me hâte de le dire, et du fond de ma pensée, cet article est mauvais, il ne doit pas figurer éternellement, long-temps si vous voulez, dans la législation d'un peuple libre. Les citoyens ont le droit de se réunir pour causer entre eux des affaires publiques; il est bon qu'ils le fassent. Jamais je ne contesterai ce droit; jamais je n'essaierai d'atténuer les sentimens généreux qui poussent les citoyens à se réunir et à se communiquer leurs sympathiques opinions. »

§ 2. — *Des diverses dispositions légales, y compris la loi prohibitive de* 1834, *relatives au droit d'association.*

5. Il ne faut rien demander à cet égard aux monumens de l'ancienne monarchie. A cette époque, les sujets acceptaient comme autorité souveraine l'émanation du bon plaisir royal.

6. Quand la révolution éclata, quand on

vit pour la première fois les représentans de la nation résister au nom du droit et convier toutes les intelligences à la révision des institutions établies, et toutes les volontés à la défense de la liberté naissante, les sociétés philosophiques furent prêtes à seconder ces généreux efforts. Subissant une transformation nécessaire, elles devinrent populaires et agissantes.

7. A côté d'un club dont le nom est resté fameux à cause du mouvement énergique qu'il imprima à la crise révolutionnaire, s'en élevèrent d'autres, les uns pour le combattre, les autres pour l'aiguillonner. Notre but n'est pas de raconter leurs luttes; nous n'avons à nous occuper que de la législation qui les a tour-à-tour tolérés, protégés et brisés.

Ils subsistèrent pendant les dix-huit premiers mois de la souveraineté de l'assemblée constituante, sans être expressément autorisés. Leur existence et leur action nous seraient, à défaut d'autre monument, révélées par un décret en date des 19-20 sept. 1790, qui défend à toute association et aux corps d'armée d'entretenir ensemble des correspondances. Cette mesure était motivée par des tentatives d'affiliation pratiquées sur les gardes suisses. Les municipalités de Ruel et de Courbevoie en informèrent l'assemblée, qui prononça la peine des perturbateurs du repos public contre ceux qui renouvelleraient de pareilles démarches : on était loin encore des ordres du jour adressés aux soldats des frontières.

8. La constitution du 3 septembre 1791, qui fut le dernier acte de l'assemblée nationale, garantit formellement le droit d'association, « la liberté aux citoyens de s'assembler paisiblement et sans armes, en satisfaisant aux lois de police. » L'explication de cette restriction se trouve dans l'art. 14 du décret des 19 et 22 juillet 1791, relatif à l'organisation d'une police municipale et correctionnelle; il assujettit, à peine de deux cents livres d'amende et de cinq cents, en cas de récidive, ceux qui veulent former des sociétés ou clubs, à faire préalablement, au greffe des municipalités, la déclaration des lieux et jours de leurs réunions.

Cependant, avant de résigner ses pouvoirs, l'assemblée constituante protesta contre l'envahissante énergie des clubs, qui d'abord l'avaient soutenue. Il n'y a pas de plus éloquente histoire que la législation; on y voit se refléter les passions et les exigences politiques; on y peut suivre l'origine, l'accroissement et la dégénérescence des pouvoirs. L'assemblée constituante avait fait un appel à toutes les libertés quand elle se trouvait seule vis-à-vis de la monarchie : son autorité consolidée, elle sentit le besoin de mettre un frein aux forces qu'elle avait déchaînées. Les 14 et 17 juin 1791, un décret est voté contre les ouvriers et artisans de même état et profession, qui tiennent des assemblées et prennent des délibérations. Le 29 septembre suivant, le député Chapelier présente au nom du comité un rapport sur les excès de pouvoir des sociétés populaires, et, malgré les efforts de Robespierre, l'assemblée prononce une peine de deux ans d'interdiction de tous droits civiques contre les présidens et secrétaires des sociétés qui s'opposeraient à l'exécution d'un acte légal, et de six mois contre ceux qui feraient signer des pétitions collectives ou les colporteraient, ou feraient quelque chose tendant à manifester ces sociétés sous une forme politique.

Ce décret fut porté l'avant-veille de la dissolution de l'assemblée; la législation le sanctionna, mais il ne reçut pas son exécution. Les circonstances étaient trop orageuses pour que les clubs se résignassent à l'inaction. Il fallait rejeter l'ennemi au-delà des frontières, écraser la guerre civile, nourrir et armer le pays; sans des instrumens extraordinaires, les pouvoirs auraient succombé à la tâche.

9. La convention ne se contenta pas de garantir le droit d'association, elle le plaça au-dessus des éventualités de toute législation postérieure. Voici la déclaration qui sert de préface à la constitution du 24 juin 1793 : « Le droit de manifester sa pensée et ses opinions, soit par la voie de la presse, soit de toute autre manière, le *droit de s'assembler* paisiblement, ne peuvent être interdits. La nécessité d'énoncer ces droits suppose ou la présence ou le souvenir récent du despotisme. »

10. Le 25 juillet 1793, les sociétés populaires sont protégées par une exorbitante pénalité; quiconque les empêchera de se réunir ou tentera de les dissoudre sera puni, s'il est fonctionnaire, de dix années de fers, de cinq s'il n'est que simple particulier. L'omnipotence des Jacobins, qui entraînaient la convention, est écrite dans ce décret.

On sait comment elle fut brisée. La réaction de thermidor ne pouvait laisser debout

les sociétés populaires qui avaient été les plus fermes soutiens du terrorisme. Les Jacobins étaient de toutes parts attaqués. Le 25 vendémiaire an III (16 sept. 1794), la convention défendit toute affiliation, aggrégation, fédération et correspondance entre les sociétés populaires.

11. Le 19 brumaire, les Jacobins furent assaillis dans le local de leurs séances à coups de bâtons et de pierres. La garde des sections arriva assez à temps pour empêcher un engagement. Le lendemain (10 nov. 1794), le club fut fermé, et la société dissoute par la convention.

Ainsi, ce que la législature n'osait encore faire par respect pour les principes révolutionnaires, la réaction des partis l'accomplissait violemment. Du reste, les excès des sociétés populaires avaient préparé leur fin. On ne prenait pas garde aux cruelles conjonctures qu'elles avaient traversées et dominées; ceux qui venaient d'échapper à leurs proscriptions remplissaient la place publique, et ne voulaient entendre parler que de leurs crimes.

12. Il ne faut donc pas s'étonner que la constitution de l'an III ait renversé sans obstacle la base même du fait que celle de 1793 avait déclaré à jamais inviolable. Brusquement jeté hors de son passé, le pays se remettait en route pour y rentrer. Il revient aujourd'hui de ce pèlerinage, mais lentement et avec méfiance, comme s'il craignait de se heurter aux écueils qu'il a teints de son sang.

13. Ce retour vers les idées gouvernementales, cet affaiblissement du pouvoir de la multitude se lit dans les articles suivans empruntés à la constitution du 5 fructidor an III (22 août 1795).

Art. 360. « Il ne peut être formé de corporations ni d'associations contraires à l'ordre public.

Art. 361. Aucune assemblée de citoyens ne peut se qualifier de *société populaire*.

Art. 362. Aucune société particulière s'occupant de questions politiques ne peut correspondre avec une autre, ni s'affilier à elle, ni tenir des séances publiques composées de sociétaires et d'assistans distingués les uns des autres, ni imposer des conditions d'admission et d'éligibilité, ni s'arroger des droits d'exécution, ni faire porter à ses membres aucun signe extérieur de leur association.

Art. 363. Les citoyens ne peuvent exercer leurs droits politiques que dans les assemblées primaires ou communales.

Art. 364. Tous les citoyens sont libres d'adresser aux autorités publiques des pétitions; mais elles ne peuvent être qu'individuelles. Nulle association ne peut en présenter de collectives. Les pétitionnaires ne doivent jamais oublier le respect dû aux autorités constituées. »

14. Le lendemain de la promulgation de ce nouveau Code prohibitif, la convention prononçait par un décret la dissolution des assemblées connues sous le nom de *clubs* ou *sociétés populaires*.

15. Dans la constitution du 22 frimaire an VIII (13 déc. 1799), le droit d'association n'est pas même nommé.

16. Le Code pénal de 1810 ne proscrivit pas complètement le droit d'association; il crut l'anéantir en lui faisant une part si petite qu'il devait nécessairement périr. Mais quand on veut en finir avec une liberté, il faut la frapper directement; si on lui laisse un moyen de tourner la loi, elle ne manque pas de s'en servir. L'art. 291 défendait les associations de plus de vingt personnes; les sociétés se fractionnèrent; elles n'eurent ni la même physionomie, ni la même puissance; elles ne furent jamais détruites.

17. Sous l'Empire, elles se tinrent soigneusement cachées, leur énergie politique s'affaiblit; mais elles conservèrent leurs cadres. Malgré la surveillance active de la police, elles gagnèrent l'armée où se trouvaient encore beaucoup d'hommes indépendans, et ne furent point étrangères aux conspirations qui menacèrent la vie du premier consul et de l'empereur. Un célèbre littérateur a tracé l'histoire de la société secrète des *Philadelphes*, à laquelle Moreau, Pichegru, Mallet, paraissent avoir été affiliés (1).

18. Cette persistance des associations politiques sous l'empire de la législation la plus dure et du régime le plus oppressif qui aient pesé sur la France, depuis 1789, ne prouve-t-il pas que ce besoin de se rapprocher, de confondre ses sentimens et ses pensées, est bien vivace chez l'homme, puisqu'il le satisfait au peril de la liberté et de la vie. C'est

(1) *Histoire des sociétés secrètes de l'armée*, par M. Ch. Nodier.—1815, in-8°.

assez nous apprendre que la loi ne l'étouffe pas en l'enchaînant; elle ne fait que le transformer. Lorsque toute manifestation publique et régulière lui est interdite, il s'enveloppe de voiles, et devient alors d'autant plus dangereux qu'il échappe à tout contrôle.

19. Ainsi arriva-t-il sous la Restauration. Les traditions de l'Empire furent soigneusement conservées par elle, et néanmoins elle ne put empêcher la formation de sociétés secrètes. Les premières furent royalistes: de 1815 à 1817, le gouvernement eut à lutter contre les exagérations du zèle. La Charte était en butte à de mystérieuses menées, et dans certaines provinces elle était attaquée par des clubs violens. Nous en voyons des traces dans une circulaire du préfet de l'Isère, en date du 21 déc. 1815, enjoignant aux maires de provoquer la dissolution de toutes les sociétés secrètes du département, et dans une ordonnance du 9 mai 1816 révoquant M. Morgan, procureur général à Amiens, et M. Clouet, colonel de la légion départementale, comme ayant fait partie d'une association illicite; le préfet, M. Séguier, fut aussi destitué. Le *Moniteur* de cette époque est rempli d'articles menaçans contre l'esprit d'association. Quelques années plus tard, cet esprit était plus ardent encore; mais il se développait dans un autre but et avec plus de prudence. Le *bonapartisme* était devenu le noyau d'un parti jeune, qui, au sentiment de la honte de 1815, joignait un amour exalté de la liberté. Ce parti eut ses associations cachées; elles se confondirent avec le carbonarisme, et produisirent les conspirations de 1822, dont la fin fut si déplorable. Ces catastrophes rendirent les sociétés plus circonspectes. Deux ou trois ans après fut fondée la société *Aide-toi, le ciel t'aidera*, dans le but de diriger les élections. On sait quelle influence elle exerça.

20. Après la révolution de 1830, une foule d'autres sociétés patentes s'organisèrent à Paris et dans les provinces, pleines de confiance dans les principes d'émancipation populaire qui venaient de prévaloir. Bientôt le gouvernement s'alarma de la violence de leur langage et de la publicité de leurs séances; il invoqua contre elles l'art. 291 du Code pénal. Le manége Peltier, où se rassemblaient *les Amis du Peuple*, fut fermé, et la cour royale de Paris, par arrêt du 9 sept. 1830, évoqua les poursuites dirigées contre eux. Le 25 septembre suivant, M. Benjamin Morel attaqua les sociétés populaires à la tribune de la chambre des députés. Nous avons déjà cité les paroles mémorables prononcées dans cette circonstance par M. le ministre de l'intérieur, qui semblaient promettre la prochaine réforme de l'art. 291. Le tribunal correctionnel condamna *les Amis du peuple*, anéantit leur société, et, sur l'appel, la cour confirma cette sentence (1). Au mois de janvier 1832, une nouvelle tentative de la part *des Amis du peuple* amena de nouvelles condamnations : au mois de septembre, ils furent traduits devant le jury, qui cette fois les déclara non coupables, tout en reconnaissant l'existence de leur société. La cour prononça sa dissolution et leur acquittement (12 janv. 27 févr., 16 septembre 1832). Ce fut après ces différens échecs que les chefs de ces associations brisées, renonçant à lutter contre l'art. 291, se fractionnèrent en sections de moins de vingt personnes, et je-

(1) C'est à cette occasion que fut soulevée la question de savoir si les art. 291 et suiv. C. pén. ne se trouvaient pas abrogés par la révolution de 1830 et par la publication de la nouvelle charte. La cour royale de Paris se prononça pour la négative, en déclarant que ces articles n'avaient été ni explicitement, ni implicitement abrogés (20 sept. 1830. S.-V. 30. 2. 316; D. P. 30. 2. 274). La cour de cassation avait déjà, sous l'empire de la charte de 1814, consacré la même doctrine (3 août 1826. S.-V. 26. 1. 338; D. P. 27. 1. 25), dans laquelle elle a persisté depuis 1830 (19 août 1830; 18 sept. 1830. S.-V. 30. 1. 309; D. P. 30. 1. 349, 350).

Mais il a été décidé, par la cour de cassation (3 août 1826): 1° que l'art. 291 ne pouvait atteindre que les associations qui tendraient à se former depuis sa publication; qu'il ne pouvait s'appliquer, par conséquent, à l'association des jésuites, qui existe depuis un temps immémorial (S.-V. 26. 1. 338; D. P. 27. 1. 25); 2° (23 avril 1830) que des protestans ou sectaires d'un culte reconnu et autorisé avant la charte pouvaient se réunir au nombre de plus de vingt personnes pour l'exercice de leur culte, sans avoir besoin de la permission de l'autorité municipale (S.-V. 30. 1. 301; D. P. 30. 1. 223).

Cependant la cour royale de Paris a jugé que cette disposition du Code pénal s'opposait au *rétablissement* de la société des jésuites, sous quelque dénomination qu'elle se présentât, sur le motif que les principes professés par cette société étaient reconnus incompatibles avec l'indépendance de tous les gouvernemens, et surtout avec la charte constitutionnelle (18 août 1826. S.-V. 28. 2. 339; D. P. 28. 2. 46).

tèrent ainsi les bases de la *Société des droits de l'homme*. Elle prit de rapides accroissemens, établit des affiliations avec les provinces, publia ses manifestes, et parut si menaçante au gouvernement, que loin d'effacer l'art. 291, il résolut de l'aggraver. La loi contre les associations fut présentée au mois de mars 1834 et promulguée le 10 avril de la même année.

21. *Loi du* 10 *avril* 1834. — Cette loi donna lieu à de graves discussions dont nous croyons devoir retracer quelques points principaux, qui serviront à éclairer et à faciliter l'application des dispositions qu'elle contient. Nous aurons à nous occuper ensuite des changemens qu'elle a introduits 1° dans la pénalité; 2° dans la complicité de ceux qui prêtent leur maison; 3° dans la compétence.

22. A l'occasion de l'art. 1er, on a demandé si les *réunions* seraient prohibées comme les associations. On a fait remarquer que cette assimilation était impossible : « jamais, a dit M. Hervé, on n'a confondu le droit de *se réunir* avec la faculté de s'associer : se réunir, c'est vouloir s'éclairer et penser ensemble; s'associer, c'est vouloir se concerter, se compter et agir. La différence est immense, le pays ne saurait s'y tromper, les tribunaux non plus » (*Moniteur* du 15 mars 1834, p. 540). Les réunions, en effet, peuvent avoir lieu par des causes fortuites et accidentelles; les associations, au contraire, ont un caractère stable, et présentent des rapports durables et réguliers entre ceux qui les composent.

C'est d'après ces motifs que le garde-des-sceaux a déclaré que, dans l'intention du gouvernement, la loi de 1834 ne pouvait pas s'appliquer aux *réunions électorales*, qui continueraient d'avoir lieu sans la permission de l'autorité.

Comme le fait connaître clairement l'exposé des motifs de la loi, l'objet de l'art. 1er était de sanctionner les mesures nécessaires pour que l'art. 291 C. pén. ne puisse plus être éludé, et d'enlever ainsi aux associations la faculté de se diviser en sections de moins de vingt membres. Ce but a été atteint par la rédaction suivante :

« Les dispositions de l'art. 291 C. pén. sont applicables aux associations de plus de vingt personnes, alors même que ces associations seraient partagées en sections d'un nombre moindre, ou qu'elles ne se réuniraient pas tous les jours ou à des jours marqués. — L'autorisation donnée par le gouvernement est toujours révocable. »

23. Après avoir attaqué le principe même de la loi par les moyens que nous avons indiqués sous le § 1er, on avait proposé de nombreuses exceptions à la nécessité d'une autorisation préalable; des amendemens tendaient à en exempter les associations relatives aux *cultes*, aux *sociétés littéraires*, aux associations de *charité* et de *bienfaisance*, aux *associations commerciales* pour l'établissement des journaux, etc. Toutes les exceptions ont été successivement rejetées, et, sous ce rapport, on n'a rien changé à la législation du Code pénal de 1810, parce qu'il est évident, a dit le garde-des-sceaux, qu'aucune de ces associations ne manquera d'obtenir l'autorisation quand elle la demandera.

C'est surtout relativement à l'amendement ayant pour but d'excepter les réunions pour l'exercice d'un culte quelconque, que la question s'est élevée de savoir si l'art. 291 C. pén. n'était pas abrogé comme incompatible avec l'art. 5 de la nouvelle charte, qui, après avoir proclamé la *liberté des cultes*, accorde à tous la même protection pour exercer sa religion.

24. Quant à l'autorité à laquelle il faudra s'adresser pour obtenir l'autorisation, le rapporteur a fait remarquer que le gouvernement prendrait les mesures convenables pour déterminer dans quelles formes serait donnée cette autorisation; mais que dans tous les cas ce serait toujours le gouvernement qui la donnerait, soit directement, soit indirectement par les agens auxquels il déléguera ce droit.

§ 3. — *Des peines dont sont passibles les infractions à la loi de* 1834.

25. A la différence de l'art. 292 C. pén., qui pour toute peine ordonnait la *dissolution* (1) de l'association non autorisée, avec une amende de 16 fr. à 200 fr. seulement contre les chefs, directeurs ou administrateurs des associations, la loi nouvelle, aggravée déjà sous le rapport de l'amende, prononce en

(1) A cet égard, il a été jugé par la cour royale de Paris que le droit de dissoudre tous établissemens, aggrégations ou associations formées au mépris des lois, n'appartenant qu'à la haute police, les tribunaux n'avaient pas le droit d'ordonner la dissolution des établissemens formés en France par les jésuites (18 août 1826. S.-V. 28. 2. 339; D. P. 28. 2. 46).

outre l'emprisonnement, et frappe *tous* les membres de l'association par son art. 2, ainsi conçu :

« *Quiconque* fait partie d'une association non autorisée sera puni de deux mois à deux ans d'emprisonnement et de 50 fr. à 1,000 fr. d'amende. En cas de récidive, les peines pourront être portées au double. Le condamné pourra, dans ce dernier cas, être placé sous la surveillance de la haute police pendant un temps qui n'excédera pas le double du maximum de la peine. — L'art. 403 C. pén. pourra être appliqué dans tous les cas. »

Sur cette partie de l'article, « le temps de la surveillance n'excédera pas le double du maximum de la peine, » on a demandé si c'était la peine *prononcée par le jugement* qu'il fallait entendre, ou la peine établie par la loi. Le rapporteur a déclaré qu'on devait entendre la peine établie par la loi.

26. Comme l'indique du reste la généralité des termes du troisième alinéa de l'art. 2, le bénéfice de l'art. 463 C. pén. peut être appliqué même en cas *de récidive*.

27. Enfin, une disposition additionnelle avait été proposée dans le but de faire déclarer que les infractions à la présente loi ne donneraient jamais lieu à l'*arrestation préventive ;* ce nouvel amendement ayant été rejeté, on est ainsi resté dans le droit commun, d'après lequel le magistrat peut, selon les circonstances, décerner un mandat de comparution ou d'amener.

§ 4. — *Des complices, et des propriétaires des maisons où se tiennent les associations.*

28. L'art. 3 porte : « seront considérés comme complices et punis comme tels ceux qui auront prêté ou loué *sciemment* leur maison ou appartement, pour une ou plusieurs réunions d'une association non autorisée. »

Il fallait, sous l'empire du Code pénal de 1810, que la réunion de l'association eût lieu *tous les jours* ou à *certains jours marqués,* pour qu'il fût fait application de l'art. 294 au propriétaire qui avait accordé ou consenti l'usage de sa maison ou de son appartement. D'après la loi de 1834, les propriétaires sont considérés comme complices pour avoir loué ou prêté leur maison pour *une* ou *plusieurs* réunions d'une association non autorisée.

Pour diminuer la rigueur et l'arbitraire dont cette disposition aurait pu être l'objet vis-à-vis des propriétaires de maisons, qui pourraient très-bien ignorer l'usage qu'on aurait fait à leur insu d'une partie de leurs maisons, par eux données à loyers, on a ajouté, et avec raison, le mot *sciemment* à la disposition de l'art. 3.

29. Les formes de la permission ou autorisation imposée au propriétaire n'ayant pas été réglées, il a été jugé, sous le Code pénal de 1810, que cette permission pouvait résulter, en faveur de celui qui reçoit habituellement dans sa maison une réunion s'occupant de l'exercice d'un culte, de ce que le commissaire de police a connu la réunion; qu'il s'y est présenté plusieurs fois en un jour, et qu'une clef du local lui avait été remise afin qu'il pût facilement y exercer sa surveillance (Cass. 12 sept. 1828. S.-V. 28. 1. 358 ; D. P. 28. 1. 415). Dans une autre affaire portée également devant la cour suprême, M. Dupin, procureur général, soutenait même qu'il suffisait, pour que cette permission dût être réputée avoir été obtenue, que l'autorité municipale *n'ait pas répondu* à la demande d'un particulier d'être autorisé à prêter sa maison pour l'exercice d'un culte (18 septembre 1830. D. P. 30. 1. 350).

30. Il ne faut pas perdre de vue que l'art. 3 de la loi de 1834, en mettant au nombre des complices les propriétaires qui auront consenti l'usage de leurs maisons pour la réunion d'une association, ajoute *non autorisée.* Dans ce cas, en effet, on a considéré que le propriétaire qui prête son local fournit à l'association les moyens de violer la loi. Si, au contraire, l'association est autorisée, et que seulement celui qui concède sa maison ou son appartement n'ait pas obtenu l'autorisation du gouvernement, et que par sa négligence il ait privé l'autorité du droit de surveillance qui lui appartient, il n'aura commis qu'une faute légère qui le rendra passible, aux termes de l'art. 294 C. pén., d'une amende de 16 à 200 fr.

31. Au surplus, comme cela résulte des explications données à la tribune et de la généralité des expressions de l'art. 2, § 3 de la loi, le propriétaire pourrait, comme tous les autres coupables, profiter de la faculté que l'art. 463 C. pén. donne aux magistrats de modérer la rigueur des peines.

§ 5. — *De la compétence introduite par la loi de* 1834.

32. La matière des associations est actuel-

lement soumise à trois juridictions : la chambre des pairs, le jury et les tribunaux correctionnels. Cette dernière juridiction seule est nouvelle. Voici en quels termes l'art. 4 de la loi de 1834 statue à cet égard :

« Les *attentats* contre la sûreté de l'état commis par les associations ci-dessus mentionnées *pourront être* déférés à la juridiction de la chambre des pairs, conformément à l'art. 28 de la charte constitutionnelle.

» Les *délits politiques* commis par lesdites associations seront déférés au jury, conformément à l'art. 69 de la charte constitutionnelle.

» Les infractions à la présente loi et à l'art. 291 C. pén. seront déférées aux tribunaux correctionnels. »

Dans le projet du gouvernement, et quant à la première partie de cet article, à la place de ces mots facultatifs *pourront être déférés*, on avait inséré ceux-ci : *seront déférés*. La rédaction du projet rendait donc la chambre des pairs seule compétente pour connaître des attentats commis par des associations politiques, et dépouillait ainsi la juridiction des cours d'assises, auparavant compétentes concurremment avec la chambre des pairs, d'après l'art. 28 de la charte.

En revenant à la rédaction actuelle, l'art. 4, au lieu de rendre exclusive et forcée la compétence de la chambre des pairs, déclare seulement possible, comme auparavant, le renvoi devant elle des attentats commis par les associations ; mais alors ce paragraphe aurait dû être supprimé comme inutile, car il ne dit rien de plus que l'art. 28 de la charte. Cet article en effet disposant que la chambre des pairs est compétente pour connaître des *attentats contre la sûreté* de l'état, il est bien évident que si un attentat de cette nature a été commis par une association, la chambre des pairs pourra en être saisie.

Toutefois, la chambre des pairs, lorsque la loi lui a été présentée, s'est préoccupée vivement des conséquences de cette disposition ; et, après une longue discussion, il a été reconnu qu'en disant que les attentats *pourront lui être déférés*, on n'a pas entendu changer le sens et la portée de l'art. 28 de la charte, qui dispose que la chambre des pairs *connaît* des attentats ; que la chambre des pairs restera toujours juge de sa compétence. Voici au surplus comment s'est exprimé à cet égard, devant cette chambre, le rapporteur de la commission : « Il nous a paru que le § 1er de l'art. 4 ne modifie nullement l'application de l'art. 28 de la charte, dans l'absence de la loi dont cet article contient la prévision. Une loi qui définisse les attentats dont vous auriez à connaître n'est point intervenue (1), et cependant le gouvernement, usant d'une faculté qui n'a jamais été contredite, vous a déféré certains attentats, et, après avoir *statué* vous-même sur *votre compétence*, vous avez procédé à leur jugement. Il en sera encore de même avec ou sans le paragraphe proposé, qui dès lors peut sembler superflu... »

Ainsi le fait, par le ministère public, de dénoncer et de porter un attentat contre la sûreté de l'état devant la chambre des pairs, ne constitue, pour ainsi dire, qu'une plainte, et n'enlève pas à la chambre des pairs son droit d'examen et de discussion, non seulement sur le point de savoir si le crime était de sa compétence, mais si par des circonstances particulières, l'attentat n'est pas d'une nature telle qu'il soit plus convenable d'en renvoyer la connaissance aux cours d'assises.

33. Relativement aux deux autres juridictions établies par les derniers paragraphes de l'art. 4, la loi scinde en deux parts les attributions auparavant exclusives du jury.

La loi du 8 octobre 1830, en effet, considérait les infractions à l'art. 291 C. pén. comme des *délits politiques*, et elle en attribuait par conséquent la connaissance au jury. La loi actuelle distingue entre les actes des associations et les associations elles-mêmes. Elle considère comme une simple contravention le fait d'une association illicite, et en attribue la connaissance aux tribunaux correctionnels. « Désobéir à la loi, a dit le garde-des-sceaux, en se réunissant en association sans l'autorisation du gouvernement, c'est là une infraction en quelque sorte matérielle à une inhibition expresse, qui n'est susceptible de plus ni de moins, et dont la culpabilité ne dépend pas, comme dans les délits de la presse et les délits politiques, de l'appréciation variable et accidentelle des circonstances... »

A ces raisons données par le garde-des-sceaux on a opposé plusieurs objections qui

(1) Maintenant la loi prévue par l'art. 28 de la charte est promulguée.

ne sont pas sans quelque fondement. On a remarqué qu'en premier lieu le fait d'association n'avait pas perdu, depuis 1830, le caractère de délit politique qui lui avait été dès lors unanimement reconnu; que si le défaut d'autorisation est un fait matériel, il faut néanmoins, pour trouver une *association non autorisée,* trouver d'abord une association. Or le fait de l'existence d'une association est un de ceux dont la nature présente au plus haut degré des caractères abstraits et complexes, et qui ne peuvent s'établir que par les preuves les plus variables et les plus fugitives. D'une autre part, n'y aura-t-il pas une foule de questions intentionnelles dont la connaissance appartient de droit au jury, et qu'on ne pourrait lui ravir sans détruire les principes fondamentaux des limites et des attributions des juridictions ?

Quoi qu'il en soit de ces objections graves, on a prétendu qu'il n'y avait pas plus d'inconvénient à établir la juridiction des tribunaux correctionnels pour les *infractions politiques*, qu'il n'y en avait eu pour punir les infractions pures de la presse.—V. Attentat, Complot, Associations de malfaiteurs, Compétence, etc.

J. FAVRE.

ASSOCIATIONS RELIGIEUSES. — V. Communauté religieuse. —V. aussi Associations politiques, n° 23.

ASSOLEMENT. — 1. — Ce mot exprime la division des terres labourables d'une ferme, d'un domaine, en plusieurs lots ou soles, qui sont semés alternativement en différens grains, ou laissés en repos.

2. Dans l'ancien mode de culture, on partageait ordinairement les soles en trois: l'une se semait en froment ou seigle, la seconde en menus grains, tels que l'orge et l'avoine, et la troisième restait en *jachère*, c'est-à-dire ne recevant aucune semence, *se reposant*.

3. La plupart de nos économistes et de nos agronomes modernes se prononcent contre l'ancien système des jachères; ils pensent assez généralement qu'on peut faire produire les terres tous les ans sans les épuiser, pourvu qu'on varie habilement les produits. Toutefois les jachères sont encore usitées dans plusieurs contrées de la France.

4. On comprend qu'il n'est pas de notre sujet d'indiquer, moins encore d'approfondir les grandes questions d'agriculture que font naître les divers modes d'assolement; nous devons nous borner à renvoyer aux ouvrages qui traitent *ex professo* de ces importantes matières: une observation toutefois ne sera point ici hors de propos.

5. Dans l'ancien droit, on tenait généralement pour certain que le fermier ne pouvait dessoler les terres, c'est-à-dire que, pour les différentes soles, il était tenu de se conformer à l'usage des lieux, et qu'il ne pouvait en déranger l'ordre sans le consentement exprès de son bailleur.

Bien que le Code civil n'ait pas reproduit cette prohibition en termes aussi formels, il n'en est pas moins constant que c'est un devoir pour le fermier de respecter le mode d'assolement qu'il a trouvé existant, ou qui lui a été prescrit par le propriétaire (V. l'article 1728 C. civ.; Pothier, *du Louage,* n° 189). Telle est aussi l'opinion de M. Duranton, n° 95. — C'est d'ailleurs ce que décide implicitement l'art. 1774, qui dispose que « le bail de terres labourables, sans écrit, lorsqu'elles se divisent par soles ou saisons, est censé fait pour *autant d'années qu'il y a de soles.* »

Au reste, sur cette question et sur celle de savoir si pendant la durée du bail le fermier pourrait changer l'assolement, pourvu qu'à la fin il rendit la terre avec le mode d'assolement qui existait, V. Bail à ferme, Louage.

ASSURANCE. — 1. — C'est un contrat par lequel une des parties se charge des risques, périls, cas fortuits et événemens de force majeure auxquels une personne ou une chose est exposée, et promet d'en indemniser l'autre partie ou ses ayans-cause, moyennant une certaine somme que celle-ci lui paie ou s'engage à lui payer.

Le contractant qui se charge des risques reçoit le nom d'*assureur;* la partie protégée par le contrat reçoit celui d'*assuré;* le mot *prime* sert à désigner la somme que l'assuré paie ou s'oblige à payer à l'assureur; enfin on appelle *police d'assurance* l'acte écrit qui constate l'existence de ce contrat.

ART. 1er. — *Caractères, bases et objets du contrat d'assurance.*

ART. 2. — *Des différentes espèces d'assurance: assurances mutuelles, assurances à prime.*

ART. 3. — *Des personnes qui peuvent se porter assureurs.*

§ 1er. — *Assurances faites par des indivi-*

dus ou par des compagnies. — Autorisation préalable.

§ 2. — *Assurances faites par le gouvernement.*

§ 3. — *Assurances entre Français et étrangers.*

ART. 4. — *Des personnes qui ont la faculté de se faire assurer.*

—

ART. 1er. — *Caractères, bases et objets du contrat d'assurance.*

2. On a long-temps discuté sur la nature du contrat d'assurance; on a cherché à le faire rentrer dans la classe de quelques autres contrats connus. Ainsi Pothier (t. 9, p. 249) en fait une espèce de contrat de vente, et son opinion est conforme à celle de la Rote de Gênes (1); d'autres auteurs en font un contrat de louage, de mandat, de société, etc. M. Pardessus (n° 584) le range au nombre des contrats de *garantie*.

L'assurance, proprement dite, n'est ni une vente, ni un louage, ni une société, ni un mandat; c'est un *contrat* qui, comme tout autre, a des caractères et des règles qui lui sont propres. « C'est un contrat tel qu'il a été créé par la nature des choses » (Emerigon, chap. 1, sect. 2). *Assecuratio est contractus nominatus, quia sua natura et propriis qualitatibus constat sicut reliqui, usu et necessitate exigente, nomen invenit* (Stypmannus, part. 4, cap. 7, n° 159, pag. 447).

3. L'assurance est du reste un contrat consensuel, synallagmatique et aléatoire, dont les principes sont puisés dans le droit des gens.

4. En tant qu'aléatoire, ce contrat se rapproche beaucoup de la gageure ou du pari. Il existe toutefois entre ces deux contrats des différences assez notables pour que la loi ait accordé sa sanction à l'assurance, alors qu'elle la refuse à la gageure ou au pari. — V. Contrat d'assurances maritimes, Jeu et Pari.

En effet, s'il est vrai que, de la part de l'assureur, l'assurance ait tous les caractères d'un pari, il faut reconnaître aussi qu'il n'en est point de même de la part de l'assuré. A l'égard de celui-ci, le contrat a pour objet, non de lui procurer un profit éventuel comme le gain d'un pari, mais de le garantir contre un désastre possible et réel, et de lui assurer, par l'indemnité éventuellement promise, la réparation du dommage éprouvé. Ce but imprime à la convention d'assurance, dit avec raison M. Quénault, un caractère particulier qui suffit pour le faire sortir de la classe des spéculations de jeu, et pour l'élever au rang des contrats que la loi civile sanctionne à cause de la moralité de leur principe et de l'utilité de leurs effets (*Ass. terrest.*, Introd., p. 10).

Cependant, quoiqu'il soit exact de dire que, de la part de l'assureur, l'assurance a tous les caractères d'un pari, on comprendrait difficilement l'engagement de l'assureur dans un pareil contrat, s'il n'y avait au fond qu'un simple pari, si une éventualité prise au hasard devait être la seule base de la stipulation. Qui consentirait, dans un cas pareil, à prendre pour son compte toutes les chances de ruine auxquelles un autre se trouverait exposé; et sur quels élémens reposeraient d'ailleurs les bases d'un tel traité?

Aussi au regard de l'assureur lui-même, l'assurance a un caractère de moralité que n'a pas le pari. Ce qui balance en effet pour lui le désavantage des risques auxquels il s'expose volontairement pour l'assuré; ce qui permet enfin d'asseoir sur des bases équitables les stipulations des parties, c'est que ces stipulations ne sont pas fondées sur l'éventualité d'un événement pris au hasard et se rapportant à un objet isolé; mais qu'au contraire le prix de l'assurance est fixé en raison des chances plus ou moins étendues que devra courir l'assureur, chances que l'on peut déterminer d'une manière à peu près certaine, à l'aide du calcul des probabilités.

5. On sait en effet que, s'il est impossible de prévoir d'une manière précise les événemens que par ce motif même on appelle *fortuits* ou *accidentels*, la science a néanmoins constaté qu'ils étaient soumis, quant à leur reproduction, à certaines règles de périodicité régulière et uniforme, qu'on peut arriver à préciser presque exactement, en opérant sur des faits nombreux et d'un ordre comparable.

« Le retour des mêmes événemens dans un

(1) Contractus assecurationis, id est, avertendi periculi, dicitur contractus innominatus, *facio ut des, do ut facias*, unde debet regulari, juxtà naturam contractuum quibus assimilatur. Assimilatur autem emptioni et venditioni, propter pretium quod datur ratione periculi, quia qui assecurationem facit propter pretium, dicitur emere eventum periculi (Rotæ Genuæ, Decisio 3, n° 28; Dec. 39, n° 9.)

long espace de temps est un des faits les mieux constatés, et cela dans des circonstances où rien ne peut nous en faire soupçonner la cause. Sait-on pourquoi il naît toujours vingt-deux garçons sur vingt-et-une filles? pourquoi, chaque année, il y a deux cent soixante mille jeunes gens sur lesquels s'exerce la loi du recrutement? pourquoi la quantité moyenne, annuelle, des eaux pluviales est de 55 centimètres (20 pouces et 1/2)? pourquoi il naît, à Paris, vingt-sept mille enfans chaque année, et il meurt près de vingt-trois mille personnes? pourquoi la température moyenne de chaque mois, la hauteur moyenne du baromètre, le nombre des passans sur chaque pont, et probablement dans chaque rue, la quotité de lettres rebutées à la poste, les suicides, les enfans trouvés, etc., etc., sont des nombres à peu près invariables? On ignore complètement pourquoi ces choses sont constantes, du moins la *moyenne* l'est après un temps considérable; mais il suffit qu'on soit certain de cette invariabilité pour en faire usage » (Francœur, *Notice sur les assurances*, Revue encyclopédique, 98e livraison, 1827).

6. C'est sur cette base que repose tout le système des assurances. Seulement, dans les opérations de cette nature, on substitue la certitude à la probabilité: on opère comme si le résultat moyen, indiqué par le calcul, était un résultat certain.

Ainsi, par exemple, on trouve établi dans un remarquable ouvrage publié en Angleterre par M. Scoresby, sur les régions arctiques (tom. 2, p. 131), que sur cinq cent quatre-vingt-six navires, expédiés de différens ports de la Grande-Bretagne pour la pêche de la baleine dans les mers du Nord, de 1813 à 1817, huit ont été perdus; il en résulte que le terme moyen est d'environ un vaisseau sur soixante-treize expédiés. Si l'on adopte cette base, la part probable sur la totalité des valeurs exposées dans les entreprises de cette nature devra être évaluée à 1/73; on peut alors, en opérant sur ce chiffre, qui représente d'une manière à peu près certaine l'étendue du risque, fixer le prix des assurances, en ajoutant, bien entendu, à la somme représentant la valeur de ce risque, les sommes nécessaires pour couvrir les dépenses d'administration de la compagnie d'assurance, et pour lui procurer en outre le bénéfice qu'elle a droit d'obtenir, si elle se charge de l'assurance par entreprise.

7. « Les incendies d'une grande ville sont encore au nombre des événemens les plus fortuits qu'on puisse concevoir, puisqu'ils n'ont pour cause que des accidens ou des résultats d'imprudence et d'étourderie. Cependant, pour une ville dont les maisons sont construites suivant un certain système, sont chauffées suivant un certain mode, par des habitans ayant des habitudes généralement analogues, on remarque, dans un temps suffisamment long, que la proportion des incendies avec le nombre des édifices approche d'un rapport constant. On calcule la valeur de ce rapport, et l'on en fait la base pour déterminer la part qui doit être payée par chaque individu dans les assurances mutuelles, ou dans les assurances contre l'incendie » (M. Ch. Dupin, discours prononcé à l'école spéciale du Commerce, le 13 juillet 1827).

8. Les fléaux qui détruisent les récoltes, les ravages de la gelée et de la grêle, etc., peuvent encore donner lieu à des conventions d'assurances. Dans ces derniers temps, des compagnies se sont organisées pour assurer contre le chômage forcé des industries, pendant le temps nécessaire pour la reconstruction des bâtimens incendiés; contre les accidens occasionés par les chevaux et voitures, etc., etc.

Enfin on en a fait rentrer aussi les chances de mortalité dans ces sortes de spéculations, et on a formé des *assurances sur la vie*. Nous examinerons ultérieurement, et sous des titres particuliers, la moralité, l'utilité, la légalité de ces sortes d'assurances: et nous ferons connaître les principes qui régissent spécialement chacune de ces conventions. —V. Contrat d'assurances maritimes, Contrat d'assurances terrestres, Contrat d'assurances sur la vie, Incendie, etc.

ART. 2. — *Des différentes espèces d'assurances: assurances mutuelles; assurances à prime.*

9. Il y a deux modes généraux d'assurance, l'assurance mutuelle et l'assurance à prime.

L'*assurance mutuelle* consiste dans l'association que forment entre eux les propriétaires d'objets exposés aux mêmes risques, dans le but d'indemniser, à frais communs, ceux des associés qui subiraient quelque sinistre. Les membres de cette association se trouvent en même temps assureurs et assurés, et l'engagement que contracte chacun d'eux comme assureur envers la société est

l'équivalent du prix de l'assurance que la société lui promet.

10. Quand il y a sinistre, la contribution à l'indemnité est répartie entre tous proportionnellement, d'après la valeur estimative de l'objet que chacun a fait assurer. Les sinistrés eux-mêmes y sont fictivement soumis, c'est-à-dire qu'ils ne reçoivent d'indemnité que déduction faite de la part pour laquelle ils sont tenus de contribuer. La perte qu'ils font n'efface pas leur qualité d'associés, et ne saurait empêcher qu'à ce titre ils ne soient, comme les autres, tenus pour leur part des charges sociales.

11. D'après la nature de l'assurance mutuelle, la responsabilité éventuelle des associés est illimitée, et la contribution est absolument relative à l'étendue des sinistres, et reste toujours incertaine jusqu'après l'événement. Cependant il arrive souvent que, pour échapper à cette incertitude, les associés limitent leur responsabilité, et fixent un *maximum* au-delà duquel la part contributoire de chacun ne pourra s'élever, quelles que soient d'ailleurs les pertes éprouvées. Dans ce cas, il peut se faire que la somme des contributions soit insuffisante pour indemniser complètement les sinistrés. Alors la différence ou le déficit se répartit entre eux au prorata du dommage qu'ils ont respectivement éprouvé.

12. L'*assurance à prime* est un contrat par lequel des assureurs, ordinairement réunis en société, se chargent, moyennant une prime, de répondre de certains dommages déterminés auxquels peuvent être exposés ceux qui se font assurer.

Ce mode d'assurance n'admet ni société, ni réciprocité entre les assureurs et les assurés. C'est en cela que le contrat diffère essentiellement de l'assurance mutuelle. Dans l'assurance à prime, l'engagement de l'assureur est à forfait; de telle façon qu'il est tenu indéfiniment, et dans tous les cas, de réparer les sinistres, si nombreux qu'ils soient, et encore bien que leur valeur soit supérieure à la valeur totale des primes. On voit par là combien il est important que les bases des assurances à primes soient sagement combinées, afin que les assureurs ne soient pas à découvert. Il faut que les opérations aient une étendue suffisante pour que les primes réunies de tous les assurés puissent toujours faire face aux demandes en indemnité réclamées par les sinistrés.

13. Dans l'état actuel de notre organisation industrielle, il serait difficile de dire d'une manière absolue laquelle, de l'assurance à prime ou de l'assurance mutuelle, présente le plus d'avantages.

Les deux modes d'assurances ont chacun des avantages et des inconvéniens qui leur sont propres. Il serait difficile d'accorder une préférence absolue à l'un plutôt qu'à l'autre. « Leurs mérites et leurs défauts sont balancés, dit M. Quénault, et leur libre concurrence nous paraît nécessaire pour faire jouir le pays de tous les avantages que les assurances doivent lui procurer » (*Ass. terr.*, Introd., p. 31).

ART. 3. — *Des personnes qui peuvent se porter assureurs.*

14. Les assurances sont ordinairement faites par des particuliers isolés, par des compagnies ou par le gouvernement. Elles peuvent intervenir entre Français et étrangers.

§ 1er. — *Assurances faites par des individus et par des compagnies. — Autorisation préalable.*

15. *Assureurs individuels.* — On a remarqué, en France aussi bien qu'en Angleterre et dans tous les pays où le contrat d'assurance est en usage, que les assurances terrestres sont faites par des compagnies, tandis que les assurances maritimes sont en grande partie souscrites par des assureurs individuels. Ce fait s'explique par les différences qui existent dans la nature et la durée des risques auxquels sont soumis les objets assurés; l'élévation de la prime, en matière d'assurances maritimes, et la courte durée du risque, ordinairement restreint, dans ces sortes d'assurances, à un voyage ou à un temps très-limité, offrent à l'assureur une plus grande chance de bénéfice, et un plus prompt affranchissement de responsabilité. Ces circonstances sont aussi pour l'assuré une garantie de solvabilité de la part de l'assureur, bien plus certaine que si sa responsabilité devait durer plusieurs années, et la chance de bénéfice être moins favorable.

16. *Sociétés ou compagnies d'assurances.* — Il existe, pour ces sociétés, des règles de constitution diverses, suivant la nature et le but de la société, suivant que l'assurance doit être mutuelle ou à primes.

Les sociétés d'assurance mutuelle sont nécessairement des sociétés anonymes; leur nature s'oppose à ce qu'elles aient un autre caractère.

Les compagnies d'assurances à prime, au contraire, sont susceptibles des diverses formes d'association indiquées par la loi; elles peuvent être anonymes, en commandite, ou en nom collectif. Toutefois la plupart sont anonymes.

17. Les sociétés d'assurance mutuelle et les compagnies d'assurances à prime, qui adoptent le mode d'association anonyme, sont soumises à l'autorisation préalable du gouvernement (art. 37 C. comm.).

Quant aux compagnies, soit en nom collectif, soit en commandite, on avait élevé la question de savoir si, dans l'état actuel de notre législation sur les assurances, elles ne devaient point être assujetties à la formalité de l'autorisation préalable. Ceux qui se prononçaient pour l'affirmative s'appuyaient d'un avis du conseil d'état, approuvé le 15 octobre 1809, d'où il semble résulter qu'aucune société d'assurance ne pouvait se former sans que ses réglemens eussent été soumis au gouvernement. Mais, en appréciant exactement les termes de cet avis du conseil d'état et la nature de la société qu'il avait pour objet, il demeure évident que ces termes ne concernent, malgré leur généralité, que les sociétés mutuelles, et non les sociétés à prime non anonymes.

Il est bien vrai qu'à propos d'une ordonnance rendue le 14 novembre 1821, pour prévenir les abus des associations pour le remplacement des jeunes gens appelés par la loi du recrutement de l'armée, le gouvernement a cru devoir rappeler officiellement et faire insérer au bulletin des lois cet avis du conseil d'état, qui jusque là n'y avait pas figuré; mais il n'en est pas moins demeuré constant que cet avis n'était point obligatoire pour les sociétés d'assurances à prime, formées en commandite ou en nom collectif, qui ont continué de s'établir sans autorisation.

18. Mais ne serait-il pas convenable que le gouvernement intervînt dans leur formation, afin de prémunir le public contre les fraudes et les déceptions auxquelles elles peuvent donner lieu? Le développement rapide qu'a pris, dans ces derniers temps, l'esprit d'association donne à cette question un degré d'urgence de plus en plus grand, et il faut espérer qu'une loi viendra bientôt la résoudre. On doit sans doute laisser à l'association toute la liberté dont elle a besoin; mais il importe, en même temps, de mettre un frein aux spéculations honteuses et aux scandaleux abus dont le public n'est que trop souvent la victime.

« On a proposé au gouvernement, dit à ce sujet M. Vincens, de faire statuer que l'assurance contre l'incendie, sous toutes les formes, ne pourrait avoir lieu sans l'intervention de l'autorité. Si cette disposition était régulièrement adoptée, ce serait moins pour empêcher chez les assurés la velléité de brûler leurs maisons par spéculation, que pour les sauver du danger de se croire garantis par de prétendues assurances, offertes par des compagnies ou entrepreneurs sans fonds ni solvabilité. — Je conçois que ceux qui proposent publiquement et par des affiches des garanties par millions puissent être astreints à justifier du fondement effectif de leurs promesses, et que l'autorité, sans se faire le tuteur de chaque particulier, ait le droit de vérifier la réalité d'annonces fastueuses, et qui peuvent causer une déception aussi générale que fâcheuse, si elles sont mensongères » (*Législ.* comm., t. 3, p. 577, à la note).

Il est bien entendu que cette intervention du gouvernement ne devrait être exercée que dans un intérêt de moralité publique et de garantie pour les assurés; qu'elle devrait se borner à l'examen et à la discussion des statuts, et à exiger la réalisation des conditions qui s'y trouveraient énoncées, et qu'enfin cette intervention n'entraverait pas la libre concurrence et ne conduirait pas à créer le privilége et à favoriser le monopole.

19. Les compagnies d'assurance ou les assureurs particuliers sont-ils soumis au droit de patente?

Cette question a été résolue négativement par une décision motivée du ministre des finances, en date du 30 novembre 1819.

Après avoir examiné si l'assurance était, par sa nature, un acte de commerce, le ministre ajoute : « En tout cas, lorsqu'en matière d'impôt la loi n'a pas prononcé expressément, le gouvernement doit s'abstenir de toute interprétation extensive, qui pourrait être contraire aux intentions du législateur : dans l'état actuel de la législation, il n'y a pas lieu d'exiger le droit de patente des assureurs, soit qu'ils opèrent isolément, soit qu'ils se réunissent en société anonyme ou non, pour se livrer à ce genre d'opérations. » — V. Patentes.

§ 2. — *Assurances faites par le gouvernement.*

20. On peut comprendre de deux manières le système d'assurances par le gouvernement. L'assurance peut être ou loisible et volontaire pour les propriétaires, ou générale et forcée, exploitée comme moyen d'impôt. L'un et l'autre mode ont été mis en usage dans quelques pays étrangers.

21. On a proposé à diverses reprises d'introduire en France le régime des assurances forcées ou impôt d'assurances (1); mais, jusqu'à présent, le gouvernement n'a pas cru devoir s'occuper de son application. « Il ne pourrait le faire, dit M. Quénault, sans porter atteinte au droit de propriété et à la liberté des conventions. La perte d'un bien, arrivée par cas fortuit, ne tombe que sur le propriétaire, et ne concerne point ses voisins, à moins qu'ils ne soient volontairement convenus d'entrer en partage de ses pertes; car personne ne peut être forcé de s'associer aux risques d'autrui et de contribuer pour un sinistre qui ne l'atteindra peut-être pas; l'assurance est une mesure de prévoyance qui doit rester purement libre et facultative : chaque propriétaire est le maître de demeurer son propre assureur » (*Ass. terr.*, Introd., p. 32).

Ce système absolu peut être l'objet de plus d'une objection; et d'abord la question n'est pas de savoir si chacun, pris individuellement, peut être forcé de s'associer aux risques de ses voisins et de réparer les dommages qu'il éprouve; mais bien si la société ou le gouvernement, qui résume toutes les forces sociales, n'a pas le devoir de venir au secours du citoyen, et quelquefois même d'une province, qu'un grand désastre accable, et de l'aider à se relever? Si la question ainsi posée se résout par l'affirmative; si, l'examinant au point de vue de l'utilité générale, devant laquelle doivent se taire tous les intérêts particuliers, on aperçoit que l'assurance forcée est avantageuse comme moyen de consolider la richesse publique, en donnant une stabilité et une sécurité plus grandes aux fortunes individuelles, il faut reconnaître que le gouvernement a le droit en même temps que le devoir d'en faire une institution d'ordre public et d'en rendre l'application obligatoire pour tous.

Il y a même un autre point de vue sous lequel on pourrait envisager l'assurance forcée, pour en justifier l'établissement; c'est en la considérant comme moyen d'impôt.

Aucun impôt, en effet, ne serait plus pur dans sa source et dans son objet; aucun n'aurait une assiette plus équitable, puisqu'aucun n'aurait une base plus proportionnelle. Enfin l'état y trouvant une ressource considérable (1) serait à même de dégrever d'autant certains objets, qui sont de première nécessité et pèsent presque exclusivement sur les classes les plus pauvres.

(1) Bien entendu pour les immeubles seulement; dans tout ce que nous disons ici à propos des assurances forcées, nous ne comprenons ni les assurances sur le mobilier, ni les assurances maritimes.

(2) Il est facile de s'en convaincre par le calcul suivant :

« La superficie de la France, non compris la Corse, est de 22,700 lieues carrées :

	Hectares.
Soit	52,890,572
D'après les renseignemens statistiques publiés, en 1824, par M. Herbon de Halle, l'étendue ci-dessus se trouvait employée, comme suit :	
En terres arables	29,511,776
En prés et pâturages	7,933,000
En bois (y compris les forêts de l'état)	6,771,097
En terres vagues, marais, routes, rivières, canaux, montagnes, etc.	8,674,699
SOMME ÉGALE	52,890,572

D'après les renseignemens officiels, fournis en 1832 par les préfets de France au ministre de l'Intérieur, il résulte que le nombre des chevaux, en France :

	Têtes.
Était de	2,222,165
Et qu'en outre, on pourra évaluer l'importance du bétail à :	
Bœufs	6,700,000
Taureaux	215,000
Vaches	4,000,000
Génisses	900,000
Veaux	300,000
Mérinos purs	900,000
Métis	3,600,000
Moutons indigènes	32,000,000
Porcs	4,000,000
Ânes	2,400,000
Chèvres	880,000
TÊTES DE BÉTAIL	58,117,165

Nous n'ignorons pas toutefois que de sérieuses objections s'élèvent contre ce mode d'assurance, et que l'une des plus graves peut-être est le danger d'augmenter le nombre des incendies qui désolent nos contrées.

On pourrait dire cependant que ce danger existe aussi bien en cas d'assurance par les compagnies; ce qui n'est que trop justifié malheureusement par des exemples. Mais il faut reconnaître toutefois que le mal serait plus grand encore et les incendies plus nombreux, si les sinistres étaient payés par le gouvernement.

La première raison, c'est que l'assurance étant forcée, tel qui ne se fût point fait assurer avec la coupable pensée d'incendier sa propriété, pourra fort bien se laisser aller à commettre ce crime, lorsque, contre son gré peut-être, il se trouvera assuré, et surtout lorsque le sinistre devra être supporté par l'état; car c'est une funeste pensée, malheusement trop accréditée, que ce n'est point être criminel que de frauder le gouvernement; et tel qui se fût fait un scrupule de chercher à s'enrichir aux dépens d'un individu, d'une compagnie, n'en éprouvera aucun quand ce sera aux dépens de l'état.

On peut ajouter ensuite qu'il sera libre aux compagnies de refuser d'assurer à nouveau celui dont les propriétés ont été une première fois incendiées dans des circonstan-

---

Le nombre des maisons est indiqué à :

Maisons urbaines	2,450,000
Habitations rurales	3,000,000

Partant de ces données, pour baser nos calculs, nous évaluons le produit brut des 44,215,873 hectares productifs, savoir :

Pour les céréales estimées à 160,746,081 hectolitres de tous grains, à une moyenne de 15 fr. l'hectolitre.

	Francs.
ci	2,411,190,615
Pour les vins dont la récolte moyenne est de 35,000,000 hectolitres à 20 fr. l'un	700,000,000
Pour les cidres dont la récolte moyenne est portée à 8,900,000 hectolitres, à 7 fr. 57 c. l'un	67,178,956
Pour la récolte des légumes, fruits, chanvre, etc.	375,000,000
Pour les forêts comprenant 6,771,097 hectares, estimés à 1,000 fr. l'un, au produit brut de 5 p. °/o l'an	338,550,000
ENSEMBLE	3,891,919,571
Les 58,117,165 têtes de bétail peuvent être estimées à une valeur de	4,199,433,000
La valeur des bâtimens ruraux et du mobilier des fermes est portée par M. Chaptal à	6,000,000,000
Celle des maisons de ville à	15,000,000,000
TOT. DES VALEURS DESTRUCTIBLES	19,091,352,571

Les primes perçues par les Assurances mutuelles varient en raison des risques courus sur les valeurs assurées.

Ces primes peuvent être fixées à une perception de 1 p. °/o sur fr. 3,891,919,571 ;

Montant du revenu territorial, ci.	38,919,195
2 p. °/o sur fr. 4,199,433,000, valeur du bétail, en raison des chances d'épizootie, incendie, etc	83,998,660
1,2 p. °/o sur fr. 11,000,000,000, valeur des immeubles	55,000,000
MONTANT PRÉSUMÉ DES PRIMES	177,917,855

Prenant pour base des chances à courir celles déjà courues par les compagnies existantes, on peut en fixer l'importance à 40 p. °/o; ce qui ferait une somme de 71,167,140, à déduire, et il resterait par conséquent :

106,750,715 fr. en bénéfice pour le trésor public :

Sur ces bénéfices on prélèverait une somme suffisante pour indemniser les compagnies dépossédées, pour un laps de temps convenu, et, passé ce délai, la totalité de l'impôt serait un revenu social.

Nous avons basé tous nos calculs sur des données statistiques prises à des sources authentiques. Toutefois nous devons dire que nous considérons ces données comme présentant un résultat inférieur à ce qu'il serait réellement.

Nous pensons qu'en raison du degré de sécurité que l'intermédiaire du gouvernement présenterait aux assurés, on pourrait équitablement élever la prime d'assurance d'un quart pour cent au moins.

En un mot, ce n'est pas exagérer le produit net des Assurances mutuelles, que de les supposer devant rapporter au moins 150 millions » (Extrait de *l'Européen*, journal des sciences morales et politiques, publié sous la direction de M. Buchez, n° du 1er septembre 1832).

On pourrait opposer à ces documens statistiques les calculs fait par M. Vincens pour établir l'impossibilité d'une assurance forcée. M. Vincens combat en effet ce mode d'assurance, et son opinion est conforme, sur ce point, à celle de M. Quénault (*Législ. comm.*, t. 3, appendice, p. 581).

ces qui feront présumer l'incendie volontaire, quoiqu'on n'ait pu judiciairement le prouver. L'état, au contraire, demeurerait toujours assureur de celui qui serait assez coupable pour spéculer sur ce crime, et assez habile pour dérober les traces de sa culpabilité.

Au surplus, nous n'entendons point trancher la question que nous avons soulevée, mais seulement l'indiquer et la livrer aux méditations des économistes et des législateurs.

Nous devons faire remarquer d'ailleurs que le système d'assurance forcée a déjà été mis en pratique, et exploité comme impôt d'assurance dans plusieurs cercles de l'Allemagne.

22. « Dans le canton de Berne, en Suisse, le gouvernement a rendu, le 28 mai 1806, un arrêté portant création d'une compagnie d'assurance mutuelle contre l'incendie des immeubles pendant vingt-cinq ans. L'établissement est sous la surveillance et la direction du gouvernement. Tout propriétaire peut y participer en y faisant inscrire ses bâtimens; l'inscription est obligatoire pour vingt-cinq années, et exclusive de toute assurance par une compagnie étrangère. Les immeubles sont estimés au moment de l'inscription sur les registres de la société. Il y a nouvelle expertise en cas de sinistre.

« Le gouvernement fait l'avance des indemnités et les fait acquitter; il accède à cet établissement pour tous les bâtimens qu'il possède, donne en outre aux intéressés la garantie que les contributions n'excèderont jamais la proportion de trois pour mille annuellement des sommes assurées. Si le total des dommages d'une année se trouve excéder cette proportion, le gouvernement en fait l'avance jusqu'à concurrence de cinq pour mille; cette avance lui est restituée aux années suivantes » (§§ 40 et 41 de l'arrêté. —Voy. Grün et Joliat, *Assur. terr.*, p. 68).

Dans les états Sardes, il existe, depuis quelques années, une compagnie d'assurance nationale mutuelle contre l'incendie, établie à peu près sur les mêmes bases que celle de l'état de Berne et jouissant de priviléges à peu près pareils.

Le système d'assurances établi dans ces deux états nous paraîtrait, à la rigueur, moins favorable que l'assurance générale et forcée, exploitée au profit de l'état, comme impôt. Ce dernier système, s'il consacre un monopole, est moral et pur dans sa source et dans son objet, et les bénéfices qu'il procure tournent au profit de tous, et fournissent de précieuses ressources à l'état. L'assurance, telle qu'elle existe à Berne et dans les états Sardes, consacre, au contraire, un privilége dont le produit profite exclusivement à des individus, sans compensation pour la société du dommage causé par le monopole.

§ 3. — *Assurances entre Français et étrangers.*

23. En règle générale, le contrat d'assurance peut intervenir entre les nationaux et les étrangers.

24. Mais on a agité la question de savoir si les étrangers pouvaient assurer en France.

La solution de cette question ne peut faire le plus léger doute par rapport aux assurances maritimes. De tout temps il a été permis aux étrangers d'assurer, comme les nationaux eux-mêmes, et les assurances par eux faites ont eu le même caractère de légitimité, pourvu qu'elles n'eussent rien de contraire aux principes de la loi française. L'ordonnance de la marine leur accorde positivement ce droit: « Permettons même aux étrangers, y est-il dit, d'assurer et faire assurer, dans l'étendue de notre royaume, les navires et marchandises » (liv. 3, tit. 6, art. 1).

Bien que le Code de comm. n'ait pas reproduit cette disposition, il est certain que ce principe, qui lui servait de base dans l'ordonnance, a été admis par les rédacteurs des nouveaux Codes, et se trouve largement consacré par l'esprit général de nos lois et de notre civilisation. « La vraie maxime, dit Montesquieu, est de n'exclure aucune nation de son commerce sans une puissante raison » Tous les auteurs sont unanimes sur ce point.

25. Quant aux assurances terrestres, la question a paru présenter plus de doutes. Le ministre de l'intérieur, M. Siméon, ayant reconnu aux étrangers le même droit d'assurer qu'aux Français, de vives réclamations furent adressées au gouvernement par des compagnies françaises, afin qu'il fût interdit aux compagnies anglaises d'assurer en France. Ces réclamations n'eurent aucun résultat, et ce fut avec raison que l'administration refusa de consacrer le système de monopole que voulaient exercer les compagnies françaises, monopole si contraire aux intérêts généraux du commerce. Les assureurs français n'osaient

pas eux-mêmes contester directement aux compagnies anglaises le droit d'assurer; mais ils prétendaient qu'elles devaient être soumises à la formalité de l'autorisation préalable, encore bien qu'elles fussent en commandite. Nous avons vu que cette opinion est contraire aux règles de notre législation actuelle. Et la raison de haute équité nationale, celle de l'intérêt public, qui ont fait accorder aux étrangers la faculté de faire des assurances maritimes, s'appliquent également lorsqu'il s'agit d'assurances terrestres. Il faut donc tenir pour constant que les étrangers peuvent assurer en France comme les nationaux eux-mêmes, à la seule condition, sans doute, de se conformer aux règles et aux formalités prescrites par la loi française.

26. Les Français peuvent être assureurs à l'égard des étrangers, même pour des choses existantes hors de France (Valin sur l'art. 1er de l'ord.). Il y a cependant quelques pays où le gouvernement a cru devoir prohiber les assurances françaises sur son territoire.

27. Les sujets de deux nations, en état de guerre, peuvent-ils être, les uns à l'égard des autres, assureurs et assurés? Voy., pour la solution de cette question, le mot Contrat d'Assurances maritimes.

ART. 4. — *Des personnes qui ont la faculté de se faire assurer.*

28. En thèse générale, la première condition essentielle de toute assurance est que celui qui se fait garantir contre les risques auxquels une chose est exposée en soit propriétaire, ou, qu'à un titre quelconque, il ait le même intérêt à la conservation de cette chose que le propriétaire lui-même: tel est l'usufruitier; ou enfin qu'il agisse pour l'intéressé. — Mais nous devons faire remarquer que ce principe général peut, comme nous le verrons dans certaines circonstances et suivant la nature des diverses espèces d'assurances, recevoir quelques modifications, commandées par l'intérêt des parties contractantes et consacrées par l'usage. — V. Contrat d'assurances maritimes, terrestres, à vie.

29. Ce premier point admis, la faculté de se faire assurer, ou l'*assurance passive*, est permise à quiconque a la capacité de contracter et d'administrer son patrimoine. Ainsi le mineur émancipé pourrait faire assurer ses propriétés; il ne ferait là qu'un acte de pure administration. — L'*assurance active*, au contraire, est un acte essentiellement commercial et n'est permise qu'aux personnes qui ont la capacité de se livrer au commerce. Ainsi, le mineur non commerçant, la femme non marchande publique, ne pourraient pas, sans autorisation, se constituer valablement assureurs. — Il en serait de même à l'égard de l'interdit et du prodigue. — V. Dageville, t. 3, p. 36 et suiv.

ASSUREMENT. — V. Asseurement.

ATELIERS DANGEREUX, INSALUBRES OU INCOMMODES (1). — 1. — Nous nous proposons d'examiner rapidement à quel ordre de lois appartiennent les réglemens sur les ateliers dangereux, incommodes et insalubres; quel est leur esprit et leur but, et quelles sont les règles établies jusqu'ici par la jurisprudence de l'administration et des tribunaux en cette matière.

Les dispositions réglementaires et l'analyse détaillée de toute la jurisprudence, que notre but est de retracer en leur lieu et place, pourront alors être mieux comprises et leur application deviendra plus facile.

ART. 1er. — *Notions générales et précis historique de la législation sur la matière.*

ART. 2. — *Classification des établissemens dangereux, incommodes ou insalubres.*

§ 1er. — *Ateliers de première classe. — Autorisation. — Affiche. — Information* de commodo et incommodo.

§ 2. — *Ateliers de seconde classe. — Formalités et mode de la demande.*

§ 3. — *Ateliers de troisième classe.*

ART. 3. — *Du droit d'opposition des tiers intéressés, et de l'autorité compétente pour y statuer.*

§ 1er. — *Établissemens de première classe. — Conseil de préfecture. — Avis. — Irrévocabilité de la décision royale.*

§ 2. — *Des oppositions aux établissemens de deuxième classe.*

§ 3. — *Des oppositions aux établissemens de troisième classe. — Motifs de décision des conseils de préfecture.*

ART. 4. — *Des voies ouvertes aux fabricans en cas de refus d'autorisation.*

ART. 5. — *Garanties exigées par le conseil d'état pour l'établissement des ateliers.*

---

(1) Article de M. Macarel, conseiller d'état, directeur des communes au ministère de l'intérieur.

§ 1er. — *Intervention des personnes intéressées à la suppression des ateliers ou à l'exécution des conditions imposées. — Autorité compétente.*

§ 2. — *Des cas de translation et d'interruption de travaux. — Effet rétroactif du décret du 15 oct. 1810. — Autorisation nouvelle.*

ART. 6. — *Des ateliers non compris dans les nomenclatures. — Questions d'antériorité et de classement.*

ART. 7. — *De la compétence des autorités administrative et judiciaire.*

§ 1er. — *De la compétence des tribunaux relativement aux questions de propriété et de dommages.*

§ 2. — *De la compétence des tribunaux pour connaître des contraventions aux lois sur les ateliers.*

—

ART. 1er. — *Notions générales et précis historique de la législation sur la matière.*

2. Selon le droit naturel, chacun est libre d'exercer ses facultés morales ainsi qu'il lui convient, et d'appliquer par conséquent son travail et son industrie à toutes les branches des connaissances humaines. — Mais chacun ne peut jouir de cette liberté, que sous la condition de ne pas nuire à autrui.

De là deux systèmes différens dans la confection des lois qui touchent à cet ordre de choses.

Des législateurs ont pensé qu'il était préférable de laisser chacun exercer son industrie ainsi qu'il l'entendrait, sauf à lui à réparer le dommage qu'il pourrait causer à ses semblables. D'autres législateurs ont cru nécessaire de soumettre l'exercice de l'industrie humaine à certaines restrictions qui ont pour but de prévenir le mal qui pourrait en résulter.

Dans le système de ces derniers, le maintien de l'ordre public exige que l'administration surveille l'exercice de certaines professions qui pourraient troubler la société.

Tels sont en particulier les ateliers qui sont connus sous le nom de *dangereux*, *insalubres* ou *incommodes*.

Ces ateliers peuvent porter préjudice aux particuliers, soit dans leur santé, soit dans leurs biens; ils peuvent aussi diminuer ou détruire ces commodités de la vie qui la rendent plus douce. Tous ces besoins de première et seconde nécessité appellent donc une protection spéciale contre les dangers qui les peuvent menacer. De là les réglemens sur les établissemens d'industrie que nous venons de désigner, et qui soumettent ces établissemens à la surveillance de l'administration. Ainsi, les dispositions obligatoires qui régissent la matière des ateliers dangereux, insalubres ou incommodes, appartiennent à cet ordre de lois qui imposent à l'administration publique, organe de la société, le devoir d'une active surveillance pour protéger la santé, la propriété de chacun de ses membres et jusqu'aux jouissances ordinaires de la vie.

De là aussi les droits qui lui sont conférés. Ces droits consistent 1° à autoriser l'établissement de tous les ateliers dans l'exploitation desquels la prévoyance administrative a reconnu certains dangers, certaine incommodité, certains inconvéniens pour les voisins qui les entourent; 2° à leur imposer des précautions, des procédés et des restrictions qu'ils doivent subir; 3° à ordonner la fermeture de ceux qui seraient créés sans sa permission, ou dont les propriétaires n'exécuteraient pas rigoureusement les conditions que l'administration leur aurait prescrites.

3. Jusqu'ici ces dispositions obligatoires n'ont pas été portées par des lois; elles ne sont inscrites que dans des réglemens d'administration publique. — C'est un mal, parce que cette matière touche de toutes parts à la propriété, et que rien de ce qui peut la restreindre ou la modifier ne devrait être établi que par des lois.

Nous disons que cette matière touche de toutes parts à la propriété, et nous croyons qu'en effet le grand problème à résoudre dans cet ordre de choses est de déterminer les restrictions que la loi doit apporter, d'une part, à la jouissance de la propriété dans l'intérêt de l'industrie, et, d'autre part, à l'exercice de l'industrie dans l'intérêt de la propriété.

4. La législation française antérieure à 1790 ne contient pas une seule disposition générale sur cette matière: tout était réglé, à cet égard, par les ordonnances des intendans des provinces, et surtout par les arrêts des parlemens, qui prenaient souvent alors le caractère de réglemens généraux pour la province où s'étendait leur juridiction.

Il faut dire aussi que jusqu'au milieu du

siècle dernier la chimie n'avait été qu'une collection de recettes, de secrets et d'expériences isolées. Ce fut vers cette époque que des découvertes intéressantes, faites par des savans étrangers, excitèrent l'émulation des chimistes français. Lavoisier, Berthollet et Fourcroy laissèrent bien loin derrière eux tous leurs rivaux. Ils découvrirent la chaîne secrète qui rattachait à des principes communs les divers phénomènes relatifs à la composition et à la décomposition des corps. Les docteurs de l'ancienne école adoptèrent une théorie fondée sur l'évidence des faits; et la chimie obtint une place honorable parmi les sciences exactes.

La nouvelle science, plus rapprochée que la plupart des autres des besoins de la société, donna naissance à des branches d'industrie inconnues jusqu'alors, et l'on vit s'élever de toutes parts des manufactures de produits chimiques.

Mais le voisinage de ces ateliers causa quelques dommages, et surtout de l'incommodité. Les spéculateurs prudens les placèrent loin des villes et des villages; mais ceux qui osèrent les établir près ou au milieu des habitations eurent à subir de nombreuses contradictions et d'actives poursuites.

Les parlemens en accueillirent la plus grande partie.

5. La révolution survint. Mais la législature de cette époque, au milieu de la liberté générale qu'elle proclamait et qu'elle voulait fonder, crut pourtant ne pas devoir donner pleine carrière à l'établissement des ateliers incommodes ou insalubres. — C'est dans cet esprit que, le 13 nov. 1791, l'assemblée nationale décréta le maintien et l'exécution provisoire des *anciens réglemens de police* relatifs à l'établissement ou à l'interdiction, dans les villes, des usines, ateliers ou fabriques qui peuvent nuire à la sûreté et à la salubrité de la ville.

A l'application de cette loi il n'y avait qu'un obstacle : c'est qu'il n'existait point d'anciens réglemens de police qui méritassent vraiment ce nom. Quelques dispositions isolées, et qui n'avaient été portées que pour des cas spéciaux, ne pouvaient être rangées dans cette catégorie.

6. Toute cette matière resta donc au pouvoir du magistrat chargé de la police, dans tous les lieux où des fabricans voulurent s'établir. — Mais des plaintes s'élevèrent fréquemment contre des ateliers de diverses natures, et l'autorité sévissait quelquefois sans trop de mesure.

L'administration supérieure fut ainsi portée à chercher des moyens de concilier tant et de si graves intérêts. En l'an XIII elle consulta l'Institut; et la classe des sciences physiques et mathématiques de ce corps savant lui répondit :

« Tant que le sort des fabriques ne sera pas assuré; tant qu'une législation purement arbitraire aura le droit d'interrompre, de suspendre, de gêner le cours d'une fabrication; en un mot, tant qu'un simple magistrat de police tiendra dans ses mains la fortune ou la ruine du manufacturier, comment concevoir qu'il puisse porter l'imprudence jusqu'à se livrer à des entreprises de cette nature? Comment a-t-on pu espérer que l'industrie manufacturière s'établît sur des bases aussi fragiles? Cet état d'incertitude, cette lutte continuelle entre le fabricant et ses voisins, cette indécision éternelle sur le sort d'un établissement, paralysent, rétrécissent les efforts du manufacturier, et éteignent peu à peu son courage et ses facultés. — Il est donc de première nécessité, pour la prospérité des arts, qu'on pose enfin des limites qui ne laissent plus rien à l'arbitraire du magistrat, qui tracent au manufacturier le cercle dans lequel il peut exercer son industrie librement et sûrement, et qui garantissent au propriétaire voisin qu'il n'y a danger ni pour sa santé ni pour les produits de son sol. »

Ainsi, les lois étant l'expression des besoins de la société, jamais des dispositions législatives n'avaient été plus nécessaires que dans cette matière. Mais, au lieu d'une loi, parut un décret qui ne fit que réglementer ce que la loi elle-même aurait dû établir. Au surplus, cette réflexion a été si bien sentie, que depuis long-temps une loi a été préparée, qui sera sans doute portée à l'une des prochaines législatures.

7. Jusqu'à cette époque le décret du 15 oct. 1810 formera la seule base des dispositions obligatoires en cette partie. L'esprit qui a présidé à sa rédaction nous semble reposer tout entier dans les expressions suivantes, que nous empruntons au rapport du ministre de l'intérieur, qui a précédé son adoption :

« S'il est juste que chacun puisse exploiter librement son industrie, le gouvernement ne

saurait, d'un autre côté, voir avec indifférence que, pour l'avantage d'un individu, tout un quartier respire un air infect, ou qu'un particulier éprouve des dommages dans sa propriété. En admettant que la plupart des manufacturiers dont on se plaint n'occasionnent pas d'exhalaisons contraires à la salubrité publique, on ne niera pas non plus que ces exhalaisons peuvent être quelquefois désagréables, et que par cela même elles ne portent un préjudice réel aux propriétaires des maisons voisines, en empêchant qu'ils ne louent ces maisons, ou en les forçant, s'ils les louent, à baisser le prix de leurs baux. Comme la sollicitude du gouvernement embrasse toutes les classes de la société, il est de sa justice que les intérêts de ces propriétaires ne soient pas plus perdus de vue que ceux des manufacturiers. Il paraîtra peut-être, d'après cela, convenable d'arrêter en principe, que les établissemens qui répandent une odeur forte et gênant la respiration ne seront dorénavant formés que dans des localités isolées. »

8. L'art. 1er du décret du 15 oct. 1810 a donc établi comme *principe général* que « les manufactures et ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode ne peuvent être formés *sans une permission* de l'autorité administrative. »

Nous devons faire observer que, d'après le texte ici transcrit, l'attention du législateur ne s'est portée, dans l'origine, que sur les ateliers répandant de l'*odeur*, et qu'ils ont seuls fait l'objet des règles qu'il a établies et des mesures qu'il a prescrites.

Peu à peu le besoin s'est fait sentir d'étendre la prohibition légale à des ateliers qui ne répandaient point de gaz plus ou moins infects ou malsains, mais qui offraient des dangers d'explosion ou d'incendie, ou même encore qui étaient seulement d'une incommodité notable et continue.

C'est ainsi que nous avons vu les nomenclatures légales embrasser successivement les ménageries d'animaux féroces (ordonn. du 14 janv. 1815), les chantiers de bois à brûler dans les villes (*ibid.*), les fabriques de poudres ou matières détonnantes et fulminantes, et les fabriques d'allumettes, d'étoupilles ou autres objets du même genre (ordonn. du 25 juin 1823), les fabriques de bougies de blanc de baleine (9 fév. 1825), et jusqu'aux ateliers de dessication et conservation des châtaignes (ordonn. du 14 janv. 1815).

Les réglemens de la matière ont donc désormais frappé les établissemens *dangereux*, et ce titre a même été ajouté dans l'énoncé des dernières ordonnances intervenues (celles des 9 fév. 1825; — 5 nov. 1826; — 20 sept. 1828; — 21 mai-14 juin 1833): ainsi la dénomination légale est désormais *ateliers dangereux*, *insalubres* ou *incommodes* (1).

ART. 2. — *Classification des établissemens dangereux, incommodes ou insalubres.*

9. Ces établissemens sont divisés en trois classes : La première classe comprend ceux qui doivent être éloignés des habitations particulières. La seconde, les manufactures et ateliers dont l'éloignement des habitations n'est pas rigoureusement nécessaire, mais dont il importe néanmoins de ne permettre la formation qu'après avoir acquis la certitude que les opérations qu'on y pratique seront exécutées de manière à ne pas incommoder les propriétaires du voisinage ni à leur causer des dommages (art. 1er du décret 15 oct. 1810). Dans la troisième classe sont placés les établissemens qui peuvent rester sans inconvénient auprès des habitations, mais doivent rester soumis à la surveillance de la police (même article, § 2, 3, 4 et 5).

Nous verrons tout-à-l'heure de quelle manière la jurisprudence a fait l'application de ce texte. Examinons maintenant comment ces établissemens peuvent se former; à quelles autorités les fabricans doivent adresser leurs demandes; quelles formalités devront être observées; par quel tribunal les oppositions seront jugées.

10. Des autorités différentes sont chargées du soin d'accorder les autorisations nécessaires, selon que les ateliers appartiennent à l'une ou à l'autre des catégories légales.

§ 1er. — *Ateliers de première classe. — Autorisation. — Affiche. — Information* de commodo et incommodo.

S'agit-il d'ateliers de première classe? L'autorisation ne peut émaner que d'une ordonnance royale, délibérée en conseil d'état (art. 2, § 1er, du décret du 15 octobre 1810. — 31 juill. 1822. ord. cons. d'état).

Il importe d'observer, à cet égard, que, dans la pratique, ce n'est pas l'assemblée générale du conseil d'état qui délibère; la section de ce

(1) Voy., à la fin de l'article, le *tableau général* des ateliers dangereux, etc.

grand corps, qui porte la dénomination de *comité de l'intérieur et du commerce*, est la seule qui connaisse des demandes en autorisation pour les ateliers de première classe. Peut-être, dans l'esprit du décret, avait-on voulu donner aux intérêts respectifs de l'industrie et de la propriété une plus large garantie. Quoi qu'il en soit, comme cet ordre de choses tient à des mesures purement réglementaires, elles pourraient être changées, s'il était reconnu par la suite que la délibération de l'assemblée générale du conseil d'état pût être utile en cette matière.

Du reste, il n'y a point à s'étonner de ce que le droit d'autoriser ou de défendre les ateliers de cette classe a été réservé à l'administration suprême; leur importance est si grande! leur établissement est en général de nature à exciter tant de résistances! Le législateur a donc été fondé à vouloir que le gouvernement restât seul juge, en pareille occurrence, pour statuer sur les prétentions respectives, dans l'intérêt combiné des particuliers et de la prospérité publique.

Recherchons quelles formalités doivent être suivies pour atteindre le but que nous venons de marquer.

11. L'art. 3 du décret du 15 oct. 1810 veut que la demande en autorisation soit présentée au préfet. — Cet administrateur doit donner des ordres pour qu'elle soit affichée.

Les réglemens ne disent pas dans quel délai ces ordres doivent être donnés; mais l'intérêt pressant de l'industrie exige qu'ils soient retardés le moins possible; et il n'est pas probable que des fonctionnaires aussi élevés que le sont les préfets dans l'ordre administratif apportent la moindre entrave au développement des facultés industrielles; car les demandes qui sont présentées en cette matière sont toutes dignes de faveur jusqu'à ce que l'instruction qu'elles vont ouvrir fasse reconnaître des inconvéniens ou des dangers.

La connaissance de ces demandes doit être portée à tout le voisinage.

On sent combien il était difficile de déterminer avec précision l'étendue de la circonférence dans laquelle pourraient se faire présumer le danger, l'incommodité ou l'insalubrité d'un atelier quelconque.

En conséquence un assez large espace a dû être fixé : le législateur a voulu que les affiches fussent apposées dans toutes les communes qui se trouvent à cinq kilomètres de rayon.

Quel est le but de cette disposition? il est évident : c'est d'offrir à chaque personne qui se croira intéressée à repousser l'atelier les moyens de s'opposer à son établissement, et les avertissemens nécessaires pour qu'elle puisse adresser l'expression de ses craintes à l'autorité (1).

Une omission cependant nous paraît avoir été faite ici : c'est la fixation du délai de l'affiche. Il ne peut être arbitraire, et fera certainement l'objet d'une des dispositions de la loi que l'on prépare dans les bureaux du ministère du commerce (2).

Au surplus, c'est aux portes des mairies que ces affiches doivent être apposées. — Le maire doit en tenir registre, et certifier le fait de cette apposition dès que le terme en est expiré. — L'affiche doit être immédiatement suivie d'une information *de commodo et incommodo*.

La nécessité de cette importante formalité n'avait pas été déclarée par le décret du 15 octobre 1810; elle n'avait été établie que pour les ateliers de deuxième classe; mais il y avait plus de raison encore à la prescrire pour les ateliers de première classe, et l'expérience n'a pas tardé à en marquer les avantages et la nécessité. L'art. 2 de l'ordonnance du 14 janvier 1815 a donc statué : « Le procès-verbal d'information *de commodo et incommodo*, exigé par l'art. 7 du décret du 15 oct. 1810 pour la formation des établissemens compris dans la deuxième classe de la nomenclature, sera pareillement exigible, en outre de l'affiche de la demande, pour la formation de ceux compris dans la première classe. »

Chacun sait comment se font ces sortes d'enquêtes; la législation administrative les prescrit dans une foule de cas analogues. Voici toutefois les règles qu'en a tracées M. le conseiller d'état de Gérando, dans l'une de ses savantes leçons sur le droit administratif.

« L'information *de commodo et incommodo* doit avoir lieu toutes les fois qu'il s'agit

---

(1) Il a été jugé en effet que l'ordonnance est toujours rendue, sauf le droit des tiers (12 avril 1829. ord. cons. d'ét.).

(2) Ce délai a été provisoirement fixé à *un mois* par l'instruction ministérielle du 22 nov. 1811.

d'une chose dont tous les habitans peuvent ressentir ou apprécier l'utilité ou les inconvéniens, parce qu'elle a pour but un avantage commun....

» Elle consiste à appeler chacun à exprimer avec sincérité ses observations ou son vœu ; mais on ne voit que trop souvent les administrations locales méconnaître le véritable esprit de cette formalité et la diriger d'une manière vicieuse.

» Le commissaire chargé d'y présider doit être surtout impartial, doit être par là même étranger à la localité où les intérêts privés sont en jeu ; il doit être envoyé *ad hoc* et choisi de manière à être supérieur à toutes les influences. C'est donc à tort qu'on choisit quelquefois le maire du lieu. On fait sagement lorsqu'on choisit le juge de paix du canton, si la commune n'est pas celle où il réside, et s'il n'y est pas propriétaire.

» Ce commissaire ne doit point appeler auprès de lui *tel* ou *tel* individu de son choix, présenter des questions vagues, chercher à influer sur l'opinion des personnes qu'il entend. L'avis étant donné à tous les habitans, il doit se borner à attendre dans le lieu et pendant le temps déterminés ceux qui voudront se présenter, et à consigner fidèlement sur son procès-verbal leur dire quel qu'il soit, fût-il même absurde.

» Certains commissaires, chargés de cette fonction, s'imaginent qu'ils ont à faire eux-mêmes un rapport sur l'utilité ou l'inconvénient qu'ils croient apercevoir dans la mesure. C'est une erreur : ils ne sont pas même chargés de donner leurs observations sur le fond ; ils ne sont appelés qu'à recueillir et constater le vœu des habitans.

» Le conseil d'état a fait souvent et fait encore recommencer des informations *de commodo et incommodo*, entachées de ces différens vices.

» Lorsque les habitans ne se présentent point à l'appel suffisamment publié, ou bien lorsqu'ils ne s'y présentent qu'en petit nombre, on présume avec fondement que les absens n'avaient point d'objections à faire. »

La demande, les plans qui lui ont été joints, l'affiche et les certificats qui attestent son apposition, enfin le procès-verbal de l'information doivent être ensuite transmis par le préfet au ministre de l'intérieur. Le préfet doit avoir le soin d'y joindre son avis personnel sur les avantages ou les inconvéniens de l'atelier ; et c'est sur tous ces documens que le ministre doit dresser un rapport qu'il soumet au conseil d'état (art. 4 du décret du 15 oct. 1810).

Là, c'est-à-dire au comité de l'intérieur et du commerce, un rapporteur est délégué par le conseiller d'état présidant cette section, pour examiner l'affaire et prendre des conclusions pour l'adoption ou le rejet de la demande. Ce rapporteur est choisi parmi les maîtres des requêtes ou les auditeurs attachés à ce comité. C'est lui qui est toujours chargé de rédiger l'ordonnance que le ministre soumet ensuite à la sanction du roi.

Les parties n'ont jamais connaissance de la délibération du comité, et elles n'obtiennent celle de l'ordonnance préparée que lorsqu'elle a été revêtue de la signature de Sa Majesté.

§ 2. — *Ateliers de seconde classe. — Formalités et mode de la demande.*

12. S'agit-il d'un atelier de la seconde classe? L'art. 7 du décret du 15 oct. 1810 veut que la demande soit adressée au sous-préfet de l'arrondissement dans lequel l'atelier sera formé.

Quant aux formalités, celle des affiches n'est point ordonnée par les réglemens.

Le sous-préfet doit seulement transmettre la demande au maire de la commune où l'on projette de former l'établissement, en le chargeant de procéder à des informations *de commodo et incommodo*.

Ces informations terminées, le sous-préfet prend un arrêté qu'il transmet au préfet.

C'est le préfet qui statue, c'est-à-dire qui a le pouvoir de refuser ou d'accorder l'autorisation. Le conseil de préfecture excéderait les bornes de sa juridiction s'il statuait sur une demande en autorisation ; il ferait un acte qui est essentiellement réservé à l'administration active (art. 7 du décret du 15 oct. 1810). — 12 janv. 1825. ord. cons. d'état ; — 26 oct. 1825. *id.*

§ 3. — *Ateliers de troisième classe.*

13. S'agit-il enfin d'un établissement de troisième classe? Aucune formalité préalable d'affiche ou d'information n'est prescrite, et la demande n'a pas besoin de passer par les divers degrés de la hiérarchie administrative. Elle est adressée *de plano* à l'autorité qui doit *statuer ;* et cette autorité est le sous-

préfet dans les départemens (art. 2 et 8 du décret du 15 oct. 1810; art. 3 de l'ord. du 14 janv. 1815).—19 mars 1823; — 17 août 1825; — 24 déc. 1818. ord. cons. d'état; et le préfet de police à Paris (art. 8 du décret du 15 oct. 1810, et 4 de l'ordonn. du 14 janv. 1815).

Les sous-préfets sont seulement tenus de prendre l'avis des maires et de la police locale (art. 2 du décret du 15 octobre 1810, et 3 de l'ordonn. du 14 janvier 1815.) — 29 août 1821. ord. cons. d'état.

Enfin il est à remarquer 1° que pour que le préfet de police, à Paris, soit compétent pour autoriser un atelier, il faut qu'il soit rangé parmi ceux de la troisième classe, ou que du moins il y soit assimilé par une décision du ministre de l'intérieur (30 mai 1821. ordonn. cons. d'état). Et il a été décidé que le préfet de police, à Paris, autorise même les ateliers de deuxième classe, et ce, dans les communes de Sèvres et Meudon du département de Seine-et-Oise (16 janv. 1828; — 4 janv. 1834).

2° Que lorsqu'il s'agit d'autoriser un établissement de troisième classe dans l'arrondissement du chef-lieu du département, le préfet est compétent pour prononcer comme sous-préfet sur la demande en autorisation (22 déc. 1824. — 17 août 1825. ord. cons. d'état).

Il est incontestable que les ateliers et établissemens, de quelque nature qu'ils soient, qui ne sont pas classés dans les nomenclatures existantes, n'ont pas besoin d'autorisation. C'est là un principe général (2 août 1826;— 7 avril 1835. ordonn. du cons. d'ét.). — V. *infrà*, n° 53.

ART. 3. — *Du droit d'opposition des tiers intéressés, et de l'autorité compétente pour y statuer.*

14. Telles sont, suivant leur classification particulière, les formalités à suivre pour l'établissement des ateliers compris dans les nomenclatures légales, et jusqu'ici nous avons supposé qu'il ne s'élève aucune opposition contre leur formation. Mais si des voisins se plaignent, si des réclamations surviennent, devant quelles autorités seront-elles portées? quel tribunal aura le droit de prononcer entre les intérêts de la propriété et ceux de l'industrie? C'est un point sur lequel il convient d'entrer dans quelques détails.

Les autorités chargées d'apprécier les oppositions, de les admettre ou de les rejeter, sont différentes, selon que l'établissement qui les fait naître est de première, de deuxième ou de troisième classe.

§ 1er. — *Établissemens de première classe. — Conseil de préfecture. — Avis. — Irrévocabilité de la décision royale.*

15. Pour la première classe il n'y a point, à proprement parler, de débat régulier sur les oppositions formées.

Le conseil de préfecture du département où l'atelier s'établira doit seulement donner *son avis*, la décision appartient au conseil d'état (art. 4 du décret du 15 octobre 1810); et de fait elle est toujours portée par l'ordonnance royale qui intervient en vertu de l'art. 2.

Devant le conseil, sans doute, une espèce de contradiction peut bien s'engager; mais les fabricans, d'ordinaire si peu soigneux de leurs intérêts, négligent le plus souvent d'y venir combattre les oppositions qui s'élèvent presque toujours contre leurs demandes. Quelques-uns le font pourtant; mais comme, pour la plupart du temps ils sont éloignés de Paris, ils n'ont pas des motifs des réclamations une connaissance suffisante; ils peuvent même ignorer jusqu'à leur existence si elles n'ont été adressées qu'en dernier lieu au ministre de l'intérieur.

Les réglemens leur ont donné des défenseurs dans l'ordre des avocats aux conseils du roi et à la cour de cassation, dont les membres sont exercés à la pratique de cette nature d'affaires et versés dans la connaissance de cette législation spéciale : c'est donc aux fabricans qu'il appartient de veiller à la régulière défense de leurs intérêts.

16. Nous avons dit que les conseils de préfecture doivent donner *leur avis* quand il s'agit d'ateliers de première classe.

Mais nous faisons remarquer 1° que le conseil de préfecture ne doit être consulté que dans le cas où la demande a fait naître des oppositions, et que c'est dans ce sens que doivent être entendus les arrêts des 31 juill. 1822; — 30 mai 1821; — 21 juin 1825.

2° Que n'exerçant alors aucune juridiction et n'étant appelé à délibérer, dans ce cas, que comme simple conseil, ce tribunal administratif n'a point d'arrêté à prendre; et que s'il statuait comme juge il commettrait

un excès de pouvoir (2 juill. 1812. ordonn. du cons. d'ét.);

3° Que ces mêmes *avis*, que les conseils de préfecture doivent donner sur les oppositions aux ateliers de première classe, ne sont pas susceptibles de recours devant le conseil d'état. Ces *avis* ne sont que des instructions ou des renseignemens pour l'autorité supérieure (8 mars 1827. ordonn.);

4° Et qu'enfin les conseils de préfecture ne sont appelés à donner ces avis que lorsque les oppositions sont fondées sur les dangers, l'insalubrité ou l'incommodité que les ateliers peuvent occasioner, et non sur le préjudice qu'ils pourraient causer à des établissemens du même genre. Vainement les opposans mettraient-ils en avant des motifs d'utilité publique, si leurs moyens ne sont en réalité fondés que sur la crainte d'une concurrence nuisible à leurs intérêts personnels (22 juillet 1818, ordonn. du cons. d'ét.).

17. La jurisprudence a également établi, pour les oppositions relatives aux ateliers de cette classe, une règle qu'il importe beaucoup d'expliquer ici.

Nulle opposition n'est recevable contre une ordonnance royale qui autorise, après toutes les formalités remplies, un atelier de cette classe (15 déc. 1824; — 22 juin 1825; — 21 décembre 1825; — 19 juill. 1826; — 16 mai 1827. ordonn. du cons. d'ét.).

Lorsqu'un particulier se propose de former l'un des établissemens qui font l'objet du décret du 15 oct. 1810 et de l'ordonn. du 14 janvier 1815, deux intérêts divers vont se trouver en présence : d'un côté, celui des voisins, qui pourraient être incommodés par les émanations de la fabrique, et dont les propriétés pourraient éprouver des dommages ou une diminution de valeur; d'un autre côté, l'intérêt du libre développement de l'industrie, qui se lie à l'intérêt général de la société.

Lorsque la demande est formée, le particulier peut, dans un refus, voir sa ruine ou sa prospérité décidées. Ce résultat surtout peut arriver pour les établissemens de première classe, qui comportent des opérations et des procédés dont la découverte n'est due qu'à de longues études et à de grandes dépenses. Aussi la décision entre de si graves intérêts a-t-elle été confiée à l'administration suprême.

L'art. 4 du décret du 15 oct. 1810 veut que ce soit le conseil d'état qui *statue sur les oppositions* survenues à l'occasion des établissemens de la première classe. Mais il ne prononce qu'après l'accomplissement de nombreuses formalités tracées par l'art. 3 de ce décret et l'art. 2 de l'ordonn. royale du 14 janvier 1815.

Toutes dispositions sont donc prises pour que la religion du conseil d'état soit éclairée; et lorsque sa décision est rendue en pleine connaissance de cause, et après avoir entendu toutes les parties, elle forme un *droit acquis* pour celui en faveur de qui elle a prononcé.

Bien que nul réglement d'administration publique n'ait encore donné à ces sortes d'affaires le nom de *contentieuses*, il n'en est pas moins vrai qu'elles sont telles, puisqu'elles présentent une opposition de droits, d'intérêts, de prétentions diverses.

La décision royale qui intervient sur l'avis éclairé du conseil d'état ne peut donc plus recevoir d'atteinte; elle forme un acte définitif et par lequel tous les intérêts ont été pesés dans la balance de la justice administrative.

Les particuliers qui s'étaient portés opposans à une autorisation accordée ensuite de cette manière, ne peuvent donc revenir devant le conseil d'état, par la voie du comité du contentieux, contre la décision royale.

N'est-ce pas contradictoirement avec eux qu'elle a été rendue? N'a-t-elle pas prononcé sur leurs moyens d'opposition? Ils ne feraient donc que reproduire un litige déjà jugé en leur présence. Évidemment ils n'y sont pas recevables. — Si ce principe était méconnu, les plus graves atteintes seraient portées à l'industrie et au commerce.

N'est-il pas en effet possible (et cela arrive chaque jour) qu'un manufacturier, un chimiste, un artisan, se reposant sur la foi d'un acte aussi solennel qu'une ordonnance royale, acte qu'il a dû croire définitif, puisqu'il *prononçait le rejet des oppositions formées*, se hâte de construire la fabrique ou l'atelier autorisé, et de le garnir d'instrumens, d'appareils, d'ustensiles, habituellement d'un haut prix.

Ne serait-il pas possible qu'après avoir ainsi engagé sa fortune et son crédit, il se trouvât tout-à-coup ruiné, abîmé sous les efforts renouvelés de ses adversaires, au grave détriment des engagemens qu'il aurait pu prendre et de l'intérêt des tiers qui auraient partagé sa sécurité? De telles conséquences, possibles

et toutes probables, font un devoir de consacrer l'irrévocabilité des concessions *accordées après jugement sur les oppositions;* car la prospérité des établissemens industriels ne repose que sur l'assurance de leur stabilité.

Tel était, dans l'affaire du 15 déc. 1824, le système que nous avons nous-même proposé, et qui, adopté par cet arrêt, a été depuis consacré par deux autres arrêts de 1825, cités au n° 17.

§. 2. — *Des oppositions aux établissemens de deuxième classe.*

18. Les oppositions aux ateliers de deuxième classe donnent lieu à des débats plus réguliers.

L'art. 7 du décret du 15 oct. 1810 dispose ainsi : « Le préfet statuera, sauf recours à notre conseil d'état par toutes parties intéressées. *S'il y a opposition*, il y sera statué par le conseil de préfecture, sauf recours au conseil d'état. »

La mauvaise rédaction et l'évidente ambiguité de ces dispositions ont donné lieu à de graves discussions et à des décisions contraires. Cependant la jurisprudence paraît être fixée aujourd'hui.

Ainsi il est reconnu et déclaré par un assez grand nombre d'arrêts identiques que les conseils de préfecture sont dépourvus de juridiction pour statuer sur les oppositions à un établissement de deuxième classe, *avant que l'autorisation soit accordée* (29 août 1821; — 3 fév. 1849; — 10 sept. 1823; — 24 décembre 1823; — 2 août; 15 nov. 1826; — 24 déc. 1828; — 3 fév. et 26 déc. 1830).

L'autorisation doit donc être intervenue pour que le conseil de préfecture puisse connaître des oppositions, et nous croyons, en outre, qu'il faut que ces oppositions soient dirigées *contre l'autorisation,* et non pas seulement *contre la demande*, c'est-à-dire que les oppositions soient *postérieures* à l'arrêté d'autorisation, ou, si l'on veut, *renouvelées;* car c'est seulement cette autorisation qui peut nuire aux voisins.

Ainsi, 1° les préfets sont seuls juges des *autorisations,* et ne doivent, dans aucun cas, consulter le conseil de préfecture; 2° Les conseils de préfecture sont seuls juges des *oppositions* (30 juin 1835. ord. du cons. d'ét.).

C'est par suite de la règle que nous avons exposée tout-à-l'heure, que le conseil d'état décide encore que, lorsqu'aucune autorisation n'a été accordée, il n'y a pas lieu, par le préfet, de demander *l'avis* du conseil de préfecture, ni par le conseil de préfecture de statuer sur les oppositions (24 déc. 1823. ord. du cons. d'ét.).

19. Si la demande comprend deux établissemens, l'un de première, et l'autre de seconde classe, le conseil de préfecture, saisi par suite d'oppositions survenues, peut diviser la demande en autorisation, statuer *comme juge* à l'occasion de la seconde, et délibérer seulement *comme conseil* sur la première (23 juillet 1823. ordonn. du cons. d'ét.).

Enfin, et par la raison que le conseil de préfecture est investi de l'autorité contentieuse et le préfet de l'autorité active, le préfet de police, à Paris, serait incompétent pour statuer sur des oppositions formées contre des autorisations qu'il aurait accordées. Le conseil de préfecture seul pourrait en connaître (30 août 1814; — 23 avril 1823. ordonn. du cons d'ét.).

20. Nous avons indiqué le tribunal de première instance, où se jugent les oppositions formées contre cette classe d'ateliers; le juge d'appel, c'est le conseil d'état; et ce n'est plus alors à la section que l'on nomme comité de l'intérieur que se portent ces appels, mais bien à celle qui est connue sous la désignation de *comité du contentieux*, instituée, par le réglement du 22 juillet 1806, pour statuer sur les recours exercés contre toutes les décisions administratives qui ressortissent au conseil d'état.

21. Au lieu de statuer comme juge, le conseil de préfecture donnerait-il un simple *avis* au préfet? — Cet avis ne serait pas susceptible de recours devant le conseil d'état (26 octobre 1826. ordonn. du cons. d'ét.).

En général les délibérations des conseils de préfecture, prises en forme d'*avis,* ne sont pas susceptibles d'être attaquées devant le conseil d'état. La partie qui se croirait frappée par un tel *avis* ne devrait donc pas s'en inquiéter : il ne ferait pas obstacle à ce que les formalités tracées par les lois fussent rigoureusement remplies. Le conseil d'état l'a décidé relativement à un atelier de troisième classe; mais le motif qui l'a déterminé s'appliquerait également aux cas où il s'agirait d'ateliers de deuxième classe.

22. Enfin il n'est pas indispensable, pour être entendu dans son opposition à l'établissement d'un atelier dangereux, insalubre ou

incommode, d'avoir déposé sa plainte dans le procès-verbal *de commodo et incommodo*. Une plus large voie est ouverte à l'exposé des craintes quelquefois fondées des propriétaires voisins, et ils sont admis à intervenir jusque devant le conseil d'état, pour en faire apprécier le fondement et la justice (31 juillet 1822; — 26 oct. 1828. ordonn. du cons. d'ét.).

23. S'il n'y avait pas d'appel de l'arrêté du conseil de préfecture qui aurait rejeté d'autres oppositions, c'est devant celui-ci que les réclamations devraient être portées, et c'est alors la voie de la tierce-opposition que les nouveaux plaignans devraient suivre.

§ 3. — *Des oppositions aux établissemens de troisième classe.— Motifs de décision des conseils de préfecture.*

24. C'est aussi au conseil de préfecture du département qu'appartient le droit de statuer sur les oppositions formées contre les ateliers de la troisième classe. Ici la juridiction est plus nettement établie : « S'il s'élève des réclamations contre la décision prise par le préfet de police ou le sous-préfet sur une demande en formation de manufacture ou d'ateliers compris dans la troisième classe, *elles seront jugées au conseil de préfecture* » (art. 8 du décret du 15 oct. 1810). — 10 juill. 1833. ordonn. du cons. d'ét. (1).

Il en résulte que le conseil de préfecture a le pouvoir de révoquer l'autorisation, lorsqu'il le croit convenable selon sa conscience de juge, et qu'ainsi les arrêtés du préfet de police, à Paris, et du sous-préfet, partout ailleurs, peuvent être anéantis dans ce cas par ce tribunal administratif (30 mai 1821; — 16 janv. 1828; — 10 juill. 1833. ordonn. du cons. d'état).

A tort des administrateurs s'étonneraient de cette règle, aussi bien qu'ils ont longtemps résisté à la jurisprudence que nous avons exposée sous le n° 18. Il suffirait, pour les éclairer, de leur rappeler ces expressions pleines de justesse de la circulaire ministérielle du 19 août 1825 : « Quand ils accordent une autorisation sur la requête de la partie intéressée, ils font un acte d'administration qui n'appartient qu'à eux, et qui est étranger au conseil de préfecture. Mais leur décision administrative peut éprouver une opposition de la part d'un tiers qui intervient, parce qu'il croit lésés ses intérêts privés; *alors l'affaire change de nature; elle devient litigieuse*, et se porte naturellement, en première instance, au conseil de préfecture avec recours, par la voie du contentieux, au roi en son conseil d'état. »

25. Nous parlons de recours, et nous devons signaler en passant l'erreur singulière qui a fait l'objet d'un moyen présenté très-sérieusement devant le conseil d'état. On voit, par le texte de l'art. 8, ci-dessus rapporté, que ce réglement du 15 oct. 1810 n'a point exprimé qu'il y aurait *recours au conseil d'état* contre les décisions des conseils de préfecture qui auraient statué sur les oppositions formées à l'établissement des ateliers de troisième classe. De ce silence on a conclu que ce recours ne pouvait être exercé, et que, quant à cette classe d'ateliers, les arrêtés de conseil de préfecture étaient des décisions souveraines et sans appel.

Le conseil d'état a dû faire justice de ce moyen, et il a fait prévaloir la règle générale en matière administrative (18 juin 1823; — 18 avril 1821).

26. Au surplus, les conseils de préfecture doivent appuyer uniquement leurs décisions sur l'intérêt d'une bonne police.

Un conseil de préfecture ne pourrait donc, par exemple, admettre des oppositions qui seraient uniquement fondées sur la prétendue nécessité de restreindre, dans le pays, le nombre de fabriques ou d'ateliers du même genre, dans l'intérêt de ceux qui seraient déjà établis (5 janv. 1813. ordonn. cons. d'état); en d'autres termes, les conseils de préfecture ne peuvent admettre les dangers de la concurrence comme motifs de leurs décisions (23 juin 1819. ordonn. cons. d'état).

Ils ne peuvent non plus se déterminer par des motifs tirés de la voirie vicinale (3 fév. 1830); ni prendre en considération la rareté et la cherté du combustible (18 juill. 1827; — 23 juin 1830).

ART. 4. — *Des voies ouvertes aux fabricans en cas de refus d'autorisation.*

27. Jusqu'ici nous avons exposé les règles qui gouvernent la demande et les oppositions; nous allons voir maintenant quel recours est ouvert aux fabricans contre les actes

(1) Les conseils de préfecture doivent prononcer par voie d'*arrêté* et non par voie d'*avis* (4 juill. 1827).

d'administration qui leur ont refusé les permissions sollicitées.

Première classe. — Après l'accomplissement de toutes les formalités prescrites, une ordonnance royale a rejeté la demande d'un fabricant; lui sera-t-il permis d'attaquer cette ordonnance devant le comité du contentieux ? Évidemment il y sera non recevable. Comment qualifiera-t-il son action ? — D'*appel?* — Mais le comité du contentieux ne peut être saisi par cette voie que du recours contre les décisions des autorités qui y ressortissent; et le conseil d'état ne peut ressortir à lui-même. — *D'opposition ?* — Mais le fabricant a été entendu; il est même censé l'avoir été pleinement : c'est sa faute si tous ses moyens n'ont pas été présentés. Cette autre voie lui est donc également fermée. — *De tierce-opposition ?* — Mais l'ordonnance de refus a été rendue sur sa propre requête : lui-même s'est donc présenté pour recevoir la décision souveraine intervenue.

Ainsi de toutes parts le fabricant est non recevable, et c'est ce qu'ont en effet décidé les arrêts des 20 juin 1816; — 13 août 1823; — 24 déc. 1823; — 24 oct. 1827; — 16 janv. 1828).

Le fabricant, selon nous, n'a qu'un seul moyen, c'est de perfectionner ses procédés et de présenter de nouveau sa demande. Sans doute, elle subira d'aussi nombreuses oppositions que la première fois; mais si ces perfectionnemens sont réels, et si la fabrication n'offre plus de véritables dangers ou inconvéniens, l'autorité, qui a dans sa main tous les moyens propres à l'éclairer sur l'état des choses, saura bien faire justice de plaintes exagérées ou de terreurs chimériques.

28. *Seconde classe.* — L'importance des établissemens de première classe et l'insalubrité de leurs exhalaisons, en général, ont pu motiver la jurisprudence que nous venons d'exposer. Une carrière moins bornée est ouverte aux réclamations des fabricans de la seconde classe. Pour eux la loi est celle-ci : « Le préfet statuera, sauf le recours à notre conseil d'état par toutes les parties intéressées » (art. 7 du décret du 15 oct. 1810). Ainsi le fabricant, intéressé au plus haut degré à faire réformer l'arrêté par lequel un préfet lui a refusé l'autorisation demandée, est libre de le déférer au conseil d'état par la voie contentieuse (14 nov. 1821; — 16 janv. 1828; — 12 avril 1832. ord. cons. d'état).

Il se fourvoierait s'il se retirait devant le conseil de préfecture, pour en obtenir l'annulation; et celui-ci commettrait un excès de pouvoir en l'accordant; car il ne peut statuer, dans cette matière, que sur le mérite des oppositions (3 mars 1825. ord. cons. d'état).

29. *Troisième classe.* — La règle est toute différente dans le cas où il s'agit d'un atelier de troisième classe.

L'art. 8 du décret du 15 octobre, qui permet de porter devant le conseil de préfecture les oppositions *contre l'autorisation* du sous-préfet, investit en même temps le conseil de préfecture du droit de recevoir le recours du fabricant *contre le refus* du même fonctionnaire; c'est ce que veulent dire ces mots : « *S'il s'élève des réclamations contre la décision prise...* elles seront jugées *au conseil de préfecture.* »

Malgré la généralité de ces termes, on a souvent pensé, et le ministre de l'intérieur lui-même a soutenu que le mot *réclamation* ne devait s'entendre que de l'opposition des voisins et non du recours du fabricant contre l'arrêté de refus; le ministre se fondait sur la division des pouvoirs établie par notre législation administrative : « Deux autorités, disait-il, sont appelées à intervenir, l'administrateur, et le juge administratif; l'administrateur pour régler et disposer; le juge pour statuer, non pas sur l'acte de l'administrateur qu'il ne pourrait approuver ou improuver, mais sur le mérite de la réclamation contre l'établissement, à raison des avantages ou des inconvéniens qui pourraient en résulter. »

Le conseil d'état n'a pas admis cette distinction, et il a décidé que le recours du fabricant contre l'arrêté qui lui refuse l'autorisation d'établir un atelier de troisième classe peut être légalement porté devant le conseil de préfecture. — Ainsi ce tribunal administratif connaît sans distinction des réclamations du fabricant qui se plaint du refus d'autorisation, et de celles des opposans qui se plaignent de l'autorisation accordée (29 août 1821; — 18 juin 1823. ord. cons. d'état).

ART. 5. — *Garanties exigées par le conseil d'état pour l'établissement des ateliers.*

30. En général, le conseil d'état met beaucoup de soin dans l'examen des *garanties* qu'il exige des ateliers de première classe, et

il ne les autorise que lorsqu'il reconnaît qu'ils ne présentent aucun inconvénient, et qu'ils ne peuvent nuire à la salubrité des maisons voisines et faire craindre aucun danger relativement au feu (18 fév. 1812; —15 mars 1815. ord. cons. d'état).

Il met aussi beaucoup de sévérité dans l'application de la loi qui veut que les ateliers de cette classe « soient éloignés des habitations particulières. » Un grand nombre d'ordonnances *de rejet*, déposées aux archives du ministère de l'intérieur, attestent cette vérité et en même temps la sollicitude de l'administration supérieure.

Quelquefois le conseil d'état, pour autoriser les établissemens de cette classe, et lorsque d'ailleurs leur situation est favorable, prend en considération les témoignages que les autorités locales donnent sur leur utilité (18 fév. 1812).

Mais, lorsque le procès-verbal de l'information *de commodo et incommodo* et tous les documens de l'affaire ont établi que la fabrication dont l'autorisation est demandée serait nuisible aux propriétés voisines, le conseil d'état se détermine à repousser la demande (16 janv. 1822).

31. C'est avec les mêmes soins que, pour les ateliers de deuxième classe, le conseil d'état, saisi par appel des recours des fabricans contre les arrêtés de refus émanés des préfets, recherche et exige des garanties suffisantes (23 juill. 1823; — 16 janv. 1822; — 1er mai 1822; — 4 septemb. 1822; — 28 sept. 1816; — 24 mars 1819; — 14 juillet 1819; — 19 fév. 1823; — 9 septemb. 1825. ord. cons. d'état).

Par la même raison, le conseil de préfecture est fondé à admettre les oppositions lorsqu'il est convaincu que les conditions proposées par le conseil de salubrité ne donnent pas des garanties suffisantes contre l'insalubrité ou l'incommodité d'un atelier. Mais si de nouvelles conditions proposées par le comité consultatif des arts et manufactures font disparaître les inconvéniens redoutés, il y a lieu par le conseil d'état d'accorder l'autorisation; et si quelques-unes de ces dispositions ne sont pas assez bien spécifiées, le conseil d'état les détermine (12 juill. 1823).

Dans l'intérêt de la salubrité publique, le conseil d'état restreint quelquefois l'étendue de la fabrication. Il a, par exemple, imposé à un fondeur en bronze l'obligation de ne couler dans son atelier que les bronzes qu'il aurait lui-même modelés (23 juill. 1823).

En général le conseil d'état tient à éloigner des quartiers populeux les ateliers de seconde classe (12 mai 1819; — 15 janvier 1821; —23 juillet 1823. ord. cons. d'ét.).

Cependant le conseil use quelquefois d'indulgence; et si, sur l'appel dont il est saisi, on lui expose que le délai accordé pour supprimer un établissement est expiré, il le proroge, afin de donner au fabricant le temps de chercher un autre local. (17 août 1825). C'est tout à la fois de l'équité et de l'humanité.

32. Les mêmes soins sont pris à l'égard des ateliers de troisième classe. Ainsi, lorsqu'il résulte des informations administratives que l'atelier projeté (une huilerie, par exemple) serait établi dans une rue étroite et au premier étage d'une maison entourée d'édifices plus ou moins remplis de matières faciles à enflammer, et que les secours seraient difficiles à administrer en cas d'incendie, le conseil d'état, saisi par appel de la connaissance des arrêtés des conseils de préfecture, refuse définitivement l'autorisation (18 juin 1823).

Il a statué de la même manière pour une fabrique de *gélatine*, parce qu'il a été reconnu que le local occupé par le fabricant ne pouvait, à raison de son exiguité, recevoir un atelier de cette nature, sans incommodité pour les voisins (4 janv. 1824. ord. conseil d'état).

Enfin, lorsqu'il est constant, en fait, qu'un nouvel atelier peut nuire à un établissement voisin, depuis long-temps en activité, le conseil d'état déclare qu'il y a lieu de refuser l'autorisation demandée (17 août 1825; — 28 fév., 17 mai et 1er juin 1828). — Il s'agissait, dans la première espèce, de la formation d'une teinturerie, à deux mètres au-dessus de la pompe d'un établissement de bains: l'arrêt a déclaré qu'il n'était pas juste de troubler la jouissance antérieurement acquise à cet établissement industriel. Tout dépend donc des circonstances et des localités. Toutefois, le conseil d'état ne perd jamais de vue et professe dans toutes les occasions, qu'il est d'une bonne police d'éloigner, autant que possible, des habitations les établissemens à odeur insalubre ou incommode (V. aussi plusieurs cas dans lesquels l'autorisation a été refusée par les décisions suivantes: 1er juin, 3 et 17 déc., 3 oct. 1828; — 12 avril 1832; — 14 nov. 1834; — 25 juillet 1834; — 9 sept. 1835).

Mais aussi, dès que les précautions auxquelles est soumis un fabricant paraissent suffisantes, le conseil d'état autorise son atelier (3 fév. 1819; — 18 avril 1821).

Il y a plus, il annule les conditions inutiles qui lui auraient été imposées, et qui ne seraient autorisées par aucune des dispositions des réglemens (*ibid.*).

Enfin, cette décision peut être prise, alors même que l'établissement a été, dans l'origine, formé sans autorisation (15 avril 1821. ordonn. cons. d'ét.).

33. Lorsque l'instruction première d'une affaire n'a été ni assez détaillée ni assez éclairée pour que le conseil d'état puisse statuer en connaissance de cause sur le fondement des oppositions, alors le conseil d'état surseoit à prononcer l'annulation ou la confirmation de l'arrêté qui lui est déféré, et ordonne de procéder à une nouvelle information et à de nouvelles expériences (29 août 1821; — 18 juin 1823).

Mais il n'y a pas lieu d'ordonner une contre-enquête sur la demande de l'une des parties, lorsque l'information faite d'après l'ordonnance interlocutoire dont il vient d'être parlé ne laisse rien à désirer sur la connaissance des effets de l'atelier projeté (*ibid.*).

34. Il existe un grand nombre d'ateliers qui sont rangés dans une classe plus favorable, selon que les procédés qu'on y emploie neutralisent mieux les odeurs et les gaz nuisibles ou incommodes qui s'en échappent. Il est libre aux fabricans de chercher tous les moyens d'atteindre au perfectionnement de ces procédés. Supposez donc que des appareils soient tels qu'ils empêchent les gaz de se répandre hors de l'atelier, d'ordinaire l'établissement appartiendra à la troisième classe. Le fabricant doit donc avoir la faculté de réparer ces appareils. Mais si c'est l'autorité elle-même qui, sur les oppositions, a ordonné la suppression provisoire des travaux, le fabricant en sera-t-il victime? — L'équité commande de décider le contraire; et, dans un cas où cette hypothèse se réalisait, le conseil d'état a accordé à un fabricant de *cendres gravelées* un délai de cinq mois pour construire les appareils qu'il se proposait d'établir pour neutraliser l'odeur des lies de vin brûlées; et, par une disposition subséquente, le conseil d'état a ordonné qu'à cette époque, il serait constaté par expert si les procédés exécutés par le fabricant étaient satisfaisans, et qu'il serait prononcé, sur le rapport de ces experts, en conformité des dispositions du décret du 15 oct. 1810 (1er fév. 1813).

Ce bienfaisant exemple mériterait d'être plus souvent suivi : les juges doivent être si heureux, lorsqu'il leur est possible de concilier les inspirations de l'humanité avec le respect dû aux lois.....!

§ 1er. — *Intervention des personnes intéressées à la suppression des ateliers ou à l'exécution des conditions imposées. — Autorité compétente.*

35. Ici se présente un ordre de choses tout différent.

L'administration a usé d'indulgence : elle a recherché avec soin tous les moyens de remédier aux inconvéniens signalés; elle a autorisé, mais en prescrivant des conditions; et ces conditions ne sont pas exécutées. Il y a plus, malgré sa prévoyance, l'atelier est insupportable aux voisins. Que doit-il arriver? — Nous allons, à cet égard, entrer dans des explications qui nous paraissent avoir beaucoup d'importance.

Toutes les fois que des tiers veulent provoquer la suppression d'un atelier de première classe, à cause des inconvéniens graves qu'il a pour la salubrité publique, il faut qu'ils suivent, dans ce cas, la marche qui leur est prescrite par l'art. 12 du décret du 15 octobre 1810 (29 janvier 1814; — 30 avril 1828; — 18 oct. 1833). — Cet article est ainsi conçu : « En cas de grave inconvénient pour la salubrité publique, la culture ou l'intérêt général, les fabriques et ateliers de première classe qui les causent pourront être supprimés, en vertu d'un décret rendu en notre conseil d'état, après avoir entendu la police locale, pris l'avis des préfets, reçu la défense des manufacturiers. »

Les personnes intéressées à cette suppression doivent donc adresser une requête au roi, en son conseil d'état, et cette requête sera déposée dans les bureaux du ministre du commerce, qui est chargé de lui faire subir tous les degrés d'instruction que nécessite une demande de cette importance. Dans tous les cas, les manufacturiers sont certains d'être entendus, c'est-à-dire d'être mis à portée de répondre à tous les griefs qui seraient élevés contre leurs ateliers: l'art. 12 le veut ainsi.

On sent bien, au surplus, quelles précautions sont apportées par le conseil d'état

pour ne pas prononcer avec légèreté la suppression d'établissemens presque toujours très-importans pour la fortune des fabricans; aussi, lorsqu'il est reconnu que, malgré les plaintes élevées, ces ateliers n'ont pas les graves inconvéniens signalés, et qu'à l'aide de certains moyens indiqués, on peut corriger ou diminuer ceux qui existent, le conseil d'état rejette les réclamations et détermine les nouvelles conditions (6 sept. 1813. ord. cons. d'ét.).

36. Les réglemens ne disent point si cette action doit être portée devant le comité du contentieux du conseil d'état; et, dans ce silence, l'usage (attesté au surplus par un très-petit nombre d'exemples) s'est établi d'instruire et de décider ces sortes d'affaires par la voie du comité de l'intérieur et du commerce : voilà pourquoi nous avons dit que la demande en suppression, quoique adressée au roi, doit être déposée au ministère du commerce. Cette jurisprudence a sans doute eu pour motif, que *la suppression* doit être accordée, s'il y a lieu, *par les mêmes voies que l'autorisation.*

37. Mais il serait peut-être à désirer que, dans l'intérêt si pressant, quoique différent, de l'industrie et de la propriété, ces sortes de débats ne dussent être introduits que devant le comité du contentieux du conseil d'état, où il ne peut être nié que les affaires contentieuses (et quelles autres que celles-ci ont mieux mérité ce nom!) sont plus mûrement instruites et plus amplement débattues.

Il est à remarquer, au surplus, que le conseil d'état, saisi par la voie contentieuse, a déjà statué sur un semblable recours, après avoir lui-même, par l'organe du ministre de la justice, ordonné une information *de commodo et incommodo*, et demandé un rapport du conseil de salubrité et l'avis du préfet de police. Nous avons rapporté ci-dessus, nº 35, l'arrêt intervenu dans cette affaire. Cet arrêt est d'autant plus remarquable, qu'il a été rendu à une époque assez rapprochée de la publication du décret de 1810 (en sept. 1813), et il est probable que la commission du contentieux de cette époque aura examiné avec soin sa propre compétence avant de se livrer à l'examen de fond. On pourrait donc être fondé à prétendre que cet exemple est d'un très-grand poids dans cette circonstance, et qu'il serait possible que le comité du contentieux eût été mal à propos dépouillé de l'une de ses attributions les plus précieuses, au profit du comité de l'intérieur et du commerce, sans qu'aucun réglement (à notre connaissance du moins) ait autorisé ce changement.

Pourquoi le comité du contentieux ne serait-il pas réintégré dans son droit, lorsque, dans un cas analogue, il a le pouvoir de prononcer la révocation des autorisations accordées?

38. C'est ainsi que si le fabricant, au lieu d'user d'un procédé qui a fait ranger son établissement dans une classe inférieure, emploie un agent chimique au moyen duquel il s'etrouve rangé dans la première, le conseil d'état, *saisi par la voie contentieuse*, déclare que le fabricant ne peut plus jouir de son titre, jusqu'à ce qu'il ait obtenu une autorisation nouvelle (19 mars 1823).

C'est par la même raison que si l'autorisation n'a été donnée, par exemple, que sous la condition de condenser entièrement les gaz qui peuvent être produits par les opérations de l'atelier, et s'il est prouvé que cette condition n'est pas remplie, le conseil d'état, toujours *par la voie contentieuse*, décide qu'il y a lieu de révoquer l'autorisation, et la révoque en effet (30 mai 1821).

Mais, au fond, comme il serait injuste de fermer toute voie aux améliorations possibles, le conseil d'état reconnaît, en même temps, que la révocation de l'autorisation, pour conditions violées ou mal remplies, n'empêche pas le fabricant d'en solliciter une nouvelle, s'il parvient à remplir les conditions imposées (*ibid.*).

Dans ces deux exemples, les plaintes des voisins avaient été portées devant le conseil de préfecture, parce que l'inexécution des conditions imposées rangeait, *de plano*, les ateliers dans la seconde classe, sur laquelle ces tribunaux administratifs ont une juridiction incontestable. Mais nous pensons qu'en règle générale, les opposans devraient s'adresser au ministre du commerce pour obtenir la révocation des autorisations, tout aussi bien que pour obtenir la suppression prévue par l'art. 12 du décret du 15 oct. 1810.

L'affaire *Touraud*, du 21 déc. 1825, offre d'ailleurs un exemple où il a été décidé que si un atelier n'est pas établi hors de la ville, ainsi que le prescrivait l'ordonnance d'autorisation, c'est *devant l'administration* que les réclamans doivent se retirer pour obtenir l'exécution de cette disposition.

39. Quant aux voisins incommodés par des ateliers de seconde classe, quels moyens ont-ils d'obtenir l'exécution des conditions imposées par les actes d'autorisation ?

A la différence de ce qui concerne les ateliers de première classe, le réglement du 15 oct. 1810 est muet sur ce point; mais la jurisprudence a suppléé à cette omission. — Dans une première espèce, le conseil d'état avait dit : « dans le cas où le fabricant, en négligeant d'observer lesdites conditions, donnerait lieu à de nouvelles plaintes, les peines par lui encourues pour le fait de contravention seront prononcées *par qui de droit* » (24 mars 1819).

Dans deux autres espèces il a déclaré que « si le fabricant ne se conforme pas aux conditions qui lui ont été imposées, *toutes les voies de poursuites demeurent ouvertes aux parties plaignantes* » (18 avril 1821;—23 juill. 1823. ord. cons. d'ét.).

Jusque là tout était vague, et nul recours positif ne semblait indiqué; peu à peu les arrêts se sont plus clairement expliqués. Dans l'affaire *Sarreau* (14 avril 1824), il a été statué ainsi qu'il suit : « dans le cas où le fabricant contreviendrait aux dispositions ci-dessus prescrites, les peines encourues seront prononcées par qui de droit, et, de plus, la présente autorisation sera *par nous* révoquée. »

De ce premier arrêt, il résulte, d'abord, qu'il existe une voie de recours contre l'inexécution des précautions ordonnées pour les ateliers de seconde classe. Mais il semblerait aussi en résulter que c'est *au roi seul* qu'il appartient de révoquer les autorisations données à ces ateliers. Cette conséquence, selon nous, serait erronée; l'expression *par nous* est certainement une incorrection échappée au rédacteur de l'arrêt; ou bien l'intention des juges a été de dire que, *par l'effet d'un recours légal*, l'autorisation serait, dans le cas d'inexécution prévu, révoquée par le conseil d'état. Or, ce recours légal ne peut être autre qu'un appel d'arrêté du conseil de préfecture. C'est donc à celui-ci qu'il appartient de statuer d'abord sur la plainte résultant d'inexécution.

Au surplus, d'autres arrêts viennent éclaircir ce doute; et ceux rendus dans les affaires *Lebel* et *Guichard* (30 mai 1821 et 19 mars 1823) reconnaissent de la manière la plus positive que la révocation peut être prononcée par le conseil d'état, sur le recours des parties intéressées, appelantes des arrêtés des conseils de préfecture.

D'où nous inférons que, pour cette classe d'ateliers, il est incontestable que les conseils de préfecture sont compétens pour connaître, au premier degré de la juridiction contentieuse, des réclamations auxquelles donne lieu l'inexécution des conditions imposées aux fabricans.

C'est enfin ce qu'ont déclaré deux autres arrêts, des 3 fév. et 31 mai 1819.

Il n'est que deux cas, à notre connaissance, où le préfet de police, à Paris, ait reçu à l'avance, d'une ordonnance royale, *l'autorisation de suspendre la marche d'un atelier* (2 juill. 1823; —30 nov. 1832), et un autre cas où une ordonnance royale a reconnu qu'il avait été compétent pour prononcer cette suspension, à l'occasion d'un atelier dans lequel étaient employés des procédés qui rangeaient cet établissement dans une classe supérieure à celle dans laquelle il avait été autorisé (19 mars 1823).

Mais cette exception ne détruit pas la règle définitivement établie; et d'ailleurs il est probable que, même dans ce cas spécial et si le fabricant que cette ordonnance concerne était frappé par un arrêté du préfet de police, cet arrêté pourrait, de la part du fabricant, donner lieu à un débat subséquent devant le conseil de préfecture, si, par exemple, il prétendait que, de fait, il n'a pas commis l'inexécution qu'on lui reprocherait.

Dans le cas où ce fait serait prouvé, il est clair que l'autorisation pourrait être révoquée, et ce débat serait tout-à-fait contentieux (31 mars 1819).

40. Enfin si, plus tard, il était reconnu que les conditions étaient insuffisantes, il y aurait lieu d'en imposer de nouvelles; et alors, si le fabricant refusait de les exécuter, son atelier pourrait être supprimé. Cette suppression, dans ce cas, comme dans le premier, serait ordonnée par le conseil de préfecture, en première instance, et par le conseil d'état en appel (*ibid.*).

41. Cette règle s'appliquerait dans son entier aux ateliers de troisième classe.

La jurisprudence du conseil d'état n'offre, à cet égard, aucun précédent : celle des conseils de préfecture pourrait en offrir quelques-uns; mais jusqu'ici elle n'est pas connue, et il serait possible qu'elle mérität, en général, plus d'estime qu'on ne le pense.

§ 2. — *Des cas de translation et d'interruption de travaux. — Effet rétroactif du décret du* 15 *oct.* 1810. — *Autorisation nouvelle.*

42. Deux autres circonstances peuvent donner lieu à l'exercice de l'autorité administrative, sur tous les ateliers classés dans les nomenclatures : nous voulons parler des cas de *translation* et *d'interruption des travaux*. Le décret du 15 oct. 1810, art. 13, contient à cet égard les dispositions suivantes :

« Les établissemens maintenus par l'art. 11 cesseront de jouir de cet avantage dès qu'ils seront *transférés* dans un autre emplacement, ou qu'il y aura une *interruption de six mois* dans leurs travaux. Dans l'un et l'autre cas, ils rentreront *dans la catégorie des établissemens à former*, et ils ne pourront être remis en activité qu'après avoir obtenu, s'il y a lieu, une nouvelle permission (Voy. 4 juill. 1827. ordonn. cons. d'ét.).

43. La question s'est élevée de savoir si ces dispositions sont indistinctement applicables aux ateliers formés *avant* et à ceux formés *depuis* le décret du 15 octobre 1810.

Pour les établissemens antérieurs au décret, cela était incontestable; et d'ailleurs deux ordonnances (17 nov. 1819; — 17 août 1825) ont, à cet égard, levé tous les doutes.

Mais il s'est présenté des jurisconsultes qui soutenaient que la règle ne concernait pas les établissemens postérieurs au décret; ils s'appuyaient sur les premiers mots de l'art. 13, qui n'indiquent que les établissemens maintenus par l'art. 11; or, disaient-ils, cet article porte : « Les dispositions du présent décret n'auront point d'effet rétroactif: en conséquence *tous les établissemens qui sont aujourd'hui en activité* continueront à être librement exploités. » — Donc l'art. 13, qui se réfère textuellement à l'art. 11, n'a eu en vue que les établissemens existant au jour de la publication du décret du 15 oct. 1810. — Recherchant, au surplus, les motifs de cette distinction, ses partisans disaient que la disposition de l'art. 13 n'était que transitoire, et qu'elle ne se rattachait nullement aux établissemens pour lesquels ont été observées les formes prescrites par les nouveaux réglemens; que, dans l'esprit du décret du 15 octobre 1810, cet article n'avait eu pour but que d'atteindre les ateliers qui, dans l'absence de règles précises, avaient pu être formés au grand détriment de la salubrité publique, sans avoir préalablement donné toutes les garanties qu'exigeait le bon ordre; qu'au surplus, c'était dans ce sens que le ministre de l'intérieur, en présentant au conseil d'état le projet de ce décret, en avait exposé les motifs : « *Le projet*, a dit le ministre, *ne fait subir la loi commune aux établissemens en activité*, qu'autant qu'ils seront transférés d'un établissement dans un autre, ou qu'il y aura dans leur exploitation une interruption de six mois » : alors il les assimile aux établissemens à former, etc.

De tout cela, les partisans de cette opinion soutenaient que l'événement de la translation ou de la suspension des travaux, pendant six mois, ne pouvait soumettre *à la loi commune* que les ateliers en activité au 15 oct. 1810.

Pour toute réponse, les partisans de l'opinion contraire ont exposé que, dans l'usage, l'administration avait toujours appliqué les dispositions de l'art. 13 aux établissemens formés *depuis* le décret du 15 octobre 1810, comme à ceux formés *auparavant*; et c'est en effet sur cet usage constant que le conseil d'état a fondé l'interprétation qu'il a cru devoir adopter, et qui, dans le cas donné, soumet à l'*autorisation nouvelle* même les ateliers formés depuis le décret de 1810.

Il faut, au surplus, convenir que cette interprétation est beaucoup plus raisonnable dans le cas de la *translation*, que dans celui de la *suspension des travaux*. Car, dans le premier, l'administration a certainement à surveiller dans l'intérêt général le déplacement des fabriques et ateliers dangereux, insalubres ou incommodes, d'autant plus que, pour ceux de la première classe, « l'autorité locale est, par l'art. 9 du décret du 15 octobre 1810, chargée d'indiquer le lieu où ces ateliers pourront s'établir, et d'exprimer sa distance des habitations particulières. »

Passons maintenant aux règles que la jurisprudence nous semble avoir établies pour chacun des cas que nous examinons.

44. Quant à la *translation*, un arrêt du 31 juillet 1822 a fait une distinction : ou la translation est *provisoire*, et alors c'est aux préfets qu'il appartient de statuer sur ces sortes de demandes; le recours est ensuite ouvert, devant le ministre de l'intérieur, contre l'arrêté du préfet; ou la translation est *définitive*, et une ordonnance royale est

nécessaire pour l'autoriser dans les formes ordinaires. Il est à remarquer que cette décision souveraine est intervenue à l'occasion d'un atelier de première classe.—Mais, dans tous les cas, nous ne la croyons pas juste. L'art. 13, ci-dessus transcrit, dispose que les ateliers que l'on veut transférer « rentrent dans la catégorie des établissemens à former, et ne peuvent être remis en activité qu'*après avoir obtenu*, s'il y a lieu, *une nouvelle permission.* »

D'après des termes aussi positifs, il nous semble qu'il faut décider que, pour les ateliers de première classe, le fabricant est tenu de procéder de la même manière que s'il se mettait pour la première fois en demande, et que par conséquent la seule décision qui puisse intervenir est une ordonnance royale, délibérée ainsi qu'il est prescrit par l'art. 2 du décret du 15 oct. 1810.

45. L'atelier est-il de seconde classe? — La décision doit émaner du préfet, et, dans ce cas, ce n'est pas devant le ministre de l'intérieur, mais bien devant le conseil d'état directement que le fabricant doit se pourvoir, puisqu'il doit agir ainsi qu'il le ferait d'après l'art. 7 du décret, pour obtenir l'autorisation primitive.

46. L'atelier enfin est-il de troisième classe? — Ce n'est plus devant le conseil d'état que doit se porter le recours contre l'arrêté de refus d'autoriser la translation : cette réclamation est du ressort du conseil de préfecture, puisque c'est lui qui doit être saisi dans le cas de recours contre la demande primitive. Il est donc facile de voir que, pour aucune des classes de l'état général, il n'y a lieu de saisir le ministre de l'intérieur de l'appel des arrêtés que les préfets rendraient pour refuser d'autoriser une translation. Pour la première classe, l'arrêté du préfet n'aurait d'autre caractère que celui d'un *avis;* dans le second cas, sa décision ne ressortirait qu'au conseil d'état; dans le troisième cas, elle serait un excès de pouvoir, puisque, d'après les art. 2 et 8 du décret du 15 oct. 1810 et 3 de l'ord. du 14 janv. 1815, combinés, le droit de statuer appartient en propre aux sous-préfets.

47. Il faut toutefois remarquer que s'il survenait des oppositions contre la translation, l'affaire suivrait alors la marche que nous avons indiquée pour les oppositions élevées contre la demande en formation. Et ici s'appliqueraient exactement les règles que nous avons plus haut retracées, c'est-à-dire, par exemple, que les conseils de préfecture ne pourraient connaître des oppositions aux demandes en translation avant que la translation ait été autorisée (17 août 1825).

48. Quant à l'*interruption*, ainsi que nous l'avons dit, l'art. 13 du décret du 15 oct. 1810 oblige les propriétaires d'ateliers à se pourvoir d'une autorisation nouvelle, lorsque l'activité de leurs usines a été suspendue pendant six mois (29 oct. 1823; — 1er juin 1828; — 2 juill. 1836. ord. cons. d'ét.).

Il y a plus, il a été décidé qu'il importait peu que l'établissement eût été formé *avant* ou *après* le décret du 15 oct. 1810 (3 mars 1825. ordonn. cons. d'état).

49. A quelle autorité appartient-il d'exécuter ces dispositions? Ici s'appliquent en entier les observations que nous avons faites à l'occasion des demandes *en translation.* Au surplus, nulle décision à l'occasion d'un établissement de première classe, et deux seulement à l'occasion d'un atelier de deuxième classe. Par la première (24 déc. 1818), il a été statué 1° que c'est aux préfets qu'il appartient d'exécuter les réglemens à cet égard.

2° Que cette exécution n'est nullement de la compétence des conseils de préfecture.

Par le second arrêt (29 oct. 1823), il a été positivement reconnu que c'est devant le conseil d'état directement que le fabricant est admissible à recourir contre l'arrêté du préfet qui lui a refusé d'autoriser la remise en activité de l'usine.

Ces décisions sont tout-à-fait conformes aux principes.

50. Ces demandes en nouvelle autorisation font-elles naître des oppositions? — C'est toujours la même solution qui doit être donnée. Partout et dans tous les cas, leur jugement doit émaner de la même autorité, selon toutefois la différence des classes.

51. Il s'est présenté, dans une affaire dont nous avons été chargé, une question fort intéressante, et qui, pour n'avoir pas été jugée, n'en mérite pas moins l'attention des jurisconsultes et des magistrats : ce cas est celui d'une interruption par suite d'un procès judiciaire. Si ce genre d'interruption pouvait soumettre le fabricant à l'obligation d'obtenir une autorisation nouvelle, il résulterait que le propriétaire du local, ou tout autre opposant voisin qui aurait succombé dans son op-

position primitive, pourrait parvenir à son but d'une manière détournée, c'est-à-dire en occasionant à l'atelier une interruption forcée.

En effet, si l'opposant est surtout le propriétaire de la maison occupée par le fabricant, il supposera des dégradations et des dommages causés à sa propriété par l'atelier de son locataire : sur cette base, il établira une action judiciaire qui pourra faire suspendre l'exploitation de l'atelier ; et dès que cette interruption aura duré six mois, il n'aura plus à s'inquiéter du sort de son action judiciaire, il lui suffira d'avertir l'administration et d'agir auprès d'elle pour qu'elle ne permette pas de remettre l'atelier en activité sans une nouvelle permission, sur laquelle il s'efforcera encore d'influer. Tout opposant aurait la même faculté ; leurs motifs seraient plus ou moins plausibles ; mais l'esprit de chicane est si fécond, qu'il ne serait pas difficile d'inventer une fable sur laquelle on fonderait quelque autre action judiciaire.

En d'autres termes, l'interruption qu'ils pourraient malicieusement causer serait, dans la main des opposans, une arme dont ils menaceraient sans cesse le fabricant dont l'atelier leur porterait ombrage. Il faut donc tenir pour certain, selon nous, qu'il n'y aurait pas lieu de contraindre le fabricant à demander une autorisation nouvelle dans le cas où l'interruption de son atelier, durant six mois, ne serait occasionée que par une poursuite judiciaire.

ART. 6. — *Des ateliers non compris dans les nomenclatures. — Questions d'antériorité et de classement.*

52. Quatre points nous restent à examiner : d'abord les questions sur l'*antériorité*, ensuite celles qui concernent *le classement* des ateliers non encore compris dans les nomenclatures, celles où *la propriété* elle-même se trouve contestée, et enfin les demandes *en dommages-intérêts* qui peuvent être formées par les voisins. La dernière de ces questions a seule de l'importance : nous passerons rapidement sur les trois autres.

Les questions d'*antériorité* se rapportent à l'art. 11 du décret du 15 oct. 1810, que nous avons déjà transcrit et qu'il est nécessaire de reproduire ici :

« Les dispositions du présent décret n'auront point d'effet rétroactif. En conséquence, tous les établissemens qui sont aujourd'hui en activité continueront d'être exploités librement. »

L'application de cet article a donné lieu à quelques difficultés.

La première était de savoir à quelle autorité il appartenait de déclarer *le fait de l'antériorité*. Un arrêt du conseil, du 29 janv. 1814, a établi que les préfets sont compétens pour décider que l'atelier d'un fabricant existait à l'époque de la publication du décret du 15 oct., et que cet atelier n'a pas besoin d'autorisation pour subsister.

Le même arrêt a déclaré que si des tiers opposans ont à se plaindre de l'arrêté du préfet sur cette question de fait, c'est devant le ministre de l'intérieur qu'ils doivent se pourvoir avant de porter leur réclamation devant le conseil d'état.

Cet arrêt a enfin déclaré que la discussion sur cette question d'*antériorité* ne fait point obstacle à ce que les opposans forment la demande *en suppression*, qu'autorise l'art. 12 du décret.

Sur l'ensemble des deux premières dispositions, nous ferons observer qu'il est, au fond, peu conforme aux règles du droit général et même du droit administratif de faire juger par un préfet un grave débat entre un fabricant et des tiers. — Qu'est donc le préfet? — un administrateur et non point un juge ; les principes du droit administratif ne reconnaissent pour tel que le conseil de préfecture, tribunal d'exception, institué pour décider toutes les contestations au premier degré de la juridiction administrative. — Il nous semble donc que ces sortes de débats auraient dû être attribuées au conseil de préfecture.

La seconde difficulté qu'a fait naître l'art. 11 du décret de 1810 était celle-ci :

Un atelier avait de fait été établi avant sa publication ; mais aussitôt de nombreuses oppositions s'étaient élevées ; et, au moment où le décret de 1810 avait été publié, ces oppositions n'étaient pas encore jugées. Les opposans se sont empressés de se faire un nouveau moyen des dispositions générales du décret, et ils ont prétendu que le fabricant était tenu de se pourvoir d'une autorisation en la forme nouvellement établie.

De son côté, le fabricant invoquait les dispositions de l'art. 11, et soutenait qu'il était exempt de cette obligation, par cela seul que son atelier existait avant le décret.

Mais le conseil d'état n'a point adopté ce système de défense, et il a considéré que les oppositions survenues, dès le principe, contre la formation de l'atelier, avaient rendu son existence incertaine, et que par conséquent il n'était pas dans la catégorie de ceux qui pouvaient réclamer le bénéfice de l'art. 11 2 juill. 1812).

Il s'agissait alors d'un établissement de la première classe; mais la même raison de décider se serait présentée pour ceux des autres classes.

Il est presque inutile de remarquer que pour qu'un atelier soit conservé sans le soumettre aux formalités prescrites par les réglemens, il est de toute néce-sité qu'il justifie de son existence avant le décret de 1810, et que, d'après ce qui précède, il faut que cette existence n'ait pas été contestée à l'époque de sa publication (24 déc. 1818).

53. Sur le *droit de classer* les établissemens non encore désignés dans les catégories légales, le décret de 1810 n'avait porté aucune disposition, et peut-être alors le besoin ne s'en était-il pas encore fait sentir. Voici, à cet égard, ce que l'ordonnance du 14 janv. 1815 a établi par son art. 5 :

« Les préfets sont autorisés à faire suspendre la formation ou l'exercice des établissemens nouveaux qui, n'ayant pu être compris dans la nomenclature précitée, seraient cependant de nature à y être placés; ils pourront accorder l'autorisation d'établissemens pour tous ceux qu'ils jugeront devoir appartenir aux deux dernières classes de la nomenclature, en remplissant les formalités prescrites par le décret du 15 oct. 1810, sauf, dans les deux cas, à en rendre compte à notre directeur général des manufactures et du commerce. »

54. Cet article ne donnant point aux préfets le droit d'autoriser, même provisoirement, les établissemens qui seraient jugés devoir appartenir à la première classe, il en résulte que toutes les demandes qui leur paraîtraient concerner des établissemens de cette nature devraient être transmises par ces administrateurs au ministre de l'intérieur, pour que le ministre avisât aux mesures nécessaires dans cette circonstance.

Au surplus, le pouvoir exercé par les préfets, d'après l'article qui vient d'être transcrit, n'a donné lieu qu'à une seule difficulté.

Il s'agissait d'un établissement dont la suppression intéressait au plus haut point la salubrité publique, et qui n'a pas tardé à être rangé dans la première classe. Deux arrêtés du préfet du département en avaient ordonné la destruction. Le fabricant réclama, et il se crut autorisé à porter *de plano* son recours devant le comité du contentieux du conseil d'état. Mais un décret du 17 mai 1811 décida que les arrêtés attaqués étaient des *actes de police administrative;* que ces actes étaient dans les attributions des préfets, et qu'ils ne pourraient être réformés que par l'autorité administrative supérieure, c'est-à-dire alors par le ministre de l'intérieur, aujourd'hui par le ministre du commerce.

ART. 7. — *De la compétence des autorités administrative et judiciaire.*

§ 1er. — *De la compétence des tribunaux, relativement aux questions de propriété et de dommages.*

55. La juridiction administrative, établie pour les ateliers dangereux, insalubres ou incommodes, n'a sa source que dans le droit de police et de surveillance, qui est un des devoirs de l'administration envers la société dont elle est l'organe : si donc, à l'occasion de ces ateliers, des formalités qu'ils doivent subir ou des oppositions qu'ils font naître et qu'il faut juger, il s'élève des questions tout-à-fait en dehors de la sphère où doit se renfermer l'action administrative, ces questions doivent être renvoyées avec scrupule à la juridiction ordinaire.

Telles sont les questions de propriété proprement dites; telles sont celles aussi où la propriété se trouve intéressée, c'est-à-dire celles où il s'agit de la réparation des dommages qui leur sont causés par le voisinage des ateliers.

Quant aux premières, le conseil d'état a donné l'exemple de son respect pour les droits privés en cette matière. Les habitans d'une commune prétendaient être *propriétaires* du sol et d'une fontaine sur lesquels un fabricant demandait à établir une blanchisserie. Cette contestation ne pouvant être jugée que sur la production de titres ou d'enquêtes, dont la connaissance appartient aux tribunaux ordinaires, l'arrêt du 23 janvier 1820 la leur a positivement renvoyée.

56. Quant aux *dommages* qui peuvent être causés par le voisinage des ateliers de toutes

les classes, il y a des distinctions à faire, et ce point mérite quelques développemens.

Il nous semble qu'il faut d'abord partir des bases légales. Quant au droit civil, il porte les dispositions suivantes : « Art. 1382. — Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. — Art. 1383.—Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou son imprudence. — Art. 1384. — On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde. »

Voilà le droit commun ; voici le droit exceptionnel : on se rappelle que l'art. 11 du décret du 15 oct. 1810 dispose que « les entrepreneurs des ateliers qui préjudicient aux propriétés de leurs voisins sont passibles de dommages, et que ces dommages doivent être arbitrés par les tribunaux. »

Cette disposition, qui semblait n'avoir été établie que pour les ateliers *antérieurs* au décret où elle se trouve inscrite, et qui en effet a été appliquée par le conseil d'état dans l'affaire *Chaptal* (6 sept. 1813), à l'occasion d'un atelier de première classe qui datait de l'an IX, a été depuis considérée comme également applicable aux ateliers formés en vertu de ce décret. — L'arrêt du 2 juill. 1823 porte, en outre, que « si des tiers éprouvent des dommages par suite des contraventions aux dispositions prescrites, ils pourront en poursuivre la réparation, et que *ce sera aux tribunaux qu'ils devront s'adresser à cet effet* (1). » —Voy. le § suiv.

L'atelier dont il s'agissait dans cette espèce appartenait à la seconde classe. Il ne peut donc être douteux que les tribunaux sont seuls compétens pour apprécier les dommages causés par le voisinage des fabriques ; et déjà plusieurs jugemens des tribunaux de Marseille et de Paris, et plusieurs arrêts de la cour royale d'Aix, ont résolu affirmativement cette question.

Il y a plus, deux arrêts de la cour de cassation, des 11 et 19 juillet 1826, le premier de la chambre des requêtes, et l'autre de la chambre civile, ont positivement adopté cette doctrine (S.-V. 27. 1. 238 ; D. P. 26. 1. 422 et 425).

Enfin un troisième arrêt de la chambre civile, en date du même jour, 19 juillet 1826, a déclaré que les juges de paix sont compétens pour statuer sur ces dommages, lorsqu'ils ont été causés aux champs, fruits et récoltes (art. 3 C. pr.) (1).

57. Mais ce n'est pas là que se présente la plus grave difficulté. Il s'agit de savoir si les tribunaux sont compétens pour prononcer sur toutes les espèces de dommages, c'est-à-dire tout à la fois sur les *dommages matériels* et sur la *moins-value des propriétés* ou *dépréciation foncière*, que les voisins prétendraient résulter du voisinage même de l'atelier.

Sur ce point important, la jurisprudence du conseil d'état a été consignée pour la première fois dans l'arrêt du 15 décembre 1824. De cet arrêt il résulte que les ordonnances qui autorisent les ateliers de la première classe sont présumés avoir statué sur les dangers ou inconvéniens, tant publics que privés, auxquels peut donner lieu la formation de ces établissemens, et en particulier la diminution de valeur des propriétés voisines.

Il serait donc contraire aux règles qui ont fixé la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire d'autoriser ou de réserver devant les tribunaux un recours qui tendrait à faire juger par eux cette question.

Un autre arrêt du 27 déc. 1826 a prononcé dans les circonstances suivantes : un conflit avait été élevé par le préfet de police, à Paris, à l'occasion d'une action judiciaire en dommages-intérêts, intentée par un voisin à un fabricant. Ce conflit était fondé sur ce que « la condamnation (déjà prononcée) avait en réalité pour cause, non des dommages *matériels*, mais une *diminution de valeur*, et que le tribunal, en la prononçant, *avait em-*

(1) Lorsqu'il y a eu suppression des usines pour cause d'utilité publique, c'est aussi aux tribunaux qu'appartient la connaissance des contestations relatives aux indemnités (Voy. ord. du 28 juill. 1835).

(1) Mais, en tant que juridiction extraordinaire et exceptionnelle, le juge de paix n'étant investi que de la connaissance des actions pour dommages aux champs, etc., il ne pourrait statuer sur une demande qui se rattacherait entièrement à la propriété ; une telle demande serait de la compétence des tribunaux ordinaires (Cass., 3 mai 1827. S.-V. 27. 1. 436 ; D. P. 27. 1. 230).

piété sur les attributions de l'autorité administrative. »

Le conseil d'état a considéré « *qu'il ne s'agissait pas, dans la contestation, de la dépréciation des propriétés résultant du voisinage* d'un établissement autorisé par le gouvernement, mais seulement des dommages matériels causés aux arbres et récoltes par l'exploitation dudit établissement, et que les tribunaux sont seuls compétens pour apprécier ces dommages; qu'ainsi le juge de paix du canton n'a point excédé les limites de sa compétence. »

En conséquence le conflit a été annulé.

Cette décision semblait avoir positivement jugé que toute action en dommages, qui a pour cause la prétendue *dépréciation des propriétés voisines d'un atelier dangereux, insalubre ou incommode*, est de la compétence exclusive de l'autorité administrative, puisque, dans l'espèce citée, le conflit n'avait été annulé que parce qu'il s'agissait seulement de dommages matériels (V. aussi les arrêts du cons. d'ét., des 27 déc. 1826 et 16 mai 1827).

Mais la cour de cassation (chambre des requêtes) a repoussé cette doctrine en décidant, par deux arrêts en date du 3 mai 1827, qu'il n'y avait pas à distinguer entre le dommage *matériel* et le dommage *moral*, c'est-à-dire la moins-value ou altération de jouissance (S.-V. 27. 1. 436; D. P. 27. 1. 230).

§ 2. — *De la compétence des tribunaux pour connaître des contraventions aux lois sur les ateliers.*

58. En cas de contravention de la part des fabricans aux lois et ordonnances concernant les établissemens dangereux et insalubres, et aux conditions qui leur ont été imposées pour l'établissement de leurs manufactures, c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient aussi d'en connaître; il existe dans ce cas des textes de lois à invoquer et des peines à appliquer. Aussi est-ce là un principe généralement reconnu et que la jurisprudence a consacré par de nombreux arrêts.

Ainsi il a été décidé, 1° qu'un tribunal de police commet un déni de justice, lorsqu'il refuse de connaître, pour incompétence, d'une contravention dûment constatée aux lois et ordonnances, consistant, par exemple, en ce qu'un individu exploiterait un atelier de première classe, sans en avoir obtenu l'autorisation (Cass., 20 fév. 1830. S.-V. 30. 1. 275; D. P. 30. 1. 132).

2° Il a été jugé de même relativement à un atelier qui devait être considéré comme un établissement de deuxième classe, que le tribunal saisi de la contravention ne pouvait se dispenser d'appliquer les peines, sous le prétexte que les fabricans étaient *patentés* (Cass., 10 avril 1830. D. P. 30. 1. 222).

3° Les tribunaux doivent, à plus forte raison, se déclarer compétens et appliquer les peines, lorsque les établissemens ont été formés *nonobstant le refus* d'autorisation (Cass., 27 juill. 1827 (S.-V. 27. 1. 502; D. P. 27. 1. 326); ou lorsqu'un établissement, et non encore classé, a été rangé au nombre des ateliers insalubres par le préfet, et qu'il a été défendu au propriétaire de cet établissement d'en continuer l'exploitation jusqu'à ce qu'il y ait été autorisé, et que ce dernier contrevient à cette défense (Cass., 14 mai 1830. S.-V. 30. 1. 329; D. P. 30. 1. 261). — « Attendu, porte ce dernier arrêt, que l'art. 5 de l'ord. du 14 janv. 1815 autorise les préfets à faire suspendre la formation ou l'exercice des établissemens nouveaux qui, n'ayant pu être compris dans la nomenclature annexée à cette ordonnance, seraient cependant de nature à y être placés; — que, par conséquent, la contravention à l'arrêté du préfet de police de Paris, en date du 15 janv. 1830, qui a rangé l'établissement nouvellement formé dans la deuxième classe des établissemens insalubres, était passible des peines que les tribunaux de police sont chargés de prononcer; — Attendu qu'en se déclarant incompétent pour statuer sur cette contravention, le tribunal de police de Paris a méconnu les règles de sa compétence et violé les lois des 14 déc. 1789 et 16-24 août 1790. »

59. Cependant la cour de cassation a reconnu (14 fév. 1833) que lorsqu'un particulier, prévenu d'avoir élevé un atelier sans autorisation préalable, soutient que cet établissement existait antérieurement au décret de 1810, et que dès lors les dispositions de ce décret ne lui sont pas applicables, c'est là une question préjudicielle sur laquelle le tribunal de police ne peut statuer. Dans un cas pareil, il doit se borner à surseoir jusqu'à ce que le prévenu ait rapporté la décision administrative (S.-V. 33. 1. 586; D. P. 33. 1. 182).

MACAREL.

ÉTAT GÉNÉRAL

Des Ateliers et Établissemens qui, à raison de l'insalubrité, ou de l'incommodité, ou des dangers qui en résultent pour le voisinage, ne peuvent être formés spontanément et sans permission, soit qu'ils ne produisent qu'un de ces inconvéniens, soit qu'ils en réunissent plusieurs.

(JANVIER 1838).

DÉSIGNATION DES ÉTABLISSEMENS.	INDICATION DE LEURS INCONVÉNIENS.	CLASSES.	DATES des ordonnances de classement.
Abattoirs. — V. *Tueries.*			
Absinthe (distillerie d'extrait ou esprit d').	Danger d'incendie.	2	9 fév. 1825.
Acétate de plomb, *Sel de Saturne* (fabr. de l').	Quelques inconvéniens, mais seulement pour la santé des ouvriers.	3	14 janv. 1815.
Acide acétique (fabr. d').	Peu d'inconvéniens.	3	5 nov. 1826.
Acide muriatique (fabrication de l') à vases clos.	Odeur désagréable et incommode quand les appareils perdent, ce qui a lieu de temps à autre.	2	14 janv. 1815.
Acide muriatique oxigéné (fabr. de l'). — V. *Chlore.*			
Acide nitrique, *Eau-forte* (fabrication de l').	Ne se fabrique plus d'après l'ancien procédé. — V. l'article ci-après.	1	15 oc. 1810(1).
Acide nitrique, *Eau-forte* (fabrication de l'), par la décomposition du salpêtre au moyen de l'acide sulfurique dans l'appareil de *Wolf.*	Odeur désagréable et incommode quand les appareils perdent, ce qui a lieu de temps à autre.	2	9 fév. 1825.
Acide pyroligneux (fabr. d'), lorsque les gaz se répandent dans l'air sans être brûlés.	Beaucoup de fumée et odeur empyreumatique très-désagréable.	1	14 janv. 1815.
Acide pyroligneux (fabrique d'), lorsque les gaz sont brûlés.	Un peu de fumée et d'odeur empyreumatique.	2	*Idem.*
Acide pyroligneux (toutes les combinaisons de l') avec le fer, le plomb ou la soude.	Émanations désagréables, qui ont constamment lieu pendant la concentration de ces produits.	2	31 mai 1833.
Acide sulfurique (fabrication d').	Odeur désagréable, insalubre et nuisible à la végétation.	1	15 oct. 1810.
Acide tartareux (fabrication de l').	Un peu de mauvaise odeur.	3	5 nov. 1826.
Acier (fabriques d').	Fumée et danger du feu.	2	14 janv. 1815.
Affinage de l'or ou de l'argent par l'acide sulfurique, quand les gaz dégagés pendant cette opération sont versés dans l'atmosphère.	Dégagement de gaz nuisibles.	1	9 fév. 1825.
Affinage de l'or ou de l'argent par l'acide sulfurique, quand les gaz dégagés pendant cette opération sont condensés.	Très-peu d'inconvéniens quand les appareils sont bien montés et fonctionnent bien.	2	*Idem.*
Affinage de l'or ou de l'argent, au moyen du départ et du fourneau à vent. — V. *Or.*	Cet art n'existe plus.	2	14 janv. 1815.

(1) Les classifications opérées par le décret ont toutes été maintenues, à l'exception des salles de dissection et des filatures de soie, par l'ordonnance de 1815, qui a classé elle-même beaucoup d'établissemens. De là vient que les nomenclatures publiées jusqu'ici ne mentionnent que l'ordonnance. Mais nous avons cru devoir y substituer le décret pour les établissemens qu'il a classés, puisque les effets de la classification remontent jusqu'à lui.

DÉSIGNATION DES ÉTABLISSEMENS.	INDICATION DE LEURS INCONVÉNIENS.	CLASSES.	DATES des ordonnances de classement
Affinage de métaux au fourneau à coupelle ou au fourneau à réverbère.	Fumée et vapeurs insalubres et nuisibles à la végétation.	1	15 oct. 1810. 14 jv. 1815 (1).
Alcali caustique en dissolution (fabrication de l'). — V. *Eau seconde.*	Très-peu d'inconvénient.	3	14 janv. 1815.
Alcali volatil. — V. *Ammoniaque.*			
Allumettes (fabrication d' préparées avec des poudres ou matières détonnantes et fulminantes.-V. *Poudres fulminantes.*	Tous les dangers de la fabrication des poudres fulminantes.	1	25 juin 1823.
Alun. — V. *Sulfate de fer et d'alumine.*			
Amidoniers. — V. le mot *Amidon.*	Odeur fort désagréable.	1	15 oct. 1810.
Ammoniaque ou alcali volatil (fabrication en grand avec les sels ammoniacaux de l').	Odeur désagréable.	3	31 mai 1833.
Amorces fulminantes. — V. *Fulminate de mercure.*			
Arcansons ou résines de pin (travail en grand des), soit pour la fonte et l'épuration de ces matières, soit pour en extraire la térébenthine.	Danger du feu et odeur très-désagréable.	1	9 fév. 1825.
Ardoises artificielles et mastics de différens genres (fabriques d').	Odeur désagréable, danger du feu.	3	20 sept. 1828.
Artificiers.	Danger d'incendie et d'explosion.	1	15 oct. 1810.
Battage en grand et journalier de la laine et de la bourre.	Bruit et poussière fétide, insalubre, ou incommode.	3	31 mai 1833.
Batteurs d'or et d'argent.	Bruit.	3	14 janv. 1815.
Battoirs à écorce, dans les villes.	Bruit, poussière et quelque danger du feu.	2	20 sept. 1828.
Bitume en planche (fabriques de).	Danger d'incendie.	2	9 fév. 1825.
Bitumes pisasphaltes (obtenu par la fonte et la préparation des).	Danger d'incendie.	2	31 mai 1833.
Blanc de baleine (raffineries de).	Peu d'inconvéniens.	2	5 nov. 1826.
Blanc d'Espagne (fabriques de).	Très-peu d'inconvéniens.	3	14 janv. 1815.
Blanc de plomb ou de céruse (fabriques de).	Quelques inconvéniens, seulement pour la santé des ouvriers.	2	15 oct. 1810.
Blanchiment des toiles par l'acide muriatique oxigéné. — V. *Toiles.*			
Blanchiment des tissus et des fils de laine ou de soie, par le gaz ou l'acide sulfureux.	Émanations insalubres.	2	5 nov. 1826.
Blanchiment des toiles et fils de chanvre, de lin et de coton par le chlore.	Émanations désagréables.	2	*Idem.*
Blanchiment des toiles et fils de chanvre, par les chlorures alcalins.	Peu d'inconvéniens.	3	*Idem.*
Blanchisseries ordinaires. — V. *Buanderie.*			
Bleu de Prusse (fabriques de), lorsqu'on n'y brûle pas la fumée et le gaz hydrogène sulfuré.	Odeur désagréable, insalubre.	1	15 oct. 1810. 14 janv. 1815.

(1) Toutes les fois que le décret et l'ordonnance ou deux ordonnances de classification sont cités pour le même établissement, c'est que le premier réglement a opéré le classement, et que le second l'a modifié ou en a changé les termes; ainsi, dans l'espèce, le décret porte affinage des métaux au fourneau à manches, et les range dans la seconde classe.

DÉSIGNATION DES ÉTABLISSEMENS.	INDICATION DE LEURS INCONVÉNIENS.	CLASSES.	DATES des ordonnances de classement.
Bleu de Prusse (fabriques de), lorsqu'elles brûlent leur fumée et le gaz hydrogène sulfuré, etc.	Très-peu d'inconvéniens si les appareils sont parfaits, ce qui n'a pas lieu constamment.	2	15 oct. 1810. 14 janv. 1815.
Bleu de Prusse (dépôts de sang des animaux destinés à la fabrication du). — V. *Sang des animaux*.			
Bois dorés (brûlerie des).	Très-peu d'inconvénient, l'opération se faisant très en petit.	3	14 janv. 1815.
Borax artificiel (fabriques de).	Très-peu d'inconvénient.	3	9 fév. 1825.
Borax (raffinage du).	Très-peu d'inconvénient.	3	14 janv. 1815.
Boues et immondices (dépôt de). — V. *Voiries*.	Odeur très-désagréable et insalubre.	1	9 fév. 1825.
Bougies de blanc de baleine (fabriques de).	Quelque danger d'incendie.	3	*Idem.*
Bourre. — V. *Battage*.			
Boutons métalliques (fabrication des).	Bruit.	3	15 oct. 1810. 14 janv. 1815.
Boyaudiers.	Odeur très-désagréable et insalubre.	1	15 oct. 1810.
Brasseries.	Fumée épaisse quand les fourneaux sont mal construits, et un peu d'odeur.	3	*Idem.*
Briqueteries. — V. *Tuileries*.	Fumée abondante au commencement de la fournée.	2	14 janv. 1815.
Briqueteries ne faisant qu'une seule fournée en plein air, comme on le fait en Flandre.	*Idem.*	3	*Idem.*
Briquets phosphoriques et briquets oxigénés (fabrique de).	Danger d'incendie.	3	5 nov. 1826.
Buanderies des blanchisseurs de profession et les *lavoirs* qui en dépendent, quand ils n'ont pas un écoulement constant de leurs eaux.	Inconvéniens graves par la décomposition des eaux de savon.	2	14 janv. 1815. 5 nov. 1826.
Buanderies, quand il y a écoulement.	Peu d'inconvénient.	3	*Idem.*
Calcination d'os d'animaux lorsqu'on n'y brûle pas la fumée.	Odeur très-désagréable de matières animales brûlées, portée à une grande distance.	1	9 fév. 1825.
Calcination d'os d'animaux lorsque la fumée est brûlée.	Odeur toujours sensible, même avec des appareils bien construits.	2	*Idem.* 20 sept. 1828.
Camphre (préparation et raffinage du).	Odeur forte, et quelque danger d'incendie.	3	14 janv. 1815.
Caractères d'imprimerie (fonderies de).	Très-peu d'inconvéniens.	3	15 oct. 1810.
Caramel en grand (fabriques de).	Danger du feu, odeur désagréable.	3	5 nov. 1826.
Carbonisation du bois à air libre, lorsqu'elle se pratique dans des établissemens permanens et ailleurs que dans les bois et forêts, ou en rase campagne.	Odeur et fumée très-désagréables, s'étendant au loin.	2	20 sept. 1828.
Cartonniers.	Un peu d'odeur désagréable.	2	15 oct. 1810. 14 janv. 1815.
Cendres (laveurs de).	Très-peu d'inconvéniens.	3	14 janv. 1815.
Cendres bleues et autres précipités du cuivre (fabrication des).	Aucun inconvénient, si ce n'est celui de l'écoulement au dehors des eaux de lavage.	3	*Idem.*

DÉSIGNATION DES ÉTABLISSEMENS.	INDICATION DE LEURS INCONVÉNIENS.	CLASSES.	DATES des ordonnances de classement.
Cendres d'orfèvres (traitement des) par le plomb.	Fumée et vapeurs insalubres.	1	14 janv. 1815.
Cendres d'orfèvre (traitement des) par le mercure et la distillation des amalgames.	Danger à cause du mercure en vapeur dans l'atelier.	2	*Idem.*
Cendres gravelées (fabrication des), lorsqu'on laisse répandre la fumée au dehors.	Fumée très-épaisse et très-désagréable par sa puanteur.	1	*Idem.*
Cendres gravelées (fabrication des), lorsqu'on brûle la fumée, etc.	Un peu d'odeur.	2	*Idem.*
Céruse (fabriques de). — V. *Blanc de plomb.*			
Chairs ou débris d'animaux (les dépôts, les ateliers ou les fabriques où ces matières sont préparées par la macération, ou desséchées pour être employées à quelque autre fabrication).	Odeur très-désagréable.	1	9 fév. 1825.
Chamoiseurs.	Un peu d'odeur.	2	14 janv. 1815.
Chandeliers.	Quelque danger de feu et un peu d'odeur.	2	15 oct. 1810.
Chantiers de bois à brûler dans les villes.	Danger du feu exigeant la surveillance de la police.	3	9 fév. 1825.
Chanvre. — V. *Peignage.*			
Chanvre (rouissage du lin ou du), en grand par leur séjour dans l'eau.	Exhalaisons très-insalubres. Infection des eaux, fièvres.	1	15 oct. 1810. 5 nov. 1826.
Chapeaux (fabriques de) (1).	Buée et odeur assez désagréables; poussière noire occasionée par le battage après la teinture, et portée au loin.	2	14 janv. 1815.
Chapeaux de soie ou autres, préparés au moyen d'un vernis (fabrication des).	Danger du feu et mauvaise odeur.	2	27 janv. 1837.
Charbon animal (la fabrication ou la revivification du), lorsqu'on n'y brûle pas la fumée.	Odeur très-désagréable de matières animales brûlées, portée à une grande distance.	1	9 fév. 1825.
Charbon animal (la fabrication ou la revivification du), lorsque la fumée est brûlée.	Odeur toujours sensible, même avec des appareils bien construits.	2	*Idem.* 20 sept. 1828.
Charbons de bois dans les villes (les dépôts de).	Danger d'incendie, surtout quand les charbons ont été préparés à vases clos, attendu qu'ils peuvent prendre feu spontanément.	3	9 fév. 1825.
Charbons de bois à Paris (magasins particuliers pour leur vente).	Danger d'incendie.	2	5 juill. 1834.
Charbons de bois à Paris (lieux destinés à leur vente à la petite mesure).	Danger d'incendie.	3	*Idem.*
Charbons de bois faits à vases clos.	Fumée et danger du feu.	2	15 oct. 1810, 14 janv. 1815.
Charbon de terre (épurage du), à vases ouverts.	Fumée et odeur très-désagréables.	1	15 oct. 1810. 14 janv. 1815.
Charbon de terre épuré, lorsqu'on travaille à vases clos.	Un peu d'odeur et de fumée.	2	*Idem.*

(1) L'ordonnance de police du 12 juillet 1818 sur les chapeliers porte, art. 3, que les foules ne pourront être établies sur la rue, et qu'elles devront être situées au rez-de-chaussée et dans le fond des cours.

DÉSIGNATION DES ÉTABLISSEMENS.	INDICATION DE LEURS INCONVÉNIENS.	CLASSES.	DATES des ordonnances de classement.
Châtaignes (dessication et conservation des).	Très-peu d'inconvénient, attendu que c'est une opération de ménage.	2	14 janv. 1815.
Chaudières. — V. *Machines et chaudières à haute et basse pression.*			
Chaudières à vapeur. — V. *Machines à feu.*			
Chaux (fours à) permanens (1).	Grande fumée.	2	15 oct. 1810. 29 juill. 1818.
Chaux fours à, ne travaillant pas plus d'un mois par année.	Grande fumée.	3	14 janv. 1815.
Chicorée-café (fabriques de).	Très-peu d'inconvénient.	3	9 fév. 1825.
Chiffonniers.	Odeur très-désagréable et insalubre.	2	15 oct. 1810. 14 janv. 1815.
Chlore, *Acide muriatique oxigéné* (fabrication du), quand ce produit est employé dans les établissemens mêmes où on le prépare (notamment pour le blanchiment des toiles.)	Odeur désagréable et incommode quand les appareils perdent, ce qui a lieu de temps à autre.	2	14 janv. 1815. 9 fév. 1825.
Chlorure de chaux (fabrication en grand du).	Odeur désagréable et incommode, quand les appareils perdent, ce qui a lieu de temps à autre.	1	31 mai 1833.
Chlorure de chaux (ateliers où l'on fabrique en petite quantité, c'est-à-dire, dans une proportion de 300 kil. au plus par jour du).	*Idem.*	2	*Idem.*
Chlorures alcalins, *Eau de javelle* (fabrication en grand des), destinés au commerce, aux fabriques.	Odeur désagréable et incommode quand les appareils perdent, ce qui a lieu de temps à autre.	1	9 fév. 1825.
Chlorures alcalins, *Eau de javelle* (ateliers où l'on fabrique en petite quantité, c'est-à-dire dans une proportion de 300 kil. au plus par jour, des).	*Idem.*	2	31 mai 1833.
Chlorures alcalins, *Eau de javelle* (fabrication des), quand ces produits sont employés dans les établissemens mêmes où ils sont préparés.	Inconvéniens moindres que ci-dessus, les produits étant moins abondans.	2	9 fév. 1825.
Chromate de plomb (fabriques de.)	Très-peu d'inconvénient.	3	*Idem.*
Chromate de potasse (fabrication de).	Dégagement de gaz nitreux.	2	31 mai 1833.
Chrysalides (dépôts de).	Odeur très-désagréable.	2	20 sept. 1828.
Cire à cacheter (fabriques de).	Quelque danger du feu.	2	14 janv. 1815.
Ciriers.	Danger du feu.	3	15 oct. 1810.
Colle-forte (fabriques de).	Mauvaise odeur.	1	*Idem.*
Colles de parchemin et d'amidon (fabriques de).	Très-peu d'inconvénient.	3	*Idem.*
Colle de peau de lapin (fabrique de).	Un peu de mauvaise odeur.	2	9 fév. 1825.

(1) Un arrêt du conseil du roi, du 9 octobre 1790, prohibe dans Paris les fours à chaux et à plâtre. Les fours à chaux étaient primitivement rangés dans la première classe sous la seule dénomination de *Fours à chaux*. Ils doivent être à un kilomètre des forêts, à peine d'une amende de 100 à 500 fr. et de démolition art. 151 C. for. — Voy. aussi l'art. 177 de l'ordonn. réglementaire, du 1er août 1827. — Ces dispositions s'appliquent également aux *fours à plâtres*.

DÉSIGNATION DES ÉTABLISSEMENS.	INDICATION DE LEURS INCONVÉNIENS.	CLASSES.	DATES des ordonnances de classement.
Cordes à instrumens (fabrique de).	Sans odeur, si les eaux du lavage ont un écoulement convenable, ce qui n'a pas lieu ordinairement.	1	15 oct. 1810.
Corne (travail de la), pour la réduire en feuilles.	Un peu de mauvaise odeur.	3	15 oct. 1810. 14 janv. 1815.
Corroyeurs.	Mauvaise odeur.	2	15 oct. 1810.
Couverturiers.	Danger causé par le duvet de laine en suspension dans l'air ; odeur d'huile rance et de vapeurs sulfureuses, quand les souffroirs sont mal construits.	2	*Idem.*
Cretonniers.	Mauvaise odeur et danger du feu.	1	15 oct. 1810.
Cristaux (fabriques de). — V. *Verre.*			
Cristaux de soude, *Sous-carbonate de soude cristallisée* (fabrication de).	Très-peu d'inconvénient.	3	14 janv. 1815.
Cuirs vernis (fabrique de) (1).	Mauvaise odeur et danger du feu.	1	15 oct. 1810.
Cuirs verts (dépôts de).	Odeur désagréable et insalubre.	2	*Idem.*
Cuirs verts et peaux fraîches (dépôts de).	Odeur désagréable et insalubre.	2	14 janv. 1815. 27 janv. 1837.
Cuisson des têtes d'animaux dans des chaudières établies sur un fourneau de construction, quand elle n'est pas accompagnée de fonderie de suif.	Fumée et légère odeur.	3	31 mai 1833.
Cuivre (fonte et laminage du).	Fumée, exhalaisons insalubres et danger du feu.	2	14 janv. 1815.
Cuivre (dérochage ou décapage du) par l'acide nitrique.	Odeur nuisible et désagréable.	2	20 sept. 1828.
Débris d'animaux (dépôt, etc. de). — V. *Chairs.*			
Dégraisseurs. — V. *Teinturiers-Dégraisseurs.*	Très-peu d'inconvénient.	3	14 janv. 1815.
Dégras ou huile épaisse à l'usage des tanneurs (fabrique de).	Odeur très-désagréable et danger d'incendie.	1	9 fév. 1825.
Doreurs sur métaux.	On a à craindre les maladies des doreurs : le tremblement, etc ; mais ce n'est que pour les ouvriers.	3	15 oct. 1810.
Eau de javelle (fabrication de l'). — V. *Chlorures alcalins.*			
Eau-de-vie (distilleries d') (2).	Danger du feu.	2	15 oct. 1810.
Eau-forte (fabrication de l'). — V. *Acide nitrique.*			
Eau seconde (fabrication de l') des peintres en bâtimens. *Alcali caustique en dissolution.*	Très-peu d'inconvénient.	3	14 janv. 1815.
Eaux savonneuses des fabriques, voir *huile* (extraction de l') contenue dans ces eaux, etc.			

(1) Quels que soient le mode de fabrication et les procédés employés. — Décision du ministre de l'intérieur du 8 mars 1830.

(2) Prohibées dans Paris. — Loi du 1er mai 1822. — Ordonnance royale du 25 juillet 1825.

DÉSIGNATION DES ÉTABLISSEMENS.	INDICATION DE LEURS INCONVÉNIENS.	CLASSES.	DATES des ordonnances de classement.
Écarrissage (1).	Odeur très-désagréable.	1	15 oct. 1810.
Échaudoirs ou cuisson des abattis des animaux tués pour la boucherie.	Mauvaise odeur.	1	*Idem.*
Échaudoirs, dans lesquels on prépare et l'on cuit les intestins et autres débris des animaux.	Très-mauvaise odeur.	1	31 mai 1833.
Échaudoirs dans lesquels on traite les têtes et pieds d'animaux, afin d'en séparer le poil.	Fumée et légère odeur.	3	*Idem.*
Émaux (fabrique d'). — V. *Verre.*			
Encre à écrire (fabriques d').	Très-peu d'inconvénient.	3	14 janv. 1815.
Encre d'imprimerie (fabriques d') (2).	Odeur très-désagréable et danger du feu.	1	*Idem.*
Engrais (les dépôts de matières provenant de la vidange des latrines ou des animaux, destinées à servir d'). — V. *Poudrette, urate.*	Odeur très-désagréable et insalubre.	1 1	9 fév. 1825. 9 fév. 1825.
Engraissage des oies (établissemens en grand pour l').	Mauvaise odeur et incommodité.	3	31 mai 1833.
Éponges. — V. *Lavage.*			
Essayeurs.	Très-peu d'inconvénient.	3	14 janv. 1815.
Étain (fabrication des feuilles d').	Peu d'inconvénient, l'opération se faisant au laminoir.	3	*Idem.*
Étoupilles (fabriques d') préparées avec des poudres ou matières détonnantes et fulminantes — V. *Poudres fulminantes.*	Tous les dangers de la fabrication des poudres fulminantes.	1	25 juin 1823.
Éther (fabriques d') et les dépôts d'éther, lorsque ces dépôts en contiennent plus de 40 litres à la fois.	Explosion et danger d'incendie.	1	27 janv. 1837.
Faïence (fabriques de).	Fumée au commencement des fournées.	2	14 janv. 1815.
Fécule de pommes de terre (fabriques de).	Mauvaise odeur, provenant des eaux de lavages quand elles sont gardées.	3	9 fév. 1825.
Fer-blanc (fabriques de).	Très-peu d'inconvénient.	3	14 janv. 1815.
Feutre goudronné, propre au doublage des navires (fabrication de).	Mauvaise odeur et danger d'incendie.	3	31 mai 1833.
Feutres et visières vernis (fabriques de).	Odeur désagréable, crainte d'incendie.	1	5 nov. 1826.
Fonderie au fourneau à la Wilkinson.	Fumée et vapeur nuisible.	2	15 oct. 1810. 9 fév. 1825.
Fondeurs en grand au fourneau à réverbères.	Fumée dangereuse, surtout dans les fourneaux où l'on traite le plomb, le zinc, le cuivre, etc.	2	15 oct. 1810. 14 janv. 1815.
Fondeurs au creuset.	Un peu de fumée.	3	15 oct. 1810. 14 janv. 1815.
Forges de grosses œuvres, c'est-à dire celles où l'on fait usage de moyens mécaniques pour mouvoir, soit les marteaux, soit les masses soumises au travail.	Beaucoup de fumée, crainte d'incendie.	2	5 nov. 1826.

(1) Prohibé dans Paris.

(2) Quels que soient le mode de fabrication et les procédés employés. — Décision du ministre de l'intérieur, du 2 avril 1830.

DÉSIGNATION DES ÉTABLISSEMENS.	INDICATION DE LEURS INCONVÉNIENS.	CLASSES.	DATES des ordonnances de classement.
Fourneaux (hauts). La formation de ces établissemens est régie par la loi du 21 avril 1810, sur les usines.	Fumée épaisse et danger du feu.	1	14 janv. 1815.
Fours à cuire les cailloux destinés à la fabrication des émaux.	Beaucoup de fumée.	2	5 nov. 1826.
Fromages (dépôts de).	Odeur très-désagréable.	3	14 janv. 1815.
Fulminate de mercure, amorces fulminantes et autres matières dans la préparation desquelles entre le fulminate de mercure (fabriques de).	Explosion et danger d'incendie.	1	25 juin 1823. 27 janv. 1837.
Galipots ou résine du pin (travail en grand des), soit pour la fonte et l'épuration de ces matières, soit pour en extraire la térébenthine.	Danger du feu et odeur très-désagréable.	1	9 fév. 1825.
Galons et tissus d'or et d'argent (brûlerie en grand des).	Mauvaise odeur.	2	14 janv. 1815.
Gaz hydrogène (tous les établissemens d'éclairage par le), tant les usines où le gaz est fabriqué, que les dépôts où il est conservé.	Odeur désagréable et fumée pour les seuls ateliers, mais qui s'étendent aux environs de temps à autre.	2	20 août 1824.
Gaz (ateliers pour le grillage des tissus de coton par le) (1).	Peu d'inconvénient, l'opération se faisant en petit.	3	9 fév. 1825.
Gaz (ateliers où l'on prépare les matières grasses propres à la production du).	Danger du feu.	2	31 mai 1833.
Gélatine extraite des os (fabrication de la) par le moyen des acides et de l'ébullition.	Odeur assez désagréable quand les matières ne sont pas fraîches.	3	9 fév. 1825.
Genièvre (distilleries de).	Danger du feu.	2	14 janv. 1815.
Glaces (étamage des).	Inconvénient pour les ouvriers seulement, qui sont sujets au tremblement des doreurs.	3	*Idem.*
Goudron (fabrication du).	Très-mauvaise odeur et danger du feu.	1	*Idem.*
Goudron (fabriques de) à vases clos.	Danger du feu, fumée et un peu d'odeur.	1	14 janv. 1815. 9 fév. 1825.
Goudrons (travail en grand des), soit pour la fonte et l'épuration de ces matières, soit pour en extraire la térébenthine.	Odeur insalubre et danger du feu.	1	9 fév. 1825.
Graisses à feu nu (fonte des).	Très-mauvaise odeur et danger du feu.	1	31 mai 1833.
Grillage des tissus de coton par le gaz (ateliers de). — V. *Gaz.*	Peu d'inconvénient, l'opération se faisant en petit.	3	9 fév. 1825.
Hareng (saurage du).	Mauvaise odeur.	2	14 janv. 1815.
Hongroyeurs.	*Idem.*	2	15 oct. 1810.
Huiles de lin (cuisson des).	Odeur très-désagréable et danger du feu.	1	31 mai 1833.
Huile de pied de bœuf (fabriques d').	Mauvaise odeur causée par les résidus.	1	15 oct. 1810. 14 janv. 1815.
Huile de poissons (fabriques d').	Odeur désagréable et danger du feu.	1	14 janv. 1815.
Huile de térébenthine et huile d'aspic (distillation en grand de l').	*Idem.*	1	*Idem.*

(1) La surveillance de la police locale établie par l'ordonnance du 20 août 1824, pour les ateliers d'éclairage par le gaz, est applicable aux ateliers pour le grillage.

DÉSIGNATION DES ÉTABLISSEMENS.	INDICATION DE LEURS INCONVÉNIENS.	CLASSES.	DATES des ordonnances de classemen
Huile de térébenthine et autres huiles essentielles (dépôts d').	Danger du feu, d'autant plus grand que l'huile peut se volatiliser dans les magasins, et que l'approche d'une lumière détermine l'inflammation.	2	9 fév. 182
Huile (extraction de l') et des autres corps gras contenus dans les eaux savonneuses des fabriques).	Mauvaise odeur et quelque danger du feu.	2	20 sept. 1828
Huile épaisse à l'usage des tanneurs (fabrique d'). — V. *Dégras*.	Odeur très-désagréable et danger d'incendie.	1	9 fév. 1825.
Huile rousse (fabriques d'), extraite des cretons et débris de graisse à une haute température.	*Idem.*	1	14 janv. 1815.
Huiles (épuration des) au moyen de l'acide sulfurique.	Danger du feu et mauvaise odeur produite par les eaux d'épuration.	2	*Idem.*
Indigoteries.	Cet art qu'on avait essayé en France n'y existe plus.	2	*Idem.*
Laines. — V. *Battage*.			
Laques (fabrication des).	Très-peu d'inconvénient.	3	*Idem.*
Lard (ateliers à enfumer le).	Odeur et fumée.	2	*Idem.*
Lavage et séchage d'éponges (établissement de).	Mauvaise odeur produite par les eaux qui s'en écoulent.	2	27 janv. 1837.
Lavoirs à laine (établissement des).	Doivent être placés sur les rivières et ruisseaux, au-dessous des villes et villages.	3	9 fév. 1825.
Lavoirs des blanchisseurs. — V. *Buanderie*.			
Lins. — V. *Peignage*.			
Lin (rouissage du) — V. *Chanvre*.			
Liqueurs (fabrication des).	Danger du feu.	2	14 janv. 1815.
Litharge (fabrication de la).	Exhalaisons dangereuses.	1	*Idem.*
Lustrage des peaux.	Très-peu d'inconvénient.	3	5 nov. 1826.
Machines et chaudières à feu à haute pression, c'est-à-dire celles dans lesquelles la force élastique de la vapeur fait équilibre à plus de deux atmosphères, lors même qu'elles brûleraient complètement leur fumée (1).	Fumée, attendu qu'il n'y en a jusqu'à présent aucune qui la brûle complètement; danger d'explosion des chaudières.	2	15 oct. 1810. 14 janv. 1815. 29 oct. 1823. 25 mars 1830.
Machines et chaudières à feu, à basse pression, c'est-à-dire fonctionnant à moins de deux atmosphères, brûlant ou non leur fumée.	Fumée et danger d'explosion.	3	*Idem.*
Maroquiniers.	Mauvaise odeur.	2	14 janv. 1815.
Massicot (fabrication du), première préparation du plomb pour le convertir en minium.	Exhalaisons dangereuses.	1	*Idem.*
Mastics. — V. *Ardoises artificielles*.			
Mégissiers.	Mauvaise odeur.	2	15 oct. 1810.
Ménageries.	Danger de voir les animaux s'échapper des cages.	1	*Idem.*

(1) Le décret du 15 octobre 1810 les range indistinctement dans la deuxième classe sous la dénomination générale de *pompes à feu*. Voir les ordonnances et réglemens au mot Machines à vapeur.

DÉSIGNATION DES ÉTABLISSEMENS.	INDICATION DE LEURS INCONVÉNIENS.	CLASSES.	DATES des ordonnances de classement.
Métaux (fonderies de). — V. *Fonderies, fondeurs* (1).			
Minium (fabrication du), préparation du plomb pour les potiers, faïenciers, fabricans de cristaux, etc.	Exhalaisons moins dangereuses que celles du massicot.	1	15 oct. 1810.
Moulins à broyer le plâtre, la chaux et les cailloux.	Bruit. Ce travail, étant fait par la voie sèche, a des inconvéniens graves pour la santé des ouvriers, et même un peu pour le voisinage. NOTA. Le broiement des cailloux pourrait se faire par la voie humide.	2	9 fév. 1825.
Moulins à farine, dans les villes.	Bruit et poussière.	2	9 fév. 1825.
Moulins à huile.	Un peu d'odeur et quelque danger du feu.	3	14 janv. 1815.
Noir animalisé (fabrique et dépôt de).	Odeur très-désagréable et insalubre.	1	27 janv. 1837.
Noir de fumée (fabrication du).	Danger du feu.	2	15 oct. 1810.
Noir d'ivoire et noir d'os (fabrication du), lorsqu'on n'y brûle pas la fumée.	Odeur très-désagréable de matières animales brûlées, portée à une grande distance.	1	*Idem.* 14 janv. 1815.
Noir d'ivoire et noir d'os (fabrication du) lorsqu'on brûle la fumée.	Odeur toujours sensible, même avec des appareils bien construits.	2	*Idem.*
Noir minéral (carbonisation et préparation de schistes bitumineux pour fabriquer le).	Mauvaise odeur.	2	31 mai 1833.
Ocre jaune (calcination de l'), pour le convertir en ocre rouge.	Un peu de fumée.	3	14 janv. 1815.
Or et argent (affinage de l'), au moyen du départ et du fourneau à vent.	Cet art n'existe plus.	2	*Idem.*
Orseille (fabrication de l').	Odeur désagréable.	1	*Idem.*
Os (blanchiment des), pour les éventaillistes et les boutonniers.	Très-peu d'inconvénient, le blanchiment se faisant par la vapeur et par la rosée.	2	*Idem.*
Os d'animaux (calcination d'). — V. *Calcination d'os.*			
Papiers (fabriques de).	Danger du feu.	2	14 janv. 1815.
Papiers peints et papiers marbrés (fabriques de).	*Idem.*	3	15 oct. 1810. 14 janv. 1815.
Parcheminiers.	Un peu d'odeur désagréable.	2	14 janv. 1815.
Phosphores (fabriques de).	Crainte d'incendie.	2	5 nov. 1826.
Peaux fraîches. — V. *Cuirs verts.*			
Peaux de lièvres et de lapins. — V. *Secrétage.*			
Peignage en grand des chanvres et lins dans les villes (ateliers pour le).	Incommodité produite par la poussière et danger du feu.	2	27 janv. 1837.
Pipes à fumer (fabrication des).	Fumée comme dans les petites fabriques de faïence.	2	14 janv. 1815.
Plâtre (fours à) permanens (2).	Fumée considérable, bruit et poussière.	2	15 oct. 1810. 29 juill. 1818.

(1) Les fonderies comprennent en général la fonte du cuivre, la fabrication des ancres, les fonderies en sable, les fonderies de cloches, de canons, de plomb, etc.

(2) Étaient rangés par le décret dans la première classe. — Voir la note sur les fours à chaux. — L'article 2 de l'ordonnance de police du 23 ventôse an X, sur les carrières, défend de cuire du plâtre dans Paris. Il n'est pas nécessaire, cependant, qu'ils soient éloignés des habitations. — Ordonnance royale du 4 septembre 1822.

DÉSIGNATION DES ÉTABLISSEMENS.	INDICATION DE LEURS INCONVÉNIENS.	CLASSES.	DATES des ordonnances de classement.
Plâtre (fours à) ne travaillant pas plus d'un mois par année.	Fumée considérable, bruit et poussière, dans la proportion du travail.	3	14 janv. 1815.
Plomb (fonte du) et laminage de ce métal	Très-peu d'inconvénient.	2	*Idem.*
Plomb de chasse (fabrication du).	*Idem.*	3	15 oct. 1810. 14 janv. 1815.
Plombiers et fontainiers.	Très-peu d'inconvénient.	3	15 oct. 1810. 14 janv. 1815.
Poêliers-fournalistes. — Poêles et fourneaux en faïence et terre cuite (fabrication des).	Fumée dans le commencement de la fournée.	2	14 janv. 1815.
Poils de lièvres et de lapins. V. *Secrétage.*			
Pompes à feu. — V. *Machines à vapeur.*			
Porcelaine (fabrication de la).	Fumée dans le commencement du *petit feu* et danger d'incendie.	2	*Idem.*
Porcheries.	Très-mauvaise odeur et cris désagréables.	1	15 oct. 1810.
Potasse (fabrique de).	Très-peu d'inconvénient.	3	14 janv. 1815.
Potasse. — V. *Chromate de potasse.*			
Potiers d'étain.	Très-peu d'inconvénient.	3	*Idem.*
Potiers de terre.	Fumée au *petit feu.*	2	*Idem.*
Poudres ou matières détonnantes et fulminantes (fabriques de), la fabrication d'allumettes, d'étoupilles ou autres objets du même genre préparés avec ces sortes de poudres ou matières.	Explosion et danger d'incendie.	1	25 juin 1823.
Poudrette.	Très-mauvaise odeur.	1	15 oct. 1810.
Précipité du cuivre (fabrication de). — V. *Cendres bleues.*	Très-peu d'inconvénient.	3	14 janv. 1815.
Poudres ou matières fulminantes. — V. *Fulminate de mercure.*			
Résines (le travail en grand des), soit pour la fonte et l'épuration de ces matières, soit pour en extraire la térébenthine.	Mauvaise odeur et danger du feu.	1	9 fév. 1825
Résineuses (le travail en grand de toutes les matières) soit pour la fonte et l'épuration de ces matières, soit pour en extraire la térébenthine.	*Idem.*	1	*Idem.*
Rogues (dépôts de salaisons liquides, connues sous le nom de).	Odeur désagréable.	2	5 nov. 1826.
Rouge de Prusse (fabr. de) à vases ouverts.	Exhalaisons désagréables et nuisibles à la végétation, quand il est fabriqué avec le sulfate de fer (couperose verte).	1	14 janv. 1815.
Rouge de Prusse (fabriques de) à vases clos.	Un peu d'odeur nuisible et un peu de fumée.	2	*Idem.*
Routoirs servant au rouissage du chanvre et du lin. — V. *Chanvre.*			
Sabots (ateliers à enfumer les) dans lesquels il est brûlé de la corne ou d'autres matières animales, dans les villes.	Mauvaise odeur et fumée.	1	9 fév. 1825.
Sabots (ateliers à enfumer les).	Fumée.	3	14 janv. 1815.
Salaison (ateliers pour la) et le saurage des poissons.	Odeur très-désagréable.	2	9 fév. 1825
Salaisons (dépôts de).	Odeur désagréable.	2	14 janv. 1815.

DÉSIGNATION DES ÉTABLISSEMENS.	INDICATION DE LEURS INCONVÉNIENS.	CLASSES.	DATES des ordonnances de classement.
Salaisons liquides. — V. *Rogues.*			
Salpêtre (fabrication et raffinage du).	Fumée et danger du feu.	3	14 janv. 1815.
Sang des animaux, destiné à la fabrication du bleu de Prusse (dépôts et ateliers pour la cuisson ou la dessication du).	Odeur très-désagréable, surtout si le sang conservé n'est pas à l'état sec.	1	9 fév. 1825.
Savonneries.	Buée, fumée et odeur désagréable.	3	15 oct. 1810.
Schistes bitumineux. — V. *Noir minéral.*			
Sécheries de morue.	Odeur très-désagréable.	2	31 mai 1833.
Secrétage des peaux ou poils de lièvres ou de lapins.	Émanations fort désagréables.	2	20 sept. 1828.
Séchage d'éponges. — V. *Lavage.*			
Sel (raffineries de).	Très-peu d'inconvénient.	3	14 janv. 1815.
Sel ammoniac extrait des eaux de condensation du gaz hydrogène (fabriques de).	Odeur extrêmement désagréable et nuisible, quand les appareils ne sont pas parfaits.	1	20 sept. 1828.
Sel ammoniac ou *muriate d'ammoniac* (fabrication du) par le moyen de la distillation des matières animales.	Odeur très-désagréable et portée au loin.	1	15 oct. 1810. 14 janv. 1815.
Sel de Saturne (fabrication du). — V. *Acétate de plomb.*			
Sel de soude sec (fabrication du). *Sous-carbonate de soude sec.*	Un peu de fumée.	3	14 janv. 1815.
Sel ou muriate d'étain (fabrication du).	Odeur très-désagréable.	2	*Idem.*
Sirop de fécule de pommes de terre (extraction du).	Nécessité d'écouler les eaux.	3	9 fév. 1825.
Soie. — V. *Chapeaux.*			
Soude (fabrication de la), ou décomposition du sulfate de soude.	Fumée.	3	15 oct. 1810. 14 janv. 1815.
Soufre (fabrication des fleurs de).	Grand danger du feu et odeur désagréable.	1	9 fév. 1825.
Soufre (fusion du), pour le couler en canons, et épuration de cette même matière par fusion ou décantation.	*Idem.*	2	*Idem.*
Soufre (distillation du).	*Idem.*	1	14 janv. 1815.
Sucres (fabriques de).	Fumée, buée et mauvaise odeur.	2	27 janv. 1837.
Sucre (raffineurs de).	Fumée, buée et mauvaise odeur.	2	14 janv. 1815.
Suif brun (fabrication du).	Odeur très-désagréable et danger du feu.	1	15 oct. 1810.
Suif en branche (fonderies de), à feu nu.	Odeur désagréable et danger du feu.	1	15 oct. 1810. 14 janv. 1815.
Suif (fonderies de) au bain marie ou à la vapeur.	Quelque danger du feu.	2	14 janv. 1815.
Suif d'os (fabrication du).	Mauvaise odeur; nécessité d'écouler les eaux.	1	*Idem.*
Sulfate d'ammoniac (fabrication du), par le moyen de la distillation des matières animales.	Odeur très-désagréable et portée au loin.	1	*Idem.*
Sulfate de cuivre (fabrication du) au moyen du soufre et du grillage.	Exhalaisons désagréables et nuisibles à la végétation.	1	*Idem.*
Sulfate de cuivre (fabrication du), au moyen de l'acide sulfurique et de l'oxide de cuivre ou de carbonate de cuivre.	Très-peu d'inconvénient.	3	*Idem.*

DESIGNATION DES ÉTABLISSEMENS.	INDICATION DE LEURS INCONVÉNIENS.	CLASSES.	DATES des ordonnances de classement.
Sulfate de potasse (raffinage du).	Très-peu d'inconvénient.	3	14 janv. 1815.
Sulfate de soude (fabrication du), à vases ouverts.	Exhalaisons désagréables, nuisibles à la végétation et portées à de grandes distances.	1	*Idem.*
Sulfate de soude (fabrication du), à vases clos.	Un peu d'odeur et de fumée.	2	14 janv. 1815.
Sulfate de fer et d'alumine; extraction de ces sels des matériaux qui les contiennent tout formés, et transformation du sulfate d'alumine en alun.	Fumée et buée.	3	15 oct. 1810. 14 janv. 1815.
Sulfates de fer et de zinc (fabrication des), lorsqu'on forme ces sels de toutes pièces avec l'acide sulfurique et les substances métalliques.	Un peu d'odeur désagréable.	2	14 janv. 1815.
Sulfures métalliques (grillage des), en plein air.	Exhalaisons désagréables et nuisibles à la végétation.	1	*Idem.*
Sulfures métalliques (grillage des), dans les appareils propres à tirer le soufre et à utiliser l'acide sulfureux qui se dégage.	Un peu d'odeur désagréable.	2	*Idem.*
Tabac (fabriques de).	Odeur très-désagréable.	2	15 oct. 1810.
Tabac (combustion des côtes du) en plein air.	*Idem.*	1	14 janv. 1815.
Tabatières en carton (fabrication des).	Un peu d'odeur désagréable, danger du feu.	2	*Idem.*
Taffetas cirés (fabriques de).	Danger du feu et mauvaise odeur.	1	15 oct. 1810. 14 janv. 1815.
Taffetas et toiles vernis (fabriques de).	*Idem.*	1	15 oct. 1810.
Tanneries.	Mauvaise odeur.	2	14 janv. 1815.
Tartre (raffinage du).	Très-peu d'inconvénient.	3	*Idem.*
Teinturiers.	Buée et odeur désagréable quand les soufroirs sont mal construits.	3	15 oct. 1810. 14 janv. 1815.
Teinturiers-dégraisseurs.	Très-peu d'inconvénient.	3	14 janv. 1815.
Térébenthine (travail en grand pour l'extraction de la). — V. *Goudrons.*	Odeur insalubre et danger du feu.	1	9 fév. 1825.
Tissus d'or et d'argent (brûleries en grand des). — V. *Gazons.*			
Toiles cirées (fabriques de).	Danger du feu et mauvaise odeur.	1	*Idem.*
Toiles (blanchiment des) par l'acide muriatique oxigéné.	Odeur désagréable.	2	15 oct. 1810.
Toiles peintes (ateliers de).	Mauvaise odeur et danger du feu.	3	9 fév. 1825.
Toiles vernies (fabrication des). — V. *Taffetas vernis.*			
Tôle vernie.	*Idem.*	2	*Idem.*
Tourbe (carbonisation de la), à vases ouverts.	Très-mauvaise odeur et fumée.	1	15 oct. 1810. 14 janv. 1815.
Tourbe (carbonisation de la) à vases clos.	Odeur désagréable.	2	*Idem.*
Tréfileries.	Bruit, danger du feu.	3	20 sept. 1828.
Tripiers.	Mauvaise odeur et nécessité d'écoulement des eaux.	1	15 oct. 1810.
Tueries dans les villes dont la population excède 10,000 ames.	Danger de voir les animaux s'échapper; mauvaise odeur.	1	15 oct. 1810. 14 janv. 1815.

DÉSIGNATION DES ÉTABLISSEMENS.	INDICATION DE LEURS INCONVÉNIENS.	CLASSES.	DATES des ordonnances de classement.
Tueries, dans les communes dont la population est au-dessous de 10,000 habitans.	*Idem.*	3	14 janv. 1815.
Tuileries et briqueteries.	Fumée épaisse pendant le petit feu.	2	*Idem.*
Urate (fabrication d'), mélange de l'urine avec la chaux, le plâtre et les terres.	Odeur désagréable.	1	9 fév. 1825.
Vacheries, dans les villes dont la population excède 5,000 habitans.	Mauvaise odeur.	3	15 oct. 1810. 14 janv. 1815.
Verdet (fabrication du). — V. *Vert-de-gris.*			
Vernis. — V. *Chapeaux.*			
Vernis (fabriques de).	Très-grand danger du feu et odeur désagréable.	1	15 oct. 1810.
Vernis à l'esprit-de-vin (fabriques de).	Danger d'incendie.	2	31 mai 1833.
Verre, cristaux et émaux (fabriques de) (1).	Grande fumée et danger du feu.	1	14 janv. 1815. 20 sept. 1828.
Vert-de-gris et verdet (fabrication du).	Très-peu d'inconvénient.	3	14 janv. 1815.
Viandes (salaisons et préparation des).	Légère odeur.	3	*Idem.*
Vinaigre (fabrication du).	Très-peu d'inconvénient.	3	*Idem.*
Visières et feutres vernis. — V. *Feutres.*			
Voiries et dépôts de boue ou de toute autre sorte d'immondices.	Odeur tres-désagréable et insalubre.	1	9 fév. 1825.
Zinc (usines à laminer le) (2).	Danger du feu et vapeurs nuisibles.	2	20 sept. 1828.

(1) L'établissement des verreries proprement dites, usines destinées à la fabrication du verre en grand, était régi par la loi du 21 avril 1810, sur les mines. Mais, d'après l'ordonnance royale du 20 septembre 1828, il n'est plus soumis qu'au régime du décret du 15 octobre 1810 et de l'ordonnance royale du 14 janvier 1815. — Cependant la formation des établissemens de ce genre ne peut avoir lieu qu'après que les agens forestiers en résidence sur les lieux ont donné leur avis sur la question de savoir si la reproduction des bois dans le canton et les besoins des communes environnantes permettent d'accorder l'autorisation. Ordonnance du 14 janvier 1815.

(2) L'instruction des demandes en établissemens d'usines à fondre le zinc ou le minerai de zinc continue à être régie par la loi du 21 avril 1810 sur les mines.

Nota. — On peut dire que la législation sur cette matière se trouve dans le décret du 15 oct. 1810, amplifié par l'ordonnance réglementaire du 14 janv. 1815. Il existe cependant un grand nombre d'ordonnances postérieures, mais ce sont des ordonnances spéciales s'appliquant à tels ou tels ateliers, ou dont le but a été de classer plusieurs établissemens nouveaux (Voy. l'*État général*).

Il faut distinguer dans cette matière quatre espèces d'ordonnances royales : 1° les ordonnances réglementaires qui établissent les règles administratives et la forme de procéder ; 2° les ordonnances spéciales ou générales de classification des ateliers ; 3° les ordonnances particulières sur les demandes en autorisation ; 4° les ordonnances rendues sur le pourvoi des fabricans ou des tiers.

Les deux premières espèces d'ordonnances sont rendues sur le rapport du ministre du commerce et ne règlent que la généralité d'une ou de plusieurs industries. La troisième ne concerne que l'application des ordonnances spéciales ou générales à un cas industriel. La quatrième ne statue qu'en matière contentieuse.

ATERMOIEMENT (1). — 1. — C'est un contrat passé à l'amiable entre un débiteur et ses créanciers, par lequel ceux-ci accordent au premier un délai pour les payer, et quelquefois aussi une remise sur les sommes dues.

§ 1er. — *Caractères et formes de l'atermoiement.*

§ 2. — *Effets et résolution de ce contrat.*

—

§ 1er. — *Caractères et formes de l'atermoiement.*

2. Le contrat d'atermoiement intervient le plus ordinairement quand il s'agit d'un débiteur *commerçant;* car il a surtout pour objet d'éviter une déclaration de faillite. Il laisse au commerçant, momentanément insolvable, un moyen de prévenir l'application judiciaire de l'art. 437 C. comm., d'après lequel la faillite existe dès la *cessation de paiemens.* Si le commerçant, qui est obligé de cesser ses paiemens par suite d'événemens de force majeure, ne pouvait jamais se soustraire aux conséquences rigoureuses que la loi attache à cette circonstance, il en résulterait souvent, et pour lui et pour ses créanciers, un dommage considérable que, sans cette rigueur, il aurait probablement réparé à la satisfaction de tous. Ce commerçant en effet, qui a vu des désastres imprévus réduire son actif au-dessous de son passif, peut encore compter, comme portion de son avoir, son habileté et son industrie. Paralysés par une poursuite judiciaire, ces moyens de fortune resteront sans valeur dans les répartitions à faire entre les créanciers; et ceux-ci se trouveront réduits à partager matériellement l'actif réalisable; qu'au contraire, les créanciers, tout en prenant des arrangemens avec leur débiteur, lui laissent la faculté de continuer son commerce et d'administrer ses biens, ils le verront, au moyen du crédit que lui assure son habileté, combler ses pertes et regagner le niveau. Alors ils seront intégralement remboursés de leurs créances, et toute leur perte se réduira à un simple retard de paiement.

C'est pour amener ce résultat désirable, que les créanciers qui sont convaincus de la bonne foi de leur débiteur consentent à passer avec lui un contrat d'atermoiement.

3. Sous l'ancienne législation, l'atermoiement était aussi, pour le débiteur commerçant, un moyen d'échapper aux funestes conséquences d'une déclaration de faillite. Mais le débiteur n'était pas borné à ce seul moyen: d'après l'ordonnance de 1673, il pouvait tenter successivement plusieurs autres voies différentes.

Il pouvait d'abord demander au prince des *lettres de répit* ou de *surséance*, ou aux tribunaux un jugement de *défenses générales.* Ces actes interdisaient aux créanciers toutes poursuites pendant un délai déterminé, qui s'étendait quelquefois jusqu'à cinq années, et pendant tout ce temps le débiteur restait à la tête de l'administration de ses affaires. C'était une faveur particulière que l'autorité s'était réservé d'accorder au malheur, mais dont il est aisé de se figurer tous les abus.

Si le débiteur n'était pas en mesure de se faire délivrer des lettres de surséance, il tâchait, avant d'en être réduit à la faillite, d'obtenir de ses créanciers un sauf-conduit temporaire. Il les assemblait et leur demandait un traité portant *atermoiement*, s'il était en état de promettre l'entier paiement de ses dettes moyennant quelque terme, ou un traité portant *remise*, s'il implorait l'abandon d'une partie de chaque créance. Il fallait, pour que le traité fût obligatoire, obtenir l'unanimité des créanciers; cependant, dans le cas même où les opposans étaient en minorité, l'homologation du juge pouvait suppléer leur refus; cette homologation était de droit quand les opposans n'excédaient pas le quart de la masse; les voix étaient comptées à raison des intérêts en sommes.

Sous l'empire de l'ordonnance de 1673, on donnait même le nom d'*atermoiement* au contrat qui intervenait entre le débiteur et ses créanciers à la suite d'une ouverture ou déclaration de faillite; mais alors il était soumis à certaines formalités préalables, prescrites par la déclaration du 13 septembre 1739. Ce contrat se nomme aujourd'hui *concordat.* — V. ce mot. — V. aussi Faillite.

4. A la différence de ce qui avait lieu sous l'ancienne législation, un commerçant dont les affaires sont dérangées ne peut se soustraire aujourd'hui aux conséquences d'une faillite qu'au moyen d'un contrat d'atermoiement consenti par ses créanciers. L'autorité royale

(1) Article de M. Lebobe, ancien juge au tribunal de commerce de la Seine, membre de la chambre de commerce de Paris, et M. Sebire, l'un des directeurs de la rédaction.

ne pourrait plus accorder de *lettres de répit*, prohibant toutes poursuites pendant un certain délai; le tribunal de commerce ne pourrait pas non plus surseoir aux poursuites par des *défenses générales*. La loi ne permet plus ces sortes de sursis; car il est interdit aux juges de commerce d'accorder des délais pour le paiement de billets ou lettres de change échus (art. 157, 187 C. comm.). Cependant, lorsqu'il s'agit de factures, les tribunaux de commerce peuvent, en invoquant les principes du droit civil, modifier la rigueur des conventions, quant au paiement, et accorder terme et délai au débiteur (art. 1244 C. civ.).

5. L'atermoiement proprement dit, c'est-à-dire le contrat intervenu avant l'ouverture de la faillite, est nécessairement *libre;* il n'oblige que ceux qui l'ont signé, et rien ne peut suppléer le refus des opposans, quelle que soit leur minorité en sommes ou en nombre. — C'est en cela surtout qu'il se distingue du concordat, qui a toujours un caractère *forcé*, puisqu'il oblige les créanciers qui ne l'ont pas signé, lorsqu'ils ne forment que la double minorité légale (en nombre et en sommes).

Peu importe d'ailleurs que le débiteur soit ou non commerçant; il n'a aucun moyen de rendre l'acte d'atermoiement obligatoire pour ceux qui refusent d'y donner leur consentement. Le non commerçant en déconfiture, et le commerçant, avant la déclaration de faillite, se trouvent placés sur la même ligne; ils sont l'un et l'autre dans la nécessité de suivre rigoureusement leurs engagemens primitifs, ou de subir toutes les conséquences du défaut d'exécution; les créanciers ne sont pas tenus d'accepter de nouvelles conditions. La seule loi des parties est le premier contrat. Le législateur n'a fait que deux exceptions à ce principe vital;

1° Pour le commerçant, la faillite qui donne lieu à un concordat ou à un contrat d'union (art. 519 et suiv. C. comm.);

2° Pour le non commerçant, la cession de biens judiciaire, qui ne doit être accordée qu'au débiteur reconnu malheureux et de bonne foi (art. 1265 et suiv. C. civ.). Dans tous les autres cas, chacun des créanciers ne peut être soumis envers le débiteur qu'aux obligations et remises qu'il a librement souscrites (V. Paris, 14 mai 1812. S.-V. 12. 2. 339; D. A. 8. 314).

6. Aussi la loi n'a-t-elle pas prescrit de règles spéciales pour l'acte d'atermoiement. Cet acte n'est soumis à aucune des formalités exigées pour le concordat et la cession judiciaire.

Il n'a pas besoin, pour être valable à l'égard des signataires, d'être signé séance tenante; il arrive même assez ordinairement que les créanciers ne sont pas tous présens au moment de la passation du contrat; et qu'ils n'y donnent leur adhésion que postérieurement.

Il n'a pas besoin non plus d'être présenté à l'homologation du tribunal pour obliger ceux qui l'ont signé. Mais, d'un autre côté, cette homologation, si elle avait été demandée et obtenue, n'aurait pas la force de le rendre obligatoire pour les opposans, quel qu'en fût le nombre.

7. Pour jouir de la faculté d'atermoyer, il n'est pas absolument indispensable qu'il n'y ait pas encore eu de demande en déclaration de faillite, faite soit par un créancier, soit par le débiteur lui-même; le contrat serait parfaitement valable quoiqu'il eût été passé après cette demande, pourvu que le jugement de déclaration de faillite n'ait pas encore été rendu.

Mais dès qu'un jugement a proclamé l'état de faillite, il n'est plus possible d'atermoyer à l'effet d'échapper aux conséquences de ce jugement tant qu'il n'est pas rapporté, et il ne peut l'être que par la voie de l'opposition (art. 457 C. comm.), et sur le vu des pièces constatant la libération du failli. Ce jugement exige que la justice intervienne dans tous les actes ayant pour but la distribution de l'actif et le degrèvement du débiteur, afin de connaître les causes de la faillite, de poursuivre les fraudes dont le débiteur aurait pu se rendre coupable, et d'éviter les entraves que le mauvais vouloir de quelques créanciers pourrait apporter. On comprend cette nécessité d'un examen judiciaire de la conduite du failli, puisqu'il s'agit alors de le libérer de toute sa dette en lui accordant une réduction souvent énorme, et de rendre cette libération obligatoire même pour les créanciers qui se sont opposés aux décisions prises par la majorité. Dans cet état, il ne peut plus y avoir lieu à l'atermoiement, où tout doit se passer à l'amiable, où le degrèvement accordé au débiteur se réduit quelquefois à une simple prorogation de délai, où l'acquiescement d'un nombre quelconque de créanciers ne peut obliger les opposans.

§ 2. — *Effets et résolution du contrat d'atermoiement.*

8. Le commerçant malheureux et de bonne foi a un immense intérêt à obtenir de ses créanciers un contrat d'atermoiement. Le contrat doit empêcher la faillite dont les résultats seraient de détruire son crédit en rendant public le désordre de ses affaires, de l'obliger à abandonner tous ses biens à ses créanciers si ceux-ci l'exigeaient, et de le mettre peut-être dans l'impossibilité de se relever jamais de cet échec.

L'atermoiement, au contraire, est un contrat fait à l'amiable et sans éclat, qui a pour but de permettre au débiteur de relever ses affaires, en le laissant à la tête de son commerce et de ses biens.

9. Par ce contrat, les signataires renoncent à exercer contre leur débiteur aucune poursuite jusqu'après l'expiration des *délais* qu'ils lui ont accordés. C'est à eux à prendre leurs précautions pour assurer l'exécution du contrat d'atermoiement, et pour que le débiteur ne puisse pas détourner ou dénaturer son actif au préjudice de ses créanciers.

Si ceux-ci lui avaient en même temps fait quelque *remise* sur leurs créances, ils ne pourraient point par la suite le contraindre à leur payer le montant de cette remise, dans le cas où il se trouverait en état de s'acquitter intégralement envers eux. La cour royale de Poitiers a même décidé qu'ils ne le pourraient pas davantage, quoiqu'ils eussent déclaré dans l'acte « s'en rapporter à lui pour le paiement qu'il devra faire de ces remises, si ses affaires deviennent meilleures » (9 niv. an XI. S.-V. 3. 2. 518 ; D. A. 8. 163) (1).

10. Sous ce double rapport, l'atermoiement produit les mêmes effets que le concordat. Cette identité d'effets tient uniquement au caractère commun qui les unit, celui de contrat ou convention : or, il est de principe que toute convention en général fait loi entre les parties, tant qu'une convention contraire n'est pas venue en détruire la force.

Mais dès qu'on sort des effets généraux des obligations pour rentrer dans ceux que la loi attache d'une manière spéciale au concordat, toute assimilation cesse entre ce contrat et l'atermoiement. La loi pouvait permettre d'étendre les effets du premier, puisqu'elle l'a entouré de formalités capables de prévenir les fraudes jusqu'à un certain point. Mais le deuxième contrat, dépourvu de ces garanties, ne saurait produire les mêmes effets.

11. D'abord, comme nous l'avons déjà fait observer, il n'oblige que les créanciers qui l'ont consenti ; ceux qui ont refusé de le signer ne sont point liés par le consentement des autres, et conservent l'intégralité de leurs droits. Ils peuvent donc, si leurs créances sont échues, en exiger le paiement par toutes les voies légales; ils peuvent même, en réunissant à la circonstance que le débiteur ne les paie pas celle qu'il a pris des arrangemens avec d'autres créanciers, prétendre qu'il doit être déclaré en faillite (Pardessus, tom. 4, n° 1319).

Cependant la cour royale de Bourges a jugé, le 29 mars 1809, « qu'un atermoiement ne peut être considéré comme indicatif de la faillite, puisqu'au contraire il tend à la prévenir, et qu'une suspension ou retard de paiement, qui peut n'être que l'effet d'un embarras momentané, ne prouve pas l'impossibilité absolue; que rien n'établit ici que les frères Renault soient véritablement dans l'impuissance de satisfaire à leurs engagemens, puisque d'une part les sieurs Barreau n'ont tenté jusqu'à ce moment aucune exécution ni contrainte en vertu des titres dont ils sont porteurs; et que, de l'autre, le silence des autres créanciers annonce leur sécurité sur la solvabilité de leurs débiteurs communs; que, dans cet état de choses, il n'a pu dépendre des sieurs Barreau seuls de constituer arbitrairement les frères Renault et malgré eux en état de faillite, et de paralyser provisoirement une exploitation considérable, sous prétexte d'une insolvabilité que rien ne justifie à présent. »

Mais, sur le pourvoi formé contre cet arrêt, la cour suprême l'a cassé avec raison comme violant les dispositions des art. 437 et 441 C. comm. (Voy. S.-V. 10. 1. 233; D. A. 8. 28). En effet, si l'acte d'atermoiement peut être considéré à l'égard des signataires comme indicatif d'une simple suspension de paiement, il n'en peut être de même à l'égard de ceux qui y sont restés étrangers. Vis-à-vis d'eux, le débiteur est réellement en état de cessation de paiement ; ils étaient en droit, avant l'atermoiement, de faire déclarer la faillite ou-

(1) La doctrine de cet arrêt semble contrarier le principe posé plus haut, d'après lequel les conventions des parties, insérées dans l'acte d'atermoiement, font leur loi.

verte; ils le sont également après, car ce fait d'autrui n'a pu préjudicier à leurs droits. D'ailleurs la loi ne reconnaît pas l'état de *simple suspension* de paiement, elle n'y attache aucun effet; c'est annoncer suffisamment qu'à ses yeux ne pas obtenir de termes de ceux qui ont droit d'en refuser, c'est être à leur égard en *cessation* de paiement (V. Pardessus, n° 1319).

12. Quant aux signataires de l'acte d'atermoiement, si, comme il arrive presque toujours, ils ont mis à leur signature la condition que les autres créanciers donneraient aussi leur acquiescement; il est bien évident qu'ils conserveraient tous leurs droits et pourraient poursuivre la faillite, nonobstant l'atermoiement, dans le cas où quelque créancier refuserait d'y acquiescer.

13. L'atermoiement n'aurait pas non plus pour effet de conserver au créancier qui l'a consenti l'intégralité de ses droits sur les co-débiteurs solidaires et les cautions, nonobstant les délais et remises accordés au débiteur principal.

Toutefois, nous signalerons ici un arrêt de la cour royale de Paris, qui semble contraire à cette doctrine (18 avril 1815. D. A. 3. 345; J. P. 17. 258). Dans l'espèce, un commerçant avait souscrit solidairement avec sa femme des effets de commerce; il ne les paya pas à l'échéance; mais il obtint de ses créanciers un atermoiement auquel sa femme ne prit point part. Sur l'assignation faite postérieurement par un porteur de billets à ordre devant le tribunal de commerce de Paris, la femme fut condamnée à payer le montant des billets, « attendu qu'elle est obligée solidairement au titre dont il s'agit, et que nécessairement les créanciers, dans le contrat d'atermoiement du mari, se sont réservés leurs droits contre les autres signataires. » La cour royale a confirmé ce jugement. — Nous devons faire observer que ce contrat ayant été soumis à l'homologation des juges consulaires avait pris le caractère d'un concordat; ce qui a probablement amené la décision de la cour de Paris.

Mais, sans cette homologation, la cour n'aurait pu, en présence des art. 1285 et 1287 C. civ., confirmer l'arrêt attaqué. En effet, le premier article cité porte : « La remise ou décharge conventionnelle au profit de l'un des co-débiteurs solidaires libère tous les autres, à moins que le créancier n'ait expressément réservé ses droits contre ces derniers. » D'après le deuxième article : « La remise ou décharge conventionnelle accordée au débiteur principal libère les cautions. » Les remises et délais accordés par atermoiement au débiteur profitent donc à ses co-débiteurs solidaires et à ses cautions.

Si le concordat (contrat qui, à certains égards, peut être considéré comme forcé) ne libère point les cautions, c'est un effet qui lui est spécial et qui ne peut être étendu à un atermoiement passé à l'amiable (Pardessus, t. 4, n° 1247).

14. Enfin, comme l'atermoiement est un contrat régi par les règles communes aux obligations conventionnelles en général, il ne saurait produire les effets exceptionnels attachés à l'état de faillite. Ainsi il n'aurait la force ni de rendre exigibles les créances non échues, ni de soumettre le débiteur à la nécessité d'une réhabilitation.

15. L'atermoiement une fois consenti soustrait le débiteur aux conséquences de la faillite et ne permet plus d'en provoquer la déclaration contre lui. Personne alors, à l'exception des créanciers de sommes échues, qui ne l'ont pas signé, ne peut prétendre qu'il y a réellement *cessation de paiemens*, cause déterminante de la faillite; car la cessation de paiemens est le refus absolu de payer les dettes échues; tandis qu'ici le débiteur a seulement déclaré à ses créanciers qu'il ne pouvait pas les payer *pour le moment*, mais qu'il s'acquitterait envers eux s'ils consentaient à lui accorder quelque délai; et ceux-ci ont reconnu la sincérité de sa déclaration en donnant leur acquiescement. Il n'y a donc pas là, à proprement parler, *cessation*, mais seulement *suspension de paiement*, circonstance qui ne suffit pas pour déterminer la faillite. Dès lors ni le ministère public, ni les créanciers de sommes exigibles qui ont signé l'arrangement, ni les créanciers de sommes non exigibles étrangers à cet arrangement, ne seraient fondés à prétendre que le débiteur a été et se trouve encore en état de faillite.

16. Pour produire ces divers effets, il faut, bien entendu, que le contrat ait été valablement consenti et que la résolution n'en ait pas été obtenue devant les tribunaux.

Mais cette résolution ne peut être demandée, 1° que dans les cas où, le débiteur ne remplissant pas ses engagemens, les créanciers pourraient invoquer contre lui la clause

résolutoire, expresse ou sous-entendue, des art. 1134, 1184 C. civ.; 2° par l'application des règles concernant les contrats collectifs, lorsque ceux qui ont donné leur consentement l'ont subordonné au consentement des autres créanciers; 3° ou enfin, pour une cause de nullité ou d'inefficacité, suivant les principes concernant la validité et la preuve des obligations en général. — V. Banqueroute, Concordat, Déconfiture, Faillite.

17. Dans les cas où l'embarras du débiteur n'est que l'effet inattendu d'un événement de force majeure, le contrat d'atermoiement a presque toujours des résultats favorables à ce débiteur et à ses créanciers; mais quand la suspension de paiement est le résultat d'une mauvaise gestion, d'une suite de funestes combinaisons commerciales, le contrat d'atermoiement n'est que le prélude d'une faillite inévitable, qui aggrave le plus souvent la position de toutes les parties.

LEBOBE, A. SEBIRE.

ATRE. C'est cette partie de la cheminée où on fait le feu. Le Code civil contient, relativement aux âtres, les deux dispositions suivantes: « Celui qui veut construire une cheminée ou *âtre* près d'un mur mitoyen ou non est obligé à laisser la distance prescrite par les réglemens et usages particuliers sur ces objets, ou à faire les ouvrages prescrits par les mêmes réglemens, pour éviter de nuire au voisin » (art. 374). — V. Mitoyenneté, Mur mitoyen.

« Les réparations locatives ou de menu entretien dont le locataire est tenu, s'il n'y a clause contraire, sont celles désignées comme telles par l'usage des lieux, et entre autres les réparations à faire aux *âtres*, etc. » (article 1754). — V. Baux à loyer, Louage.

ATTACHE (LETTRES D'). Dans son acception générale, cette expression signifie une ordonnance jointe à une autre pour faire mettre cette dernière à exécution. Mais, dans son sens spécial, celui dans lequel il est ordinairement employé, ce mot exprime les lettres que le roi accorde pour valider les bulles, brefs, constitutions, provisions et autres décrets émanés de la cour de Rome.

D'abord les lettres d'attache ne furent nécessaires que dans les provinces de Flandre, d'Artois, de Franche-Comté et dans le ressort du parlement de Metz.

En Provence, comme nous l'avons expliqué au mot Annexe (droit d'), ces lettres se nommaient *annexe*, et étaient accordées par les parlemens et non par le roi.

La chancellerie du parlement de Flandre prétendait aussi, dans le principe de son établissement, avoir le droit d'expédier ces lettres *au nom du roi*, et elle en avait en effet expédié un certain nombre de cette manière. Mais, par un édit de novembre 1679, Louis XIV ordonna « qu'à l'avenir aucunes bulles, brefs, provisions, rescrits et autres expéditions ou impétrations de la cour de Rome, ni des légats apostoliques, ne puissent être admis à sortir effet ou jugement, ni être mis à exécution, dans les pays de Flandre et de Hainault, qu'auparavant ils n'eussent été vus et organisés par Sa Majesté en son conseil d'état, et que les impétrans d'iceux n'eussent obtenu des lettres-patentes contre-signées par l'un des secrétaires d'état, et scellées du grand-sceau, portant permission de les faire mettre à exécution, à peine de déchoir de l'effet desdites bulles, rescrits, etc., etc. »

Au mois d'avril 1695, le conseil provincial de l'Artois reçut également la défense d'admettre des provisions de la cour de Rome qu'après que celui à qui elles auront été accordées aura obtenu de Sa Majesté les lettres d'attache.

Enfin a été publiée la loi du 18 germ. an x qui étendit cette prohibition (art. 1er) à tout le royaume, sans distinction des bulles, brefs et rescrits concernant les corps ou communautés religieuses, de ceux concernant les particuliers. — V. Annexe (droit d').

On comprend la nécessité et l'importance de cette mesure. Il était du devoir des rois de France, en leur qualité de protecteurs de l'église gallicane, de veiller à ce que la cour de Rome ne portât point atteinte à sa liberté, ni surtout aux droits temporels de la couronne. — V. Bulle, Culte, etc.

ATTEINT ET CONVAINCU. Dans l'ancien droit, ces termes étaient usités en matière criminelle pour déclarer que le prévenu était coupable du fait dont il avait été accusé.

Cette formule, d'après un arrêt de réglement du parlement de Paris du 19 janv. 1731, ne devait être employée dans les jugemens que quand les procès auraient été instruits par *recolement* et *confrontation* (V. ces mots). Déjà un arrêt du 14 juill. 1727 avait décidé qu'on ne devait employer les termes d'*atteint et convaincu* que dans les jugemens définitifs des crimes capitaux. Et le procureur-général

près le parlement de Metz, dans une affaire d'appel comme d'abus, s'était élevé contre l'irrégularité de la sentence d'un doyen « qui avait déclaré l'appelant *atteint et convaincu*, comme s'il eût été question d'un crime grave et que le procès eût été instruit extraordinairement. »

Aujourd'hui, dans les procès de grand criminel, comme dans ceux de police simple et correctionnelle, on ne se sert plus des termes *atteint et convaincu*. Le législateur moderne a ordonné aux juges, à peine de nullité, de motiver leurs jugemens, d'énoncer les faits pour lesquels ils prononcent une peine en y insérant les termes de la loi appliquée (V. les art. 163, 195 C. inst. crim.). Lorsqu'il s'agit de crime, la question résultant de l'acte d'accusation doit être posée ainsi : «L'accusé est-il coupable d'avoir commis tel crime?» Et c'est la réponse du jury à cette question qui fournit aux juges le motif de leur décision (art. 337).

ATTENTAT. — On appelle ainsi 1° toute entreprise contre la vie ou la personne du roi et celle des membres de sa famille; tout acte dont le but serait de détruire ou de changer le gouvernement (art. 86 et 87 C. pén. — V. Attentats politiques); 2° l'entreprise dont le but est d'exciter la guerre étrangère, ou la guerre civile en armant les citoyens les uns contre les autres (art. 75 et 91. — V. Attentats politiques); 3° tout acte arbitraire soit contre la vie, la personne, la liberté ou les droits civiques d'un individu, soit contre la Charte (art. 114). — V. Arrestation, Attentat aux mœurs, Liberté individuelle.

ATTENTAT-COMPLOT. — V. Attentats politiques.

ATTENTAT A LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE. — V. Arrestation, Liberté individuelle.

ATTENTAT AUX MOEURS (1). On entend par cette expression 1° les *outrages* publics à la pudeur; 2° les *attentats* à la pudeur commis avec ou sans violence.

1. *Historique*. — Dans le droit romain, et d'après la disposition du § 4, tit. 18, aux Institutes (*de publ. judiciis*), ceux qui avaient corrompu des vierges ou des personnes d'une condition honnête, quoique sans violence, étaient punis différemment, suivant leur qualité. Lorsque les coupables étaient d'une naissance illustre, la peine était la confiscation de la moitié de leurs biens; ceux d'une naissance obscure étaient frappés d'une peine corporelle et condamnés à la relégation.

Sous notre ancienne législation, dominée par les idées religieuses, on comprenait, sous le nom de *luxure*, toute entreprise illicite tendant à satisfaire les sens, au mépris des lois de la religion et par infraction aux règles de la pudeur et de l'honnêteté publiques.

D'après la généralité des termes de cette proposition, on conçoit que nul acte impudique, quelque secret, quelque intime qu'il fût d'ailleurs, n'était à l'abri des atteintes de la justice. Aussi les anciens criminalistes se virent-ils obligés de faire des catégories, que certains d'entre eux subdivisaient même à l'infini : la plupart néanmoins rangeaient ces sortes de crimes en trois classes principales, ainsi que l'atteste Muyart de Vouglans (*Lois criminelles de la France*, p. 206). La première comprenait les actes de luxure qui se commettaient entre les personnes *libres*, tels que la fornication, le concubinage, le stupre et le maquerellage; la seconde, ceux qui se commettaient entre des personnes *non libres*, comme sont l'adultère, la bigamie ou polygamie, l'inceste, le viol et le rapt; la troisième enfin ceux qui se commettaient *contre nature*, comme la sodomie et la bestialité (2).

2. Chacun de ces crimes était puni de peines particulières et spéciales, la peine capitale n'était pas épargnée; c'est ainsi que la peine du feu était infligée aux pédérastes, à l'exemple du châtiment que la justice divine tira de la ville infâme qui a donné son nom à ce crime contre nature.

3. L'assemblée constituante, dirigée par des principes plus philosophiques, posa des règles fixes en cette matière, qu'elle puisa dans la doctrine de Montesquieu.

« Les peines qui sont de la juridiction cor-

(1) Cet article a été revu par M. De la Palme, avocat-général à la cour royale de Paris, qui y a donné, en le signant, sa complète adhésion.

(2) Les lois anciennes n'avaient pas, il est vrai, de dispositions précises contre les actes impudiques désignés dans le droit canonique sous les noms de *mastupratio* et de *mollities*; mais ils ne laissaient pas, disait Muyard de Vouglans (*loc. cit.*, p. 244), lorsqu'ils étaient déférés à la justice séculière, que d'être sévèrement punis comme contraires à la population et tendant à la corruption de la jeunesse.

rectionnelle, dit ce célèbre publiciste, suffisent pour réprimer ces sortes de délits (les attentats contre les mœurs). En effet, ils sont moins fondés sur la méchanceté, que sur l'oubli ou le mépris de soi-même. Il n'est ici question, ajoute-t-il, que des crimes qui intéressent uniquement les mœurs, et non de ceux qui choquent aussi la sûreté publique, tels que l'enlèvement et le viol. »

Cette distinction se retrouve nettement tracée dans la loi des 19-22 juillet 1791, et dans le Code pénal du 25 septemb.-6 oct. de la même année.

L'art. 8 du tit. 2 de la première de ces lois porte : « Ceux qui seront prévenus d'avoir attenté publiquement aux mœurs, par outrage à la pudeur des femmes, par actions déshonnêtes, par exposition ou vente d'images obscènes, d'avoir favorisé la débauche ou corrompu des jeunes gens de l'un ou de l'autre sexe, pourront être saisis sur-le-champ et conduits devant le juge de paix, lequel est autorisé à les faire retenir jusqu'à la prochaine audience de la police correctionnelle. »

4. Les art. 29, 30 et 31 (2e part. tit. 2, sect. 1re) de la seconde loi déclarent 1° que le viol sera puni de six années de fer; 2° que la peine portée en l'article précédent sera de douze années, lorsqu'il aura été commis sur 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 et les efforts d'un ou de plusieurs complices; 3° que quiconque aura été convaincu d'avoir, par violence et à l'effet d'en abuser ou de la prostituer, enlevé une fille au-dessous de quatorze ans accomplis, hors de la maison des personnes sous la puissance desquelles est ladite fille, ou de la maison dans laquelle lesdites personnes la font élever ou l'ont placée, sera puni de la peine de douze années de fers.

Cette législation, moins rigoriste et moins sévère que la précédente, tout en laissant au domaine de la morale religieuse ce qui lui appartenait, se contenta de s'élever contre certains actes dont l'obscénité publique ou la violence avait pour résultat d'attenter à la pudeur ou de corrompre les mœurs de personnes inexpérimentées. Par cette réserve, l'assemblée nationale purgea le sanctuaire de la justice de cette foule innombrable de procès scandaleux, qu'une inquisition plus scandaleuse encore faisait trop souvent surgir sans aucun profit pour la morale publique.

Les *outrages à la morale publique*, dont l'art. 8 de la loi du 19 juill. 1791 s'était aussi occupée, se trouvent aujourd'hui prévus et punis par la loi du 17 mai 1819. — V. Outrage.

Cependant l'expérience démontra bientôt qu'il existait quelques lacunes dans la législation transitoire de 1791; le Code pénal de 1810 vint les combler; puis la révision en 1832 y a apporté à son tour plusieurs modifications que nous ferons connaître dans le cours de cet article.

5. La section 4 du chapitre 1er du titre 2 du Code pénal actuel (art. 330 à 340) comprend, sous la rubrique *attentat aux mœurs*, plusieurs sortes de délits et de crimes : l'outrage à la pudeur, l'attentat à la pudeur, le viol, l'excitation à la débauche, l'adultère, le concubinage et la bigamie.

Le viol, l'adultère et la bigamie, qui font la matière d'autant d'articles séparés, se trouvant traités à leur lieu et place, nous ne nous occuperons ici que des autres espèces de crimes ou délits classés plus généralement parmi les attentats aux mœurs, ou désignés par le nom d'*attentats à la pudeur*.

ART. 1er. — *Outrage. — Attentat à la pudeur. — Caractères distinctifs de chaque délit. — Publicité. — Violence.*

ART. 2. — *Attentat à la pudeur.*

§ 1er. — *Changement apporté en 1832 à l'art. 331 C. pén. — Violence. — Mineurs de moins de onze ans.*

§ 2. — *De la tentative du crime d'attentat à la pudeur.*

§ 3. — *Circonstances aggravantes de l'attentat à la pudeur avec violence. — Mineurs de moins de quinze ans.*

ART. 3. — *Excitation à la débauche. — Circonstances aggravantes. — Père, mère, etc.*

ART. 1er. — *Outrage. — Attentat à la pudeur. — Caractères distinctifs de chaque délit. — Publicité. — Violence.*

6. Toute personne qui aura commis un outrage public à la pudeur sera punie d'un emprisonnement de trois mois à un an et d'une amende de 16 francs à 200 francs (art. 330 C. pén.).

Il faut prendre garde de confondre l'ou-

trage puni par cette disposition avec l'*attentat* à la pudeur, prévu par l'art. 331.

7. Ces deux délits ont cela de commun, qu'ils doivent être commis par actions, par gestes attentatoires à la pudeur : de simples injures, quelque grossières qu'elles fussent d'ailleurs, ne suffiraient pas pour établir le délit d'outrage prévu par l'art. 330 C. pén. La cour de cassation l'avait déjà ainsi jugé le 30 niv. an 11 (S.-V. 3. 2. 403; D. A. 2. 89). Telle est aussi l'opinion de Carnot dans son Commentaire sur l'article précité : « C'est uniquement, dit cet auteur, de l'outrage *par action* que parle l'art. 330 : si l'on pouvait le faire résulter de discours seuls, ce serait une offense à la morale publique, qui rentrerait dans la disposition de l'art. 8 de la loi du 17 mai 1819. »

8. Mais il est certaines circonstances constitutives de chacun de ces délits, et qui servent à les faire distinguer entre eux. Ainsi l'outrage à la pudeur, quoique toujours condamné par la morale, ne blesse directement la société et ne devient punissable, que lorsqu'il est commis *publiquement*. Sans cette circonstance, il n'y a point de délit. Il n'en est pas ainsi à l'égard de l'attentat à la pudeur, contre lequel la loi sévit alors même qu'il est tenté ou consommé *secrètement*. D'un autre côté, la violence matérielle est un des signes caractéristiques de l'attentat, tandis qu'elle n'accompagne jamais le délit d'outrage.

Au reste, il est difficile de préciser nettement ce qu'on doit entendre par outrage à la pudeur, délit qui peut s'offrir sous mille formes diverses. Aussi la loi ne l'a défini nulle part; et sur ce point tout est laissé à la sagesse du magistrat. Toutefois, l'esprit du législateur se dévoilant d'ordinaire dans les motifs des lois dont l'interprétation paraît douteuse ou difficile, ce ne sera pas sans fruit que l'on consultera le rapport fait par M. Monseignat au corps législatif, et qui contient les paroles suivantes :

« Il est au moins superflu de signaler ces délits (outrages publics à la pudeur) en détail; n'est-il pas d'ailleurs facile de reconnaître les familiarités que la civilisation excuse, les discours que la galanterie tolère, les libertés que la mode autorise, de ne pas les confondre avec les expressions grossières, les attitudes éhontées et l'étalage de la corruption, l'absence ou la licence des vêtemens, l'oubli des principes et du but de la nature, et de tous les autres outrages à la pudeur et à l'honnêteté publiques » (séance du 17 février 1810. Locré, t. 30)?

9. L'outrage à la pudeur, avons-nous dit, doit être public; cette circonstance est tellement de rigueur, que l'on ne pourrait condamner correctionnellement un individu coupable de ce délit, si le tribunal ou le jury ne déclarait pas qu'il a été commis publiquement (V. cass., 18 flor. an IX, et 9 nov. 1820. D. A. 2. 87).

Mais quelle est la publicité dont entend parler l'art. 330? faut-il que l'outrage ait été commis devant un nombre considérable de personnes, au milieu d'une place publique, en plein jour, ou suffit-il, au contraire, que ce délit ait été consommé dans un lieu public, n'importe l'heure et le nombre des témoins, ou dans un lieu non public, mais à la vue de plusieurs personnes?

La cour de cassation a posé en principe, que l'art. 330 C. pén., sur le caractère de publicité de l'outrage à la pudeur, s'énonçant d'une manière générale, se réfère à tous les genres de publicité que l'outrage est susceptible de recevoir, soit par le lieu où il est commis, soit par les circonstances dont il est accompagné. En conséquence elle a décidé 1° qu'un outrage à la pudeur commis dans un champ non dépouillé de ses récoltes, mais à la vue de plusieurs témoins, est censé commis dans un lieu public, et doit être puni comme tel (22 fév. 1828. S.-V. 28. 1. 315; D. P. 28. 1. 145); 2° que l'outrage à la pudeur doit être considéré comme public, quoiqu'il ait été commis sans violence et la nuit, mais dans la rue, attendu que les outrages à la pudeur, punis par l'art. 330, sont ceux qui, n'ayant pas été accompagnés de violence ou de contrainte, n'ont pu blesser la pudeur de la personne sur laquelle des actes déshonnêtes peuvent avoir été exercés, qui ont ainsi pu n'offenser que les bonnes mœurs, mais qui, par leur licence et leur publicité, ont dû être l'occasion d'un scandale public pour l'honnêteté et la pudeur de ceux qui fortuitement ont pu en être les témoins. Ce genre de délit, moins fondé sur la méchanceté que sur l'oubli et le mépris de soi-même, est puni de peines moins sévères que les outrages faits à la pudeur privée, exercés sans consentement et avec violence (26 mars 1813. S.-V. 13. 1. 256; D. A. 2. 88).

Cette décision est remarquable sous deux rapports : premièrement parce qu'elle donne

une idée juste, une définition aussi exacte que possible de ce qu'entend la loi par outrage à la pudeur; et en second lieu, parce qu'elle confirme ce que nous avons dit précédemment concernant la violence, pour établir la différence qui existe entre l'outrage et l'attentat à la pudeur.

10. Souvent il arrive que l'acte impudique reproché à un accusé prend, dans les débats, un caractère différent de celui qui lui est attribué par l'acte d'accusation. Ainsi il peut se faire qu'un individu soit traduit devant la cour d'assises pour crime d'attentat à la pudeur avec violence, et qu'il parvienne à faire écarter cette dernière circonstance. Si la personne désignée comme victime est majeure, il est hors de doute qu'il n'y a dans la cause aucun des élémens qui constituent le crime d'attentat; l'accusé doit donc être relaxé.

Cependant, si l'acte incriminé a été commis publiquement, comme il revêt dès lors le caractère d'*outrage*, la cour d'assises pourra-t-elle, en ce cas, poser la question d'outrage public à la pudeur?

Il semble au premier abord que l'on doit se prononcer pour la négative, par ce motif que le délit d'outrage est de la compétence des tribunaux correctionnels et non de celle de la cour d'assises, et que, l'acte d'accusation n'ayant saisi celle-ci que du crime d'attentat à la pudeur avec violence, elle ne pourrait statuer sur le délit d'outrage sans excéder les bornes de sa compétence. — Mais cette objection n'est que spécieuse, car l'attentat à la pudeur et l'outrage à la pudeur constituent l'un et l'autre un *attentat aux mœurs*, accompagné seulement de circonstances plus ou moins aggravantes, telles que la violence ou la publicité. D'ailleurs un attentat à la pudeur ne saurait exister sans un outrage à la pudeur: d'où il suit que l'attentat aux mœurs étant le crime générique, il est manifeste que, quand il résulte des débats ouverts sur une accusation d'attentat à la pudeur avec violence, que le fait qui l'a motivée est dégagé de cette dernière circonstance, mais est accompagné de celle de la *publicité*, la cour d'assises doit ordonner que la question relative à l'outrage public à la pudeur soit posée. Tels sont les motifs sur lesquels s'est fondée la cour suprême (14 octobre 1826. D. P. 27. 1 363).

11. L'art. 330 embrasse, dans sa généralité, les personnes des deux sexes: ainsi point de distinction à faire quant aux auteurs du délit prévu par cette disposition. Hommes ou femmes doivent également être punis dès l'instant que leur action a été l'occasion d'un scandale public.

12. *Filles publiques. — Prostitution.* — Ceci nous conduit à examiner la décision qu'il faudrait prendre aujourd'hui relativement au fait, par une femme livrée à la prostitution, d'avoir accosté et sollicité un homme sur la voie publique. Est-ce là un outrage public à la pudeur passible des peines portées dans l'art. 330? L'affirmative ne semble pas douteuse; car y a-t-il rien de plus scandaleux, rien qui affecte plus vivement la morale et la pudeur publiques, que les sollicitations de ces femmes qui vont quelquefois presque jusqu'à la contrainte pour entraîner des jeunes gens inexpérimentés dans leurs repaires impurs! Cependant l'espèce de tolérance que nos mœurs trop faciles paraissent accorder à une telle action, que notre police semble autoriser d'ailleurs, fait naître des doutes sinon sur sa moralité, du moins sur sa légalité.

Toutefois, hâtons-nous de le dire, pour l'honneur de notre législation, il existe dans les ordonnances des rois de France des dispositions sur ce sujet qu'il faudrait s'empresser de faire revivre, si elles ont pu se trouver abrogées par nos Codes modernes.

Une ordonnance de police du 6 nov. 1778 porte ce qui suit: « Sur ce qui nous a été remontré par notre procureur du roi, qu'après avoir porté une attention toute particulière sur ce qui peut intéresser la sûreté des citoyens, et renouveler les réglemens principaux dont l'exécution tend à la maintenir, il lui paraît également nécessaire de rappeler la rigueur des ordonnances contre les filles et femmes de débauche, dont les excès et le scandale sont aussi préjudiciables à la tranquillité publique qu'au maintien des bonnes mœurs; que le libertinage est aujourd'hui porté à un point que les filles et femmes publiques, au lieu de cacher leur infâme commerce, ont la hardiesse de se montrer pendant le jour à leurs fenêtres, d'où elles font signe aux passans pour les attirer; de se tenir le soir sur leurs portes, et même de courir les rues où elles arrêtent les personnes de tout âge et de tous états; qu'un pareil désordre ne peut être réprimé que par la sévérité des peines prescrites par les lois, et capables d'en imposer tant aux filles et femmes de débauche, qu'à ceux qui les soutiennent et favorisent; pour-

quoi il requiert y être par nous pourvu. En conséquence :

» ART. 1er. Faisons très-expresses inhibitions et défenses à toutes femmes et filles de débauche de raccrocher dans les rues, sur les quais, places et promenades publiques, et sur les boulevarts de cette ville de Paris, même par les fenêtres, le tout sous peine d'être rasées et enfermées à l'hôpital; même, en cas de récidive, de punition corporelle, conformément auxdites ordonnances, arrêts et réglemens (1). »

13. Malgré la date peu ancienne de cette ordonnance, le directoire exécutif crut devoir présenter au conseil des Cinq-Cents, le 17 niv. an IV, un message chargé de faire un rapport relatif à la prostitution. Il était ainsi conçu :

« . . . . . .

» Les lois répressives contre les filles publiques consistent dans quelques ordonnances tombées en désuétude, ou dans quelques réglemens de police purement locaux et trop incohérens pour atteindre un but si désirable.

» La loi du 19 juill. 1791 a classé au nombre des délits soumis à la police correctionnelle *la corruption des jeunes gens de l'un et de l'autre sexe*, et elle en a déterminé la peine; mais cette disposition s'applique proprement au métier infâme de ces êtres affreux qui débauchent et prostituent la jeunesse, et non à la vie licencieuse de ces femmes, l'opprobre d'un sexe et le fléau de l'autre.

» Le Code pénal de la même année et le nouveau Code des délits et des peines sont également muets sur cet objet important (2).

» C'est à vous qu'il appartient de suppléer à ce silence, en portant une loi qui réprime enfin des désordres qu'une plus longue impunité rendrait peut-être redoutables au gouvernement. Vous voudrez que cette loi caractérise les individus qu'il s'agit d'atteindre et les peines qu'il convient de leur appliquer. Vous voudrez qu'elle indique, d'une manière claire et qui ne laisse rien à l'arbitraire, ce que l'on doit entendre par la désignation de *filles publiques*...

» Quant aux peines dont elles peuvent être susceptibles, il ne paraît pas qu'on puisse en appliquer d'autres que les peines correctionnelles ou de simple police, graduées suivant la gravité des circonstances, mais en observant de préférer toujours l'emprisonnement aux amendes, parce que les coupables de ces délits, n'ayant le plus souvent aucune propriété même mobilière, les condamnations pécuniaires demeurent, à leur égard, sans effet, ou qu'elles ne les acquittent qu'en faisant de nouveaux outrages à la morale publique.

» Il nous paraît essentiel que la loi que vous rendrez prescrive une forme de procéder particulière, et qui n'expose pas les inspecteurs ou agens de la police à l'inconvénient de se voir appeler en témoignage contre les coupables. Connus d'elles ainsi que des voleurs et des filous qui leur sont affidés, il en résulterait que l'action de la police serait neutralisée; que ses agens seraient punis de leur zèle par des huées ou des insultes, lorsque le tribunal renverrait l'accusée faute de preuves suffisantes... »

Ce message, soit que le conseil des Cinq-Cents pensât que les ordonnances de police antérieures, non abrogées, fussent suffisantes pour la répression du scandale dont on se plaignait à si juste titre, soit pour tout autre motif, ne fut suivi d'aucune mesure législative.

Quoi qu'il en soit, comme il n'existe, à notre connaissance, aucune disposition postérieure qui ait abrogé les anciennes ordonnances et particulièrement celle de nov. 1778, la plus précise de toutes, nous n'hésitons pas à penser qu'elles pourraient encore aujourd'hui être appliquées aux filles publiques et à la répression de la prostitution. — Il est impossible de prétendre en effet que cette ordonnance soit tombée en désuétude ou ait été abrogée par l'usage ou la tolérance des gouvernemens qui se sont succédé; car il est des règles de morale éternelle dont l'imprescriptibilité ne peut être atteinte ni par la désuétude ni par la tolérance; et la répression du

(1) M. Merlin, qui s'indigne contre le scandale incessant que donnent publiquement les filles de mauvaise vie, regrette l'ancienne législation qui était si attentive à précautionner les mœurs contre les dangers qu'offre la tolérance actuelle. « Les femmes publiques, dit-il (*Répertoire*, v° Bordel), avaient, dans certaines rues, un clapier où elles étaient obligées de se rendre à dix heures du matin, et dont elles sortaient à 6 heures du soir en hiver, et entre 8 et 9 en été. Il leur était absolument défendu d'exercer leur métier ailleurs, même chez elles. »

(2) La même remarque est à faire sur le Code pénal actuel (art. 334), qui ne contient aucune disposition relative à la prostitution.

scandale que les filles publiques donnent dans les rues de nos villes est au nombre de ces règles. — V. Abrogation, art. 4, § 3.

D'ailleurs, et à supposer que la pénalité portée par l'ordonnance de 1778 fût devenue inapplicable aujourd'hui, le fait contre lequel elle s'était élevée, n'en subsistant pas moins encore, tomberait sous le coup du Code pénal actuel, qui s'exprime, dans l'art. 330, dans des termes tellement généraux et absolus, que le délit dont il est question ne peut échapper à la disposition pénale qu'il contient.

14. Nous ferons remarquer, en terminant sur cet article, que la loi du 11 octob. 1830 ayant abrogé celle du 20 avril 1825 sur le *sacrilége*, on ne pourrait plus aujourd'hui, à l'égard des personnes convaincues d'avoir commis un outrage à la pudeur dans un édifice consacré à la religion de l'état, leur faire application de l'art. 12 de cette dernière loi, qui portait la peine énorme de trois à cinq ans d'emprisonnement, et de 500 à 10,000 fr. d'amende. — Mais il est hors de doute, qu'à part cette rigueur de pénalité, tout outrage commis aujourd'hui dans un édifice destiné à un culte devrait être puni conformément à l'art. 330 C. pén., car un tel édifice étant ouvert à tout le monde serait regardé comme un *lieu public*, et donnerait ainsi au fait le caractère de criminalité exigée par la disposition de la loi; et il est certain, en outre, que les juges verraient dans cette circonstance un motif d'appliquer la peine avec beaucoup de rigueur.

ART. 2. — *Attentat à la pudeur.*

§ 1er. — *Changement apporté en* 1832 *à l'art.* 331 *C. pén.* — *Violence.* — *Mineurs de moins de onze ans.*

15. La violence est la condition constitutive du crime d'attentat ; c'est donc par surabondance d'expression, que l'art. 332, § 3, C. pén. ajoute le mot *violence* à la consommation ou à la tentative de l'attentat, comme le faisait l'art. 331, avant la révision de 1832. Ainsi, lorsqu'il n'y a pas violence, le délit devient, selon les circonstances, un outrage à la pudeur (V. *suprà*, n° 10).

Mais il existait, sur ce point, une lacune très-grave dans le Code pénal de 1810, relativement aux actes commis sans violence sur des *enfans de moins de onze ans*. Ce Code avait confondu le viol et l'attentat à la pudeur, commis ou tenté *avec violence*, en les punissant de la même peine, avec une aggravation seulement dans le cas où le crime aurait été commis sur la personne d'un enfant de moins de quinze ans (V. les anciens art. 331 et 332).

Le législateur de 1832, lors de la révision du Code pénal, a, au contraire, clairement distingué les deux crimes, en en faisant l'objet de deux articles différens. L'art. 331 est ainsi conçu : « Tout attentat à la pudeur, consommé ou tenté, *sans violence*, sur la personne d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe, âgé de moins de onze ans, sera puni de la réclusion. »

Le viol, qui suppose des rapports plus intimes, quoique forcés, entre le coupable et sa victime, est prévu et puni par l'art. 332, §§ 1 et 2. — V. Viol.

Ainsi, en 1832 on a considéré, avec raison, comme ayant été contraints par la violence et non comme ayant librement consenti à l'attentat à la pudeur commis sur eux, les enfans de moins de onze ans, alors même qu'il serait prouvé en fait qu'ils avaient cependant consenti à cet attentat.

16. A la vérité, la jurisprudence avait elle-même enseigné cette amélioration, et les tribunaux cherchaient, dans l'intérêt de la morale publique, à combler la lacune du Code de 1810. Pour y parvenir, ils considéraient généralement comme incapables, ainsi que nous l'avons fait remarquer, de donner leur assentiment à l'attentat exercé sur eux, les enfans âgés de moins de onze ans, bien qu'ils n'aient opposé aucune résistance à la consommation de ce crime. En conséquence ils appliquaient au coupable les peines portées par l'ancien art. 332. — Mais cette interprétation forcée et contraire aux principes reçus en matière criminelle gênait la conscience des magistrats, qui ne l'admettaient en général qu'avec répugnance.

La loi a donc désormais consacré cette distinction : 1° les actes contre la pudeur sur un enfant âgé de moins de onze ans sont un délit punissable, quoique commis *sans violence* (1);

(1) C'est au jury qu'il appartient de déclarer l'âge de l'enfant, victime d'un attentat à la pudeur; la cour doit donc poser une question spéciale sur ce point ; autrement il pourra arriver qu'il y ait absence de criminalité, et par suite absolution de l'accusé. C'est ainsi que la cour de cassation, par un arrêt du 1er octobre 1834 (S. V. 34. 1. 767 ; D. P. 34.

2° Les mêmes actes exercés sur une personne au-dessus de cet âge ne sont punissables et ne deviennent attentat à la pudeur, qu'autant qu'il y a violence exercée sur elles.

17. Quant à l'attentat à la pudeur commis sur les personnes au-dessus de quinze ans, il est constant que la loi de 1832 lui a conservé le caractère qui lui était donné par le Code de 1810; il en résulte que la violence constitue par elle-même le crime d'attentat à la pudeur. Ainsi il a été jugé, avant 1832, que, dans les arrêts de renvoi prononcés par la chambre des mises en accusation, la circonstance que l'accusé a agi avec violence doit être formellement exprimée sous peine de nullité, car, sans violence, il n'y a pas de criminalité (V. cass., 25 août 1831. S.-V. 32. 1. 121; D. P. 31. 1. 301). Cependant la violence ne doit pas faire l'objet d'une question spéciale à soumettre à la délibération du jury; elle n'est pas une circonstance aggravante du crime d'attentat à la pudeur; elle est un élément constitutif du crime même; il ne saurait donc résulter nullité de ce qu'elle aurait été comprise dans la question du fait principal (Cass., 10 mars 1827. S.-V. 29. 1. 168; D. P. 27. 1. 393).

18. Mais quelle serait la conduite à tenir par la cour, si le jury, interrogé par une question séparée sur le fait de la violence, venait à répondre négativement, tandis qu'il rendrait une réponse affirmative sur le fait même de l'attentat? Nul doute que la cour ne dût, en pareil cas, prononcer l'absolution de l'accusé; car l'absence de toute violence enlève à son action toute la criminalité, et la forme dans laquelle les questions sont posées aux jurés ne peut jamais nuire au prévenu.

C'est ainsi qu'il a été décidé par la cour de cassation, sous l'empire de l'art. 351 C. d'inst. crim., aujourd'hui abrogé, que lorsque les jurés avaient prononcé affirmativement à l'unanimité sur l'attentat à la pudeur, mais seulement à la majorité de sept voix contre cinq sur la circonstance de la violence, la cour devait délibérer sur ce dernier point (2 fév. 1815 et 22 mars 1821. S.-V. 15. 1. 221; 21. 1. 196; D. A. 2. 91).

Il faudrait bien se garder de voir une contradiction dans les deux réponses du jury, car l'attentat à la pudeur peut, aux yeux de la morale et à la différence du viol, exister sans qu'il y ait eu emploi de la violence; seulement, en pareil cas, la loi ne sévit pas contre le coupable, à moins que l'acte n'ait été commis dans un lieu public, et devienne ainsi, comme nous l'avons dit plus haut, un outrage à la pudeur (V. cass., 2 oct. 1819; 18 avril 1822. D. A. 2. 92. — 28 janv. 1830. S.-V. 30. 66; D. P. 30. 1. 99).

19. *Caractères de la violence.* — Mais si, au lieu de faire une réponse pure et simple, le jury déclarait l'accusé coupable, mais sans *violence physique*, la cour devrait-elle, comme dans les cas précédens, prononcer l'absolution de l'accusé? La solution de cette question dépend de celle de savoir si, *par violence*, la loi a entendu autre chose qu'une *violence physique*. En d'autres termes, si l'emploi de la *force morale* pour vaincre la résistance d'un individu serait suffisant pour constituer le crime prévu par le 3me alinéa de l'art. 332 C. pén.

Selon nous, l'auteur de l'attentat ne saurait être regardé comme ayant contraint sa victime, dès l'instant qu'il n'a usé d'aucun moyen physique de violence proprement dit pour atteindre son but. Des paroles plus ou moins captieuses peuvent bien avoir pour résultat la séduction; mais dès ce moment l'entraînement, quoique aveugle, est volontaire. Or, nous pensons que la loi ne punit que la force matérielle abusant de la faiblesse. Sans doute, l'acte du séducteur n'en restera pas moins un acte odieux que la morale condamne et que les honnêtes gens doivent flétrir de leur réprobation; mais la loi ne lui ayant pas donné le caractère de crime ou délit, il serait contraire à tous les principes de suppléer à son silence, en matière de droit criminel surtout.

L'expression de la loi semble d'ailleurs s'opposer à toute autre interprétation; car, ainsi que le dit Carnot (sur l'art. 331), « *vio-*

---

1. 447), a décidé que l'individu déclaré coupable d'attentat à la pudeur sans violence sur une personne âgée de moins de quinze ans, mais sans que le jury ait été interrogé sur l'âge de cette personne, ne peut être condamné par la cour d'assises à la peine de la réclusion, alors même que cette cour, s'étant assurée elle-même par l'acte de naissance de cette personne qu'elle *était âgée de moins de onze ans*, et que par suite il y avait lieu d'appliquer l'art. 331. Il y avait là excès de pouvoir de la cour d'assises. — (V. aussi 23 juill. 1836. D. P. 36. 1. 431).

lenter, c'est contraindre, c'est obliger de faire *par force* la chose que l'on exige. »

La position et la qualité des personnes ne seraient d'aucune considération à cet égard. D'ailleurs, si l'auteur de l'attentat abuse de son influence et de l'empire qu'il exerce sur sa victime, un tel abus doit, quand il y a crime, constituer, aux termes de l'art. 333 C. pén., une *circonstance aggravante ;* mais il ne saurait jamais constituer le crime lui-même.

20. Ce n'est pas l'intention qui constitue le crime d'attentat à la pudeur, c'est son exécution ou sa tentative. La loi ne s'occupe ni des motifs qui ont excité à le commettre, ni du but qu'on s'est proposé en le consommant. Il suffit qu'on ait attenté violemment à la pudeur d'autrui, pour qu'il y ait lieu de prononcer une condamnation contre l'auteur d'un tel acte. La jurisprudence de la cour suprême a consacré cette doctrine dans ses arrêts des 16 fév. 1829 (S.-V. 29. 1. 198 ; D. P. 29. 1. 140) et 14 janv. 1826 (S.-V. 26. 1. D. P. 26. 1. 212).

Ces arrêts méritent de fixer l'attention, en tant qu'ils consacrent clairement le principe posé. Ainsi, le crime existe, quel que soit le motif qui l'ait inspiré ; ainsi il y a attentat à la pudeur avec violence, bien que le fait principal ne soit accompagné d'aucune circonstance qui annonce la lubricité ou l'impudicité ; lorsque, par exemple, les violences commises l'ont été dans un esprit de dérision ou de vengeance, et sur des individus du même sexe que les auteurs de l'attentat (par des femmes sur des femmes).

§ 2. — *De la tentative du crime d'attentat à la pudeur.*

21. L'art. 2 C. pén. est ainsi conçu : « Toute tentative de crime qui aura été manifestée par un commencement d'exécution, si elle n'a été suspendue ou si elle n'a manqué son effet, que par des circonstances *indépendantes de la volonté* de son auteur, est considérée comme le crime même. »

C'est une question assez controversée que celle de savoir si la tentative violente de l'attentat à la pudeur renferme en elle-même toutes les circonstances exigées par cet article pour la rendre punissable ; en d'autres termes, si elle existe légalement indépendamment de ces circonstances.

La cour de cassation s'est plusieurs fois prononcée pour l'affirmative. « Puisque, dit cette cour, l'art. 331 (aujourd'hui 332, § 3) punit de la même peine l'attentat à la pudeur, soit qu'il ait été consommé, soit qu'il ait été *tenté simplement*, il devient indifférent d'une part que le jury explique dans sa déclaration si le crime aurait été consommé ou tenté seulement ; et il n'est pas nécessaire, en second lieu, que le jury déclare que la tentative d'attentat a été accompagnée de toutes les circonstances exigées par l'art. 2 C. pén., puisque la tentative violente à la pudeur constitue par elle-même un véritable crime (30 nov. 1827. D. P. 28. 1. 38 ; — 10 juin 1830. S.-V. 30. 1. 373 ; D. P. 30. 1. 318).

22. En effet, l'attentat à la pudeur est un crime d'une nature toute exceptionnelle ; il semble, en quelque sorte, consommé, et par conséquent punissable dès l'instant où la violence est exercée pour s'aider à le commettre. En vain on dirait que la nature des choses ne s'oppose pas à ce que, si l'auteur de la tentative, saisi tout-à-coup de crainte ou de remords, s'arrête volontairement dans son œuvre, son acte n'acquière pas dès lors le caractère de criminalité nécessaire pour provoquer la sévérité de la justice. On conçoit au contraire que l'attentat existe et qu'il est consommé, non comme *viol*, mais comme *attentat*, par le fait seul du commencement d'exécution et des circonstances extérieures qui l'ont accompagné, quand bien même un repentir tardif viendrait arrêter le coupable au sein même de son crime. Carnot pense, il est vrai, que la loi n'aurait pas, dans ce cas particulier, dérogé à l'art. 2 C. pén., comme elle l'a fait, par exemple, dans l'art. 88 du même Code, et qu'il faut que la réunion des trois circonstances soit expressément déclarée par le jury pour que la tentative soit punissable comme le crime. — Mais cette opinion ne nous paraît pas devoir être suivie ; elle aurait pour résultat de nécessiter une réponse spéciale pour des circonstances inhérentes au fait principal de l'attentat avec violence ; ce qui est très-inutile, puisque, par cela même que l'existence de ce crime est affirmée, les circonstances qui concourent nécessairement à sa perpétration le sont aussi. Il ne peut y avoir en effet tentative d'attentat à la pudeur sans un acte extérieur et violent ; et l'attentat existe par le seul fait de cet acte. La violence

est ainsi par elle-même l'acte extérieur, le commencement d'exécution et la consommation même du crime. Quelle nécessité dès lors de réclamer une réponse expresse et particulière sur ces divers points? (V. cass. 10 mars 1820; 20 sept. 1822. S.-V. 20. 1. 257; D. A. 2. 102).

En matière de *viol*, au contraire, l'existence des trois circonstances exigées par l'article 2 C. pén. pour que la tentative soit assimilée au crime consommé, doit être formellement déclarée. — V. Viol.

§ 3. — *Circonstances aggravantes de l'attentat à la pudeur avec violence.— Mineurs de moins de quinze ans.*

23. Les circonstances qui peuvent aggraver le crime d'attentat à la pudeur sont de trois sortes : 1° le bas âge de la victime; 2° la qualité des auteurs du crime; 3° la réunion de plusieurs personnes.

24. 1° *Age de la victime.*—L'art. 332 C. pén., dans son dernier alinéa, dispose : « Si le crime (celui d'attentat à la pudeur avec violence) a été commis sur la personne d'un enfant au-dessous de l'âge de quinze ans accomplis, le coupable subira la peine des travaux forcés à temps. »

« Au-dessous de l'âge de quinze ans, disait M. Monseignat (*loco citato*), l'innocence doit plus particulièrement commander le respect et faire taire jusqu'aux désirs : l'emploi de la force est alors d'autant plus révoltant, qu'il offre une violation de l'instinct de la nature et un abus de l'ignorance autant que de la faiblesse de la victime. »

Tels sont les motifs qui ont décidé le législateur à sévir avec plus de rigueur contre les coupables d'un tel crime. Ainsi, toutes les fois qu'il sera constant que la victime n'a pas encore atteint sa quinzième année, il faudra prononcer la peine des travaux forcés à temps au lieu de la réclusion; mais, pour que cette peine soit applicable, il faut, comme on l'a vu plus haut, n° 16 en note, que le jury déclare formellement le bas âge de la personne objet de l'attentat; il ne suffirait pas que la preuve en fût acquise aux débats. La cour suprême, par arrêt du 29 avril 1824 (S.-V. 24. 1. 323; D. A. 2. 98), a formellement jugé que lorsque le jury a omis, nonobstant la question à lui faite à cet égard, de déclarer si la victime de l'attentat à la pudeur avec violence avait moins de quinze ans, la cour d'assises ne peut, sans excès de pouvoir, infliger au coupable l'aggravation de peine prononcée pour le cas où cette circonstance existe. Cette décision est très-remarquable; car, en ne censurant pas la cour d'assises de n'avoir pas provoqué une réponse nouvelle du jury, elle prouve implicitement qu'elle regarde comme complète la déclaration de celui-ci. Or, la conséquence nécessaire à tirer de cette doctrine est que le jury est libre, même quant à l'âge de la victime, de déclarer ce qui lui est dicté par sa conscience, sans nul égard pour les preuves plus ou moins directes, plus ou moins légales, surgies des débats. C'est une pure question de fait sur laquelle le jury est appelé à se prononcer souverainement.

25. 2° *Qualité des auteurs de l'attentat.*— L'autorité civile ou morale est le fondement de la seconde circonstance aggravante du crime d'attentat à la pudeur. La législation ancienne avait aussi consacré cette aggravation. — On lit dans Muyart de Vouglans (p. 213) : « Il paraît, d'après les arrêts, que l'on a suivi les distinctions faites, tant par cette loi (la déclaration du 22 novembre 1730) que par le droit romain, en ce que les peines y sont augmentées ou diminuées suivant les circonstances, mais surtout suivant la qualité de ceux qui commettent le crime ou de ceux envers qui il est commis; l'on veut dire que l'on est dans l'usage de prononcer les peines corporelles et même capitales dont il est parlé dans cette loi, contre ceux qui abusent de l'indignité de leur état ou de l'ascendant que leur donne leur qualité sur de jeunes personnes, pour parvenir à la consommation de ce crime, tels que les esclaves, les juifs, les tuteurs et curateurs, dont nous avons parlé d'après les lois romaines. A quoi il faut joindre le geôlier qui abuse de sa prisonnière, le médecin de sa malade, le maître à chanter ou à danser de son écolière, le curé de sa paroissienne, le confesseur de sa pénitente, et le seigneur de la fille de son vassal, et pareillement tous ceux qui, étant d'une condition vile, oseraient aspirer, par de semblables crimes, à se procurer une alliance dans des maisons illustres. »

26. La sévérité déployée contre les personnes désignées dans ce passage a été rejetée par les rédacteurs du Code pénal de 1791, qui ne contient aucune disposition spéciale sur ce point. Le législateur de 1810 n'est pas tombé dans le même oubli : l'art. 333 C. pén. por-

tait : « la peine sera celle des travaux forcés à perpétuité, si les coupables sont de la classe de ceux qui ont autorité sur la personne envers laquelle ils ont commis l'attentat, s'ils sont ses instituteurs ou ses serviteurs à gages, ou s'ils sont fonctionnaires publics ou ministres du culte. »

27. En 1832 la révision du Code pénal apporta à cet article les modifications suivantes : « Si les coupables sont les ascendans de la personne sur laquelle a été commis l'attentat, s'ils sont de la classe de ceux qui ont autorité sur elle, s'ils sont ses instituteurs ou ses serviteurs à gages, *ou serviteurs à gages des personnes ci-dessus désignées*, s'ils sont fonctionnaires ou ministres d'un culte, la peine sera celle des travaux forcés à temps, dans le cas prévu par l'art. 331, et des travaux forcés à perpétuité, dans les cas prévus par l'article précédent. »

Cette disposition, comme on voit, range sous quatre classes diverses les personnes dont le caractère est une cause aggravante du crime d'attentat à la pudeur. On s'est demandé si la nomenclature qui suit immédiatement les mots *qui ont autorité sur elle* ne se rapportait pas à cette fin de l'article, et ne devait pas conséquemment être considérée comme propre à servir d'exemple. Si cette opinion était fondée, elle réduirait à trois classes celles dont il est question. Mais, selon nous, cette interprétation est inadmissible ; car, parmi les personnes désignées, il en est plusieurs qui, bien loin d'avoir quelque autorité sur la victime, lui doivent, au contraire, obéissance : tels sont les serviteurs à gages.

28. *Ascendans.* — L'article abrogé n'avait pas de disposition spéciale à leur égard ; ils étaient compris dans la classe des personnes ayant autorité sur la victime. De là était née une jurisprudence, légale peut-être, mais repoussée par les sentimens de la nature et les règles de l'équité.

On jugeait en effet que l'autorité paternelle cessant à la majorité ou à l'émancipation des enfans, le père qui avait commis un attentat à la pudeur sur sa fille émancipée, ou âgée de plus de vingt-et-un ans, ne pouvait être considéré comme ayant commis ce crime sur une personne soumise à son autorité, dans le sens de l'art. 333, et que dès lors l'aggravation de peine prononcée par cet article ne lui était pas applicable (Cass., 6 déc. 1828. S.-V. 29. 1. 246 ; D. P. 29. 1. 54). Cet arrêt a été rendu en chambres réunies, contrairement à un précédent arrêt de la chambre criminelle de la même cour, en date du 27 mars 1828 (S.-V. 28. 1. 380 ; D. P. 28. 1. 195).

Aujourd'hui, cette jurisprudence ne pourrait plus prévaloir en présence de l'expression générale *ascendans*, employée par le nouvel article 333. Ainsi l'ascendant coupable, quel que soit d'ailleurs l'âge de la fille ou du fils sur lequel le crime aurait été commis, subirait l'aggravation de peine portée par la loi.

29. *Les personnes ayant autorité sur la victime* forment la deuxième classe désignée dans l'art. 333 C. pén.

Par *autorité* on doit entendre une autorité morale ou légale. « Cette disposition, disait M. Monseignat dans son rapport déjà cité, s'applique aux individus qui ont *quelque autorité* sur la personne qui est l'objet de l'attentat qui nous occupe, comme ses maîtres, ses tuteurs, ses curateurs. » Cependant, comme la question était controversée, M. Lherbette, voulant faire cesser toute incertitude à cet égard, proposa à la chambre des députés, en 1832, lors de la révision de cet article, d'ajouter les mots de *droit* ou de *fait*. Mais cet amendement fut rejeté par la chambre sans explication, par le motif, sans doute, que la question était tranchée par la jurisprudence de la cour suprême, qui a décidé en effet que l'attentat à la pudeur, violemment commis par un maître sur sa domestique, est implicitement, mais nécessairement compris dans la disposition de l'art. 333 C. pén (26 déc. 1823. S.-V. 24. 1. 185 ; D. P. 24. 1. 79). Or, le maître n'exerce qu'une autorité *de fait* sur celle qui est à ses gages. Cependant on peut dire que cette autorité de fait dérive d'un contrat intervenu entre le maître et la domestique, contrat résoluble, sans doute, mais qui impose au domestique l'obligation d'obéir tant qu'il existe.

30. Carnot (sur l'art. 333, p. 115) professe une opinion contraire. Selon cet auteur, l'art. 333 étant purement exceptionnel, et les maîtres ne se trouvant compris ou dénommés dans l'exception ni implicitement ni nécessairement, on ne peut, par analogie, leur appliquer l'aggravation de peine prononcée par l'article. « D'une autre part, ajoute-t-il, par ceux qui ont autorité sur les personnes on ne peut entendre que les *père* et *mère*, les *tuteurs* et *curateurs*..... L'on ne peut soutenir d'ailleurs que les maîtres aient

réellement autorité sur leurs domestiques, dans le sens qui se rattache à cette qualification; car avoir autorité sur quelqu'un, c'est avoir sur lui une *puissance légitime*. Or, les domestiques, en France, ne sont pas des *esclaves*..... Ils peuvent quitter leur maîtres *à volonté*, comme les maître les renvoyer..... »

Nous pensons que Carnot a poussé le scrupule un peu trop loin dans ce cas, et nous préférons la doctrine de la cour de cassation, parce que, selon nous, il importe peu que l'autorité prenne naissance dans un contrat, dans une disposition de la loi, ou dans les droits de la nature : dès que cette autorité existe, son influence aggrave le crime, et c'est ce que la loi punit.

31. Le mari d'une femme qui a eu des enfans d'un précédent mariage peut-il être considéré comme *ayant autorité* sur ces enfans, et devient-il dès lors passible de l'article 333 C. pén.? La question peut se présenter dans deux espèces de circonstances différentes : ou les enfans sont mineurs, ou ils sont émancipés ou majeurs.

Dans le premier cas, ou la tutelle a été conservée à la mère par le conseil de famille, et par suite le mari est co-tuteur, aux termes de l'art. 396 C. civ.; ou au contraire, la tutelle a été enlevée à la mère, et le mari n'a d'autre qualité, envers les enfans de sa femme, que celle de *beau-père*.

Si le mari est co-tuteur, nul doute que l'article 333 ne lui soit applicable; car il a autorité sur les enfans (3 mai 1832. D. P. 32. 1. 277).

Mais s'il n'est pas co-tuteur, s'il n'est que beau-père, la solution ne semble pas aussi facile. Cependant la cohabitation sous le même toit, l'influence inévitable qu'exerce sur l'esprit des enfans le mari de leur mère, l'autorité morale, l'autorité de fait qui, on ne peut se le dissimuler, réside sur sa tête, ne serait-ce qu'à titre de chef du ménage ou de la communauté, nous paraît devoir appeler sur un beau-père coupable d'attentat à la pudeur l'application de l'art. 333, nous conformant en cela à l'opinion émise par la cour de cassation le 25 mars 1830 (S.-V. 30. 1. 277; D. P. 30. 1. 182), et dans un autre arrêt plus récent; du 16 fév. 1837, rapporté dans le *Journal général des Tribunaux*, du 17 février de la même année.

« Attendu, porte cette décision, qu'aux termes de l'art. 372 C. civ. l'enfant reste sous l'autorité et la puissance paternelle jusqu'à sa majorité ou son émancipation; — Attendu que cette autorité continue d'exister, avec quelque modification, dans la personne de la mère après la mort du père, et même après que la mère a convolé à de secondes noces; que, dans ce cas, le mari entre en partage de cette autorité sur les enfans, ainsi que cela résulte de la combinaison des art. 213-395 et 396 C. civ.; — Attendu qu'en ne considérant pas le *beau-père* comme ayant autorité sur l'enfant issu du premier mariage, et en ne faisant pas application à l'accusé des dispositions de l'article 333 C. pén., la cour d'assises d'Aix a violé la loi et fait une fausse application de la peine, la cour casse. »

32. Mais si les enfans sont majeurs ou émancipés, ne pourrait-on pas invoquer, par analogie, la jurisprudence préexistante à la loi de 1832 concernant le père, qu'elle soustrayait, comme on l'a vu au n° 28, à la rigueur de l'art. 333, lorsque la victime de sa violence, était ou émancipée ou majeure. Il semble en effet qu'on peut punir avec moins de sévérité le crime du beau-père, que nul lien naturel ne rattache aux enfans de sa femme. Une parenté légale, fondée sur une alliance dont la date peut être très-récente au moment de l'attentat; telle est la seule barrière, le seul frein qui doive le contenir. Il y a une différence immense entre la position du père et celle du beau-père : quel que soit l'âge de l'enfant, la qualité du père et son autorité morale subsistent toujours, tandis que celle du beau-père s'affaiblit, s'efface à mesure que les enfans de sa femme s'éloignent de leur minorité.

33. Toutefois, comme l'autorité morale subsiste toujours et que, dans la plupart des cas, les enfans eux-mêmes, élevés dans le respect et la crainte du beau-père, confondent dans leur pensée son autorité avec l'autorité paternelle, nous pensons qu'il faut, en principe, placer le beau-père, dans tous les cas, dans la classe de ceux qui ont autorité sur la victime, sauf au jury à apprécier, selon les circonstances, la puissance de cette autorité et son existence morale. Cette appréciation ne nous semblerait pas excéder le pouvoir du jury, juge souverain du fait.

La cour de cassation a jugé que la question de savoir si l'accusé était pro-tuteur et beau-père des victimes devait être posée au jury comme une question de fait (3 mai 1832. D. P. 32. 1. 277).

34. Il est vrai que, par un arrêt (25 mars 1830, cité plus haut, n° 31), la même cour a décidé qu'après la déclaration du jury portant que l'attentat avait été commis sur la fille de la femme de l'accusé, c'était aux juges de la cour d'assises qu'il appartenait d'examiner si le coupable avait autorité sur la personne de la victime.—Mais il n'y a pas contradiction dans ces deux arrêts, comme on pourrait le penser au premier abord. Dans le dernier cas, il s'agissait d'interpréter la loi, et de reconnaître si l'autorité du beau-père sur les enfans de sa femme rentrait dans le sens que l'art. 333 C. pén. a voulu donner à cette autorité; et la cour suprême a déclaré que cette interprétation appartenait à la cour d'assises. — Au premier cas, il s'agissait simplement de la qualité du coupable : était-il oui ou non tuteur et beau-père? C'était là une question de fait qui rentrait dans l'appréciation souveraine du jury.

35. La troisième catégorie d'individus dont parle l'art. 333 C. pén. comprend quatre classes de personnes différentes, que la loi a mises sur la même ligne, à cause de la grande analogie qui existe dans les devoirs et obligations que leur impose leur qualité ou dignité. Les seules difficultés qui puissent s'élever, dans l'application de l'art. 333 aux personnes dont nous nous occupons, résident toutes dans l'entente exacte des dénominations employées par le législateur pour désigner telle ou telle classe de personnes.

36. *Instituteurs.* — On est généralement d'accord que par cette expression on doit entendre tous maîtres quelconques, à qui l'éducation de la jeunesse est confiée, qu'ils soient établis, ou bien appelés dans les maisons particulières. Nous pensons qu'on doit mettre sur la même ligne les maîtres d'art ou d'agrément, tels que ceux de chant, de danse, de gymnastique; c'est ainsi qu'on le décidait sous l'ancienne jurisprudence, comme on peut le voir dans le passage emprunté à Muyart de Vouglans, cité au n° 25.

37. *Par serviteur à gages*, il faut entendre celui qui a engagé ses services, ordinairement à l'année et moyennant rétribution.

38. Il est douteux que, pour le genre de crime prévu par l'art. 333, on pût assimiler au serviteur à gages, ainsi qu'on le juge en matière de vol, le commis attaché à la maison de commerce de la personne sur laquelle l'attentat aurait été tenté ou consommé; car il nous semble que la loi n'a eu en vue que les individus qui, étant habituellement, à titre de domestiques, dans l'intérieur d'une maison, font en quelque sorte partie de la famille. On a voulu se prémunir contre les dangers qui menacent sans cesse la jeunesse confiée forcément à la vigilance d'une classe de mercenaires.

39. Il faut remarquer que l'art. 333 parle non seulement des serviteurs à gages de la victime, mais aussi des serviteurs des personnes qu'il a désignées plus haut, c'est-à-dire des ascendans de celui qui a subi l'attentat, de ceux qui ont autorité sur la victime. Aussi la cour suprême a-t-elle décidé que le serviteur à gages doit être considéré comme ayant cette qualité, non seulement à l'égard du chef de la maison, mais aussi à l'égard de sa femme et de ses enfans demeurant avec lui (6 sept. 1821 et 22 juill. 1824. S. V. 22. 1. 15; D. A. 2. 102).

Mais on ne doit pas étendre cette partie de l'article au-delà de ses termes : ainsi on ne pourrait en faire l'application aux serviteurs des personnes désignées ensuite, tels que les fonctionnaires et les ministres d'un culte.

40. *Fonctionnaires publics.* — Faut-il entendre, par cette expression, tous ceux qui sont revêtus d'un caractère public, tous ceux qui exercent une fonction publique quelconque? Quelque rigoureuse que pût être l'interprétation affirmative, dans certains cas, il n'est guère possible de s'y soustraire, en présence des termes généraux dont se sert la loi.

Il faut même remarquer que le nouvel art. 333 a supprimé le mot *publics*, qui accompagnait fonctionnaires dans le Code de 1810. Cependant il nous semble, malgré cette suppression, que la loi n'entend parler que des fonctionnaires publics, quoique cependant on puisse exercer des *fonctions*, sans que celui qui les exerce soit un fonctionnaire public.

La cour de cassation donne elle-même à ce terme la plus grande extension : ainsi elle a décidé qu'un employé des douanes qui commet un viol ou une tentative de viol est passible, en sa qualité de fonctionnaire public, de l'aggravation de peine portée par l'art. 333 (24 janv. 1822. S. V. 22. 1. 184; D. A. 2. 99). Cette décision, qui serait également applicable en cas d'attentat à la pudeur avec violence, peut paraître rigoureuse; mais elle est conforme à l'esprit de la loi, et aux paroles de M. Berlier citées par M. Monseignat dans

son rapport précité : « Les fonctionnaires publics ou les ministres d'un culte, les hommes investis d'un caractère éminent doivent aux autres citoyens l'exemple d'une conduite pure et sans tache ; plus répréhensibles quand ils tombent en faute, plus coupables quand ils commettent des crimes, ils doivent être punis davantage. »

41. On s'est demandé si, pour qu'il y eût lieu à l'aggravation de la peine, il n'était pas nécessaire que le crime eût été commis par le fonctionnaire dans le lieu de sa résidence et sur un de ses *subordonnés*. Le Code n'a établi aucune distinction, quoiqu'il semble cependant qu'il puisse y avoir un plus grand abus de pouvoir dans un cas que dans l'autre. C'est donc le caractère seul dont il est revêtu qui aggrave le crime du fonctionnaire, comme le donnent à entendre les paroles de M. Berlier, que nous venons de citer.

42. Le législateur de 1832 paraît n'avoir pas voulu se départir de cette rigueur ; car M. Lherbette, lors de la discussion de l'art. 333, ayant demandé que les fonctionnaires publics ne fussent assujettis à l'aggravation de peine, qu'autant que la nature de leurs fonctions leur aurait donné un ascendant sur la personne, un moyen de s'introduire auprès d'elle ; en un mot, qu'autant que le délit aurait été commis sous l'influence des fonctions, sa proposition ne fut pas accueillie. — « Cependant, dit M. Duvergier (tom. 32, p. 143, note 2), je pense qu'on ne doit pas considérer le vote de la chambre comme une réprobation du système de M. Lherbette, et je crois qu'on peut soutenir que le véritable sens de l'article est de punir plus sévèrement le fonctionnaire public, lorsque c'est le fonctionnaire public qui a commis le crime, c'est-à-dire lorsque c'est en cette qualité et en abusant de ses pouvoirs et de ses attributions qu'un individu a commis l'attentat. »

Quelque équitable que paraisse cette interprétation, il n'est guère possible de se ranger à l'opinion de M. Duvergier, en présence des termes formels de la loi, et de l'interprétation que leur a donnée la jurisprudence. Au reste, nous pensons, comme Carnot, qu'il ne suffirait pas d'avoir *momentanément* rempli des fonctions publiques, pour devenir passible des peines de l'art. 333, si ce n'était pas pendant la durée et l'exercice de ces mêmes fonctions que le délit ait été commis.

43. *Ministres du culte.*—Tout ce que nous venons de dire sur les fonctionnaires publics s'applique, à plus forte raison, aux ministres d'un culte ; car nul plus qu'eux ne doit donner l'exemple d'une conduite pure et à l'abri de tout reproche. Il va sans dire que la disposition s'applique aux ministres de tous les cultes, peu importe la religion à laquelle ils appartiennent ; le caractère dont ils sont revêtus, leur ascendant moral sont toujours puissans sur les personnes qu'ils peuvent approcher ; par suite le danger est plus grand, et la loi a dû se prémunir contre leur influence.

44. 3° *Réunion de plusieurs, ou complicité.* — La complicité est la troisième circonstance aggravante du crime d'attentat à la pudeur. Pour que cette circonstance existe, il faut, aux termes de l'art. 333 C. pén., que le coupable, *quel qu'il soit,* ait été *aidé* dans son crime par une ou plusieurs personnes.

45. Mais quelle est la signification à donner au mot *aidé*, dont se sert la loi ?

M. Carnot, dont nous adoptons l'opinion sur ce point, enseigne dans son commentaire sur l'art. 333, que le mot *aidé* doit être pris dans sa signification propre. Ainsi, dit cet auteur, comme pour *aider* il faut *agir*, il suit que c'est d'une action et non d'un conseil que la loi a voulu parler. La complicité pourrait, il est vrai, résulter du conseil s'il s'y rattachait quelques circonstances qui fissent rentrer le fait dans la disposition de l'art. 60 C. pén., puisque cet article punit comme complices d'une action qualifiée *crime* ceux qui auront donné des *instructions* pour la commettre. Mais la circonstance du conseil reçu et d'avoir agi en conséquence ne serait pas aggravante du crime, en ce sens qu'elle dût faire appliquer à l'auteur de l'attentat la peine prononcée par l'art. 333 ; c'est qu'il n'y a pas en effet dans ce cas l'aide et l'assistance prévue par la loi. Le simple conseil ne saurait donner en général plus de facilités, matérielles du moins, pour consommer le crime, et ce que le législateur a voulu empêcher, en le punissant de peines plus sévères, c'est la perpétration du crime à l'aide de plusieurs.

46. Faut-il, comme le pense Carnot (p. 112), pour qu'il y ait lieu à appliquer les dispositions de l'art. 333, que les *auteurs* du crime aient été aidés par un *autre individu*, qui, quoique resté lui-même étranger au délit, en est devenu le complice par l'aide ou l'assistance qu'il leur a donnée ?

La cour de cassation, bien qu'elle n'examinât pas la question sous ce point de vue, a repoussé cette doctrine par arrêt du 31 juillet 1818 (S.-V. 19. 1. 116; D. A. 2. 96), dans les termes suivans : « Attendu que de la déclaration du jury résultaient explicitement et nécessairement, à l'égard de *chacun des trois accusés*, la simultanéité d'action et l'*assistance réciproque* dans la perpétration du crime : circonstances qui le faisaient rentrer dans l'application de l'art. 333 C. pén.; — Attendu que la déclaration d'avoir commis le crime de complicité se rapportait à la coopération comme *co-auteurs;* que ce n'est pas pour ce genre de complicité, mais seulement pour celle qui résulte des faits extrinsèques au crime, mais tendant à faciliter ou à provoquer ce crime, que l'énonciation des circonstances constitutives de criminalité, spécifiées par l'article 60 Code pénal, est nécessaire, etc. (1). »

Cette doctrine est plus conforme à l'esprit de la loi que la distinction introduite par Carnot, distinction que rien dans le texte ne semble d'ailleurs justifier. Pourquoi, en effet, une peine plus grave est-elle prononcée lorsque le crime est commis avec l'assistance d'un tiers? parce qu'alors la consommation du crime devient plus facile; parce que la victime n'a plus l'espérance de pouvoir opposer une résistance efficace; parce qu'enfin, dans ce cas, le crime suppose dans le coupable un plus grand degré de perversité. Or, tous ces effets ne sont-ils pas produits, et la perversité des coupables n'est-elle pas d'autant plus patente et plus funeste à la victime, qu'ils s'entr'aident les uns les autres pour consommer un crime plusieurs fois répété (V. encore cass., 27 janv. 1829. D. P. 29. 1. 125)?

47. Dans une accusation de complicité d'attentat à la pudeur avec violence, la cour de cassation a décidé qu'il n'était pas nécessaire que la déclaration du jury portât que le complice a agi avec *connaissance du crime* dont il facilitait l'exécution, cette connaissance résultant nécessairement de l'assistance même par lui donnée (18 mai 1815. S.-V. 15. 1. 398; D. A. 2. 105).

48. La complicité, dans le cas dont il s'agit, est par elle-même une circonstance aggravante, indépendante de l'âge de la victime. Ainsi peu importe que celle-ci soit âgée de plus de quinze ans, si d'ailleurs l'attentat a été commis avec violence, la jurisprudence est constante sur ce point (3 avril 1812; 24 avril 1818. D. A. 2. 97).

49. Aux termes de l'art. 59 C. pén., les complices d'un crime ou d'un délit devant être punis des mêmes peines que l'auteur de ce crime ou délit, il en résulte, que bien que l'auteur principal d'un attentat aux mœurs soit, à raison de sa qualité (de mère, par exemple), passible de l'aggravation de peine prononcée par l'art. 333, le complice sera puni également de la même peine que l'auteur principal (Cass., 22 nov. 1816. S.-V. 17. 1. 83; D. A. 2. 595). — V. Complicité.

ART. 3. — *Excitation à la débauche. — Circonstances aggravantes. — Père et mère*, etc.

50. Chez les Romains, la prostitution de personnes de basse condition était punie du bannissement ou de la condamnation aux mines; la peine, lorsque les personnes prostituées étaient de condition honnête, était la confiscation de corps et de biens (V. la loi 22. C. *de spectac.*). Justinien, dans sa Novelle (*de lenonibus*), décréta la peine de mort contre ceux qui font un commerce aussi infâme, lorsqu'il y avait preuve qu'ils avaient reçu de l'argent, ou qu'ils étaient dans l'habitude d'en recevoir pour prostituer de jeunes personnes, ou qu'enfin ils n'y étaient parvenus qu'en tendant des embûches à leur innocence (1).

51. L'ancienne législation française avait deux sortes de lois portées contre ce crime; les unes regardaient les filles débauchées qui fréquentaient les lieux publics destinés à ce vil usage; les autres concernaient tant les hommes que les femmes faisant métier de favoriser ces prostitutions publiques à prix d'argent, soit en faisant servir à cet usage leur maison particulière, soit en entraînant les victimes dans des lieux publics.

Cette législation fut en partie reproduite par la loi du 19 juillet 1791, dont l'art. 9 du titre 2 condamnait à une amende de 50 à

(1) Quoique rendu en matière de complicité *de viol*, cet arrêt serait applicable en cas de complicité d'un crime d'attentat aux mœurs.

(1) Præconisamus itaque, quia si quis de cætero præsumpserit invitam puellam assumere, et habere ad necessitatem nutritam et fornicationis sibi deferentem questum hunc necesse esse a spectabilibus prætoribus populi, hujus felicissimæ civitatis comprehensum omnia novissima sustinere supplicia.

500 livres et à une année d'emprisonnement les personnes convaincues d'avoir favorisé la débauche ou corrompu les jeunes gens de l'un ou de l'autre sexe.

52. C'est cette disposition qui a donné naissance à l'art. 334 C. pén., qui porte : « Quiconque aura attenté aux mœurs en excitant, favorisant ou facilitant habituellement la débauche ou la corruption de la jeunesse de l'un ou de l'autre sexe, au-dessous de l'âge de vingt et un ans, sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans, et d'une amende de 50 francs à 500 francs. »

Bien que le fait d'avoir favorisé habituellement la débauche ou la corruption des mineurs soit considéré par la loi comme un outrage aux mœurs, cependant elle n'exige pas, comme pour ce dernier délit, le concours de la circonstance de la *publicité*.

53. Cet article, plus explicite d'ailleurs que celui du Code de 1791, exige une circonstance qui ne se trouvait pas dans dans ce dernier : *l'habitude d'exercer un pareil commerce*. Or, il n'est pas facile de déterminer ce que l'on doit considérer, dans le sens de la loi, comme établissant l'habitude de ce délit. La commission de législation civile et criminelle du corps législatif proposait, dans ses observations du 29 déc. 1809, rapportées par Locré (t. 30, p. 442), de supprimer le mot *habituellement*, « car, disait-elle, il donnerait à entendre que si les coupables qui corrompent et prostituent la jeunesse ne se livraient pas très-fréquemment à ce commerce vil, ils ne seraient pas punis ; leur conduite est si dangereuse que la peine doit les atteindre toutes les fois qu'ils ne peuvent pas échapper à la vigilance publique. » Mais le conseil ne crut pas devoir adopter cette disposition, et l'article fut maintenu tel que dans le projet : c'est donc à la sagesse des tribunaux qu'appartient l'appréciation des faits constitutifs du délit d'*habitude* d'excitation à la débauche, prévu et puni par l'art. 334 C. pén. (V. cass., 9 août 1816. S.-V. 16. 1. 339 ; D. A. 2. 90 ; — 5 juill. 1834. S.-V. 34. 1. 844 ; D. P. 34. 1. 373).

54. Deux autres arrêts de la cour de cassation des 3 et 18 avril 1828, après avoir consacré le même principe, contiennent une décision digne de remarque sur l'interprétation à donner à l'art. 334, sous un autre point de vue. Ces arrêts décident que le fait d'avoir *excité*, *favorisé* ou *facilité* habituellement la débauche ou la corruption de la jeunesse est punissable, soit que l'accusé ait agi pour son *propre compte* et pour satisfaire ses passions, soit qu'il ait fait ce métier dans l'*intérêt d'autrui* (S.-V. 28. 1. 367 et 385 ; D. P. 28. 1. 210 et 218). Ce principe vient d'être consacré de nouveau par un arrêt récent de la cour de cassation, sous la date du 4 janvier 1838 (*Gaz. des Tribunaux* des 8 et 9 janv. *ibid.*).

55. Il faut remarquer aussi que l'art. 334 ne punit pas seulement la prostitution ou la corruption de la jeunesse, mais aussi l'*excitation* à la corruption et à la débauche, même non suivie d'effet, alors, par exemple, que la jeune fille objet des attouchemens coupables serait restée pure de l'excitation exercée sur elle. — Il suffit qu'il existe des faits réitérés d'excitation jugés suffisans pour constituer l'*habitude coupable* (Cass., 5 juill. 1834. S.-V. 34. 1. 844). Et l'arrêt récent que nous venons de citer (4 janv. 1838) détermine de la manière suivante comment on doit entendre les faits constitutifs de l'habitude : « Attendu que les faits dont la réunion constitue l'habitude doivent être considérés relativement à celui qui en est l'auteur, et non par rapport à ceux qui en ont été l'objet ; qu'il suit de là que des faits de corruption répétés à différentes époques envers la même personne peuvent suffire pour caractériser l'excitation habituelle à la débauche. »

56. Les faits prévus par l'art. 334 C. pén. ne sont des délits que lorsqu'ils ont été commis sur des personnes âgées de *moins* de *vingt et un ans*, sans qu'il y ait lieu de distinguer à cet égard entre l'excitation à la *débauche* ou à la *corruption* ; l'objet de la loi ayant été de protéger les mœurs des mineurs qui y sont seuls désignés d'une manière limitative ; ceci se trouve confirmé par le rejet que fit le conseil d'état de l'amendement proposé par la commission de législation civile et criminelle du corps législatif, qui demandait la suppression des mots, *au-dessous de l'âge de vingt et un ans*, parce qu'il en résultait, disait-elle « que le maquerellage ne serait plus punissable s'il s'exerçait à l'égard d'individus qui auraient passé cet âge » (V. cass., 28 janv. 1814. D. A. 2. 91).

57. Mais dès l'instant que la personne dont on a favorisé la débauche est âgée de moins de vingt-un ans, rien ne saurait mettre l'auteur de ce délit à l'abri de la disposition précitée. Aussi la cour suprême (17 nov. 1826. S.-V. 27. 1. 525 ; D. P. 27. 1. 345) a cassé un

jugement du tribunal correctionnel de Quimper, qui avait acquitté un individu prévenu d'avoir facilité habituellement la débauche d'une fille mineure, sur le motif que, cette fille étant inscrite à la police comme *fille publique*, le prévenu avait été fondé à croire qu'elle avait plus de vingt-un ans. C'était là créer une exception qui n'est point dans la loi et violer la disposition de l'art. 334 C. pén.

Il existe un arrêt semblable rendu par la cour de Douai, le 5 février 1830 (S.-V. 32. 2. 56; D. P. 31. 2. 190), qui décide qu'une femme prévenue d'avoir favorisé la débauche de deux filles mineures ne peut être renvoyée de la plainte, sur le motif que ces filles étant munies de livrets, elle a pu ne pas se croire obligée de s'enquérir de leur âge.

La cour, en infirmant la sentence du tribunal, a considéré avec raison que les livrets remis par la police aux filles publiques ne sont que la suite d'une mesure sanitaire, qui ne leur donne nullement le droit de se livrer à la débauche.

58. Mais, relativement aux coupables, il n'y a pas à distinguer s'ils sont ou non mineurs; l'art. 334 contient une disposition tellement générale qu'il s'applique nécessairement à *toutes personnes* qui se sont rendues coupables du délit prévu, sauf, bien entendu, la question de *discernement* pour les mineurs de moins de seize ans, qui devra être posée conformément à l'art. 66 C. pén. (V. cass., 9 août 1816. S.-V. 16. 1. 339; D. A. 2. 90).

59. Les faits à l'aide desquels on peut faciliter ou favoriser la débauche ou la corruption de la jeunesse variant à l'infini, ce serait chose oiseuse que de se livrer à l'examen détaillé de ceux qui doivent être considérés comme rentrant dans l'application de l'art. 334.

60. *Propriétaire de maison.* — Ici se présente une question que nous devons examiner, à savoir si ceux qui louent, sous-louent leurs maisons ou chambres garnies à ceux qui se livrent à la prostitution, se rendent par cela même passibles de l'art. 334, comme ayant favorisé ou facilité la débauche ou la corruption de la jeunesse de l'un ou de l'autre sexe.

Sous l'ancienne législation, les propriétaires de maisons où étaient reçues des femmes ou filles de mauvaise vie, *quel que fut leur âge*, étaient punis très-sévèrement. Il existe en effet une ordonnance de Charlemagne, de l'an 800, qui défend expressément à toutes personnes de donner retraite aux femmes de mauvaise vie, à peine, contre les hommes, de porter les femmes débauchées sur leurs épaules jusque sur la place du marché, et, en cas de refus, d'être fouettés; et, à l'égard des femmes, d'être aussi fustigées avec les prostituées (1).

Une autre ordonnance publiée par Saint-Louis en 1254, et dont l'exécution a été renouvelée par les ordonnances d'Orléans et de Blois, prononce la confiscation des maisons louées, outre les amendes encourues par les propriétaires (2).

Il existe même un arrêt du 23 septembre 1734, rapporté au Code Louis XV, t. 5, qui a porté la peine contre ces derniers jusqu'à celle du carcan et du bannissement.

L'ordonnance, connue sous le nom de la *Caroline*, est encore plus expresse sur la question dont nous recherchons la solution. Voici comment elle dispose : « Comme il arrive souvent que des personnes du sexe, par leur imprudence, et même des filles innocentes, qui d'ailleurs sont sans reproche, se laissent induire au libertinage et à la perte de leur honneur par les ruses de quelques hommes et femmes de mauvaise vie, nous ordonnons que ceux ou celles qui emploieront un artifice aussi infâme, ou qui, avec connaissance de cause et de danger, *loueront* leur maison à cet usage et *souffriront* qu'il se pratique chez eux, soient punis par le bannissement, l'exposition au carcan, l'amputation des oreilles, la fustigation ou autres punitions exemplaires, suivant l'exigence des cas et sur l'avis des gens de loi » (ordonn. de Charles-Quint, art. 123).

Ces dispositions législatives ont été confirmées, sauf la pénalité, par l'ordonnance de police du 6 novembre 1778 déjà citée. L'art. 2 porte : « Défendons à tous propriétaires et principaux locataires des maisons de cette ville et faubourgs *d'y louer et sous-louer* les maisons dont ils sont propriétaires ou locataires qu'à des personnes de bonne vie et mœurs et bien famées, et de souffrir en icelles

(1) Similiter de gadalibus et meretricibus volumus ut apud quemcumque inventæ fuerint, ab eis portentur usque ad mercatum, ubi ipsæ flagellandæ sunt : vel si noluerit, volumus ut simul cum illâ vapuletur (*Capitul.* de l'an 800).

(2) Qui verò domum publicæ meritrici locaverit, volumus quòd ipsa domus incidat in commissum.

aucun lieu de débauche, à peine de 500 livres d'amende. »

L'art. 3 dispose : « Enjoignons auxdits propriétaires et locataires des maisons où il aura été introduit des femmes de débauche, de faire dans les vingt-quatre heures leur déclaration pardevant le commissaire du quartier contre les particuliers et particulières qui les auront surpris, à l'effet, par les commissaires, de faire leur rapport contre les délinquans, qui seront condamnés en 400 livres d'amende et même poursuivis extraordinairement. »

Art. 4. « Défendons à toutes personnes, de quelque état et condition qu'elles soient, de *sous-louer*, jour par jour, huitaine, quinzaine, au mois ou autrement, des chambres et lieux garnis à des femmes ou filles de débauche, et de *s'entremettre directement ou indirectement auxdites locations*, sous la même peine de 400 livres d'amende. »

61. On ne peut rien trouver de plus formel que les dispositions prohibitives de cette ordonnance. Et ici nous aurions encore à examiner si elles pourraient être applicables aujourd'hui, et si on pourrait atteindre ainsi tous ceux qui louent, sous-louent ou prêtent leurs maisons, chambres garnies, etc., pour favoriser la prostitution. En traitant cette question plus haut (nos 12 et 13), nous n'avons pas craint de nous prononcer pour l'affirmative ; nous n'avons pas hésité de penser que si, de nos jours, la police souffrait et autorisait même en quelque sorte la prostitution et les lieux de débauche, ce n'était que par tolérance et non par absence de lois répressives. Nous persistons dans ce sentiment, relativement à la question actuelle, dans le cas où il serait établi que les propriétaires donnant refuge à des entremetteurs de prostitution auraient eu connaissance de l'âge des femmes attirées et reçues dans leurs maisons. La cour royale de Douai, du reste, semblerait assez ne pas s'éloigner de cette opinion dans son arrêt du 5 février 1830, dans lequel elle a déclaré que, si elle n'appliquait pas l'art. 334 à une femme prévenue d'avoir reçu chez elle deux filles mineures et d'avoir favorisé leur débauche, c'était uniquement parce qu'à ses yeux il ne résultait pas des circonstances de la cause cette *habitude* de fait, nécessaire pour constituer le délit (S.-V. 32. 2. 56; D. P. 31. 2. 190).

62. Il arrive très-souvent que la matière dont nous nous occupons donne lieu à des difficultés, quant à l'application de la maxime, *non bis in idem*. L'arrêt suivant de la cour de cassation peut, comme arrêt de principe, aider à les aplanir dans bien des cas. Il a décidé qu'il n'y avait pas violation de cette règle, lorsque l'individu acquitté de l'accusation d'attentat aux mœurs avec violence vient ensuite à être condamné pour délit d'excitation habituelle à la débauche, quoique les faits constitutifs de ce délit soient antérieurs à l'attentat pour lequel il a été acquitté, et quoiqu'ils aient été commis envers la même personne sur laquelle avait été exercé cet attentat prétendu. Il suffit que la condamnation soit motivée sur des faits autres que cet attentat (5 juill. 1834. S.-V. 34. 1. 844; D. P. 34. 1. 373).

63. *Circonstances aggravantes.* — « Si la prostitution ou la corruption a été excitée, favorisée ou facilitée par leur père, mère, tuteurs ou autres personnes chargées de leur surveillance, la peine sera de deux ans à cinq d'emprisonnement, et de trois cents francs à mille francs d'amende (art. 334, § 2, C. pén.). »

« Les coupables du délit mentionné au précédent article seront interdits de toute tutelle et curatelle et de toute participation aux conseils de famille ; savoir, les individus auxquels s'applique le premier paragraphe de cet article, pendant deux ans au moins et cinq ans au plus, et ceux dont il est parlé au second paragraphe, pendant dix ans au moins et vingt ans au plus. »

» Si le délit a été commis par le père ou la mère, le coupable sera de plus privé des droits et avantages à lui accordés sur la personne et les biens de l'enfant par le Code civil (liv. 1er titre IX, de la *puissance paternelle*).

» Dans tous les cas, les coupables pourront de plus être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police, en observant, pour la durée de la surveillance, ce qui vient d'être établi pour la durée de l'interdiction mentionnée au présent article (art. 335). »

64. Ces dispositions, que l'on chercherait vainement dans la loi du 19 juillet 1791 ou dans le Code criminel du 25 sept. — 6 oct. de la même année, retrouvent leur origine dans notre ancienne jurisprudence, ainsi que le témoigne Muyart de Vouglans dans le passage suivant de ses *lois criminelles* de France (p. 218) :

« Ce n'est pas, au reste, dit cet auteur, que la peine de ce crime (du maquerellage) ne puisse être augmentée et même devenir capi-

tale parmi nous, comme chez les Romains, suivant la qualité des personnes qui exerceraient ou envers qui serait exercé cet abominable commerce, notamment dans le cas de la servante, qui prostituerait la fille de son maître, ou du tuteur qui prostituerait sa pupille.»

65. La seule difficulté que puissent présenter les termes de l'art. 334 C. pén. se trouve dans ces expressions : ou *autres personnes chargées de leur surveillance*. Les circonstances indiqueront si la surveillance dont la loi entend parler a été confiée aux coupables, et c'est au jury qu'il appartiendra de le décider.

66. Quoique cet article ne mentionne pas, comme l'art. 333, les ascendans, il ne semble pas douteux que cette qualité dans le coupable donnerait au délit d'excitation à la débauche un degré d'aggravation qui rendrait l'article 334 applicable à celui qui aurait facilité la corruption de son petit-fils ou de sa petite-fille.

67. L'interdiction prononcée par l'art. 335 doit nécessairement être infligée à celui qui, ayant l'une des qualités indiquées par l'article 334, a été déclaré coupable d'excitation à la débauche envers une personne placée sous sa surveillance. Le juge ne pourrait, sans violer la loi, se dispenser de prononcer cette peine; sa fixation et sa durée sont seules facultatives.

68. La perte des droits et avantages dont parle l'art. 335 est une conséquence de la condamnation. Le jugement n'en ferait pas mention qu'elle devrait donc avoir son effet. Cela résulte des mots *sera de plus privé*, mis en rapport avec ceux-ci *seront interdits*, que l'on retrouve dans l'alinéa précédent. Mais il n'en est pas de même pour la surveillance : elle est laissée à l'arbitraire du juge, ainsi que cela résulte du mot *pourront*, employé par la loi.

69. En matière pénale, comme on ne peut étendre la loi au-delà de ses termes, on s'accorde généralement à dire que l'art. 335 ne parlant dans son second alinéa que de la *personne* et des biens de *l'enfant*, c'est-à-dire de la victime, on ne saurait, sans violer les principes de notre droit criminel, priver le père ou la mère, coupable d'avoir facilité la débauche de son enfant, des droits et avantages que la loi lui accorde sur la personne et les biens de ses autres enfans. Telle est la loi; il faut l'observer, quelque déraisonnable que nous paraisse en ce point son excessive indulgence; car on ne peut se dissimuler que celui ou celle qui oublie ses devoirs les plus sacrés, au point de livrer à la prostitution un de ses enfans, devrait être déchu du titre de père et des avantages y attachés à l'égard de tous ses autres enfans. DE LA PALME.

ATTENTAT CONTRE LE ROI et sa famille.— V. Attentats politiques, art. 3, § 2.

ATTENTATS POLITIQUES. — 1. — Par *attentat* on entend en général tout acte nuisible, toute attaque dirigée contre l'état, les personnes ou les propriétés. L'attentat *politique* est donc l'attaque dirigée contre l'état, l'acte qui menace d'une manière plus ou moins directe la nationalité et le gouvernement du royaume.

ART. 1er. — *Caractères généraux et espèces diverses d'attentats politiques. — Complot, Provocation par la presse, Bandes armées, Non-révélation.*

ART. 2. — *Attentats contre la sûreté extérieure de l'état.*

§ 1er. — *Du port d'armes contre la France.*

§ 2. — *Des machinations et intelligences entretenues avec les puissances étrangères ou les ennemis de l'état.*

§ 3. — *De la révélation des secrets de l'état, et de la communication des plans de fortification.*

§ 4. — *Du recel des espions ou des soldats ennemis.*

§ 5. — *Des actes qui peuvent exposer l'état à une déclaration de guerre, ou les citoyens à des représailles.*

ART. 3. — *Attentats contre la sûreté intérieure de l'état.*

§ 1er. — *Des crimes dirigés contre le roi et sa famille.*

§ 2. — *Des crimes dirigés contre le gouvernement et contre l'autorité royale.*

§ 3. — *De l'excitation à la guerre civile et des ravages commis dans les communes.*

§ 4. — *De l'illégal emploi de la force armée.*

§ 5. — *De la dévastation des propriétés et édifices publics.—Pillage.*

—

ART. 1er. — *Caractères généraux et espèces diverses d'attentats politiques. — Complot, Provocation par la presse, Bandes armées, Non-révélation.*

2. Il est assez difficile de distinguer, parmi les crimes et délits publics, ceux qui constituent des attentats politiques, et d'en donner un tableau exact et complet. Ce sont

en effet des attentats dont le caractère dépend de mille circonstances qu'on ne saurait toujours prévoir et qu'on peut seulement embrasser dans une disposition générale.

Cependant la nécessité de déterminer la limite où commencent les délits politiques est devenue grave, surtout depuis que la charte de 1830 a attribué au jury la connaissance de ces délits. Sans doute, cette limite est difficile à tracer; mais il vaut mieux, a dit M. de Martignac dans son rapport sur la loi du 8 oct. 1830, qu'elle le soit imparfaitement par la loi, que de l'être arbitrairement par le juge.

En conséquence, l'art. 7 de la loi du 8 oct. donne d'une manière *restrictive* (ainsi que cela résulte de la discussion devant les chambres) l'énumération des délits politiques. Il répute tels 1° les crimes et délits contre la sûreté de l'état; 2° les crimes et délits contre la charte constitutionnelle; 3° les critiques, censures ou provocations dirigées contre l'autorité publique dans un discours pastoral prononcé publiquement, et la correspondance des ministres des cultes avec des cours ou puissances étrangères sur des matières de religion; 4° les associations ou réunions illicites (la loi du 10 avril 1834 leur a depuis enlevé ce caractère — V. Associations politiques, nos 33); 5° l'enlèvement des insignes de l'autorité, le port public de signes extérieurs de ralliement, et l'exposition de symboles séditieux. A ces faits déjà prévus par le C. pén. (art. 75 et suiv., 109 et suiv., 201 et suiv., 207 et suiv., 291 et suiv.) et depuis par la loi du 5 mars 1822 (art. 9), il faut ajouter les attentats énoncés dans les art. 1, 2 et 5 de la loi du 9 sept. 1835, c'est-à-dire 1° les provocations, par la presse ou autres moyens de publications, aux crimes prévus par les art. 86 et 87 C. pén.; 2° l'offense au roi commise par les mêmes moyens; 3° l'attaque (encore par les mêmes moyens) contre le principe ou la forme du gouvernement établi par la charte de 1830.

3. Il est bien évident que la peine à appliquer au coupable doit se mesurer sur la nature du fait incriminé et la gravité de ses résultats. Mais on a souvent agité la question de savoir si les crimes politiques portaient le même caractère d'immoralité que les crimes privés, et si la morale publique demandait qu'ils fussent soumis aux mêmes conditions de répression, et notamment s'il devait leur être fait application de la peine de mort.

« L'immoralité des délits politiques, a dit M. Guizot (de *la peine de mort*, en matière criminelle, p. 37), n'est ni aussi claire ni aussi immuable que celle des crimes privés; elle est sans cesse travestie ou obscurcie par les vicissitudes des choses humaines; elle varie selon les temps, les événemens, les droits et les mérites du pouvoir; elle chancelle à chaque instant sous les coups de la force, qui prétend la façonner selon ses caprices et ses besoins. A peine trouverait-on dans la sphère de la politique quelque acte innocent ou méritoire qui n'ait reçu en quelque coin du monde ou du temps une incrimination légale. »

Il paraîtrait que, depuis la révolution de 1830, cette opinion des publicistes a passé dans l'esprit du gouvernement; car, quoique la peine de mort en matière politique ait été conservée par notre nouvelle législation, cependant aucune exécution capitale n'a eu lieu depuis cette époque à raison d'un fait *purement politique*. Ce progrès dans nos mœurs publiques doit nous faire espérer qu'un jour la peine de mort appliquée à ce genre de délit disparaîtra complètement de nos Codes (1).

4. Au surplus, cette peine n'est pas prononcée contre tous les crimes et délits que la loi a réputés *politiques*, dans le dessein d'en attribuer la compétence à la cour d'assises et à la chambre des pairs, cette peine n'est prononcée, et encore avec des exceptions, que contre ceux qui menacent d'une manière plus directe et plus immédiate la nationalité et le gouvernement du royaume, ou en d'autres termes *la sûreté de l'état*.

C'est de ces derniers crimes seulement que nous nous occuperons ici, comme appartenant plus rigoureusement à la rubrique d'*attentat politique*.

Ce qui concerne les autres crimes et délits énumérés sous le n° 2 est traité aux mots Appel comme d'Abus, nos 25 et 26, Armes nos 61 et suiv., Associations politiques, Droits politiques, Liberté individuelle, Outrage, Presse, Rébellion, etc. — V. ces différens mots.

5. Les attentats politiques contre la sûreté de l'état se divisent en deux espèces, suivant

(1) Déjà le Code pén. du Brésil a supprimé la peine capitale en matière politique; et la Belgique a imité cet exemple.

qu'ils sont dirigés contre la sûreté *extérieure* ou contre la sûreté *intérieure* de l'état.

On se rend coupable de la première espèce d'attentats soit en portant les armes contre la France, en engageant une puissance étrangère à lui faire la guerre, en facilitant les progrès des armées ennemies sur le territoire et les possessions du royaume ou en leur fournissant des instructions nuisibles à la situation militaire ou politique du pays; soit en livrant aux agens d'une puissance étrangère ou de l'ennemi le secret d'une négociation ou d'une expédition dont on a été officiellement instruit, en abusant du dépôt des plans de fortification, arsenaux, ports ou rades confiés par le gouvernement, ou en les soustrayant à ceux auxquels ils ont été confiés pour les livrer à l'ennemi ou à une puissance neutre ou alliée; soit encore en recélant des espions ou des soldats ennemis envoyés à la découverte, en exposant la France à recevoir une déclaration de guerre, ou des Français à éprouver des représailles par des actes non approuvés par le gouvernement.

Il y a trahison de la part de celui qui s'est rendu coupable de l'un des crimes ci-dessus énoncés toutes les fois que, pour le commettre, il a dû abuser de la confiance que lui avait accordée le gouvernement (art. 75 et suiv. C. pén.).

6. Sont réputés attentats de la deuxième espèce, c'est-à-dire contre la sûreté intérieure de l'état, l'attentat contre la vie ou contre la personne du roi ou des membres de la famille royale, toute offense commise publiquement envers la personne du roi, l'attentat dont le but est soit de changer le gouvernement ou l'ordre de successibilité au trône, soit d'exciter la guerre civile ou de porter la dévastation, le massacre et le pillage dans une ou plusieurs communes, l'organisation de bandes armées pour commettre l'un de ces crimes, ou pour envahir ou piller les propriétés publiques ou d'une généralité de citoyens, l'illégal emploi de la force publique, en levant des troupes armées, en prenant ou retenant sans droit ou motif légitime un commandement militaire quelconque, ou enfin en ordonnant l'action de la force armée contre la levée des gens de guerre légalement établie (art. 86 et suiv., C. pén.).

C'est du but qu'il veut atteindre (destruction ou changement du gouvernement, excitation à la révolte ou à la guerre civile, trahison des secrets d'état), que l'attentat reçoit sa qualification.

7. Mais quand l'attentat politique existe-t-il? Quels élémens lui donnent naissance et le constituent?

Aux termes de l'ancien art. 88 C. pén., il y avait attentat dès qu'un acte était commis ou commencé pour parvenir à l'exécution du crime, quoiqu'il n'eût pas été consommé. D'après cette disposition, qui déroge au principe posé dans l'art. 2, on était autorisé à considérer comme attentats les actes purement préparatoires dont l'exécution du crime pouvait être le résultat même éloigné, tels que l'achat et la distribution des armes. Ces actes préparatoires une fois exécutés, le coupable devait nécessairement être condamné; peu importait que, venant ensuite à se repentir, il n'eût pas consommé son crime; le succès seul pouvait le soustraire à la rigueur de la loi. L'application de cet article avait été, il est vrai, restreinte aux crimes contre la sûreté *intérieure* de l'état, mentionnés aux art. 86 et 87, et dont la gravité seule, avait dit M. Berlier, motivait une dérogation aussi contraire aux principes, et qui présentait d'aussi grands dangers dans l'application.

Malgré la gravité incontestable des crimes mentionnés aux art. 86 et 87, le législateur de 1832 n'a pas cru devoir maintenir une telle dérogation aux principes sur la tentative. Lors de la révision du Code pénal, il a été décidé que désormais « l'exécution ou la tentative constitueront seules l'attentat. » Ce qui place l'attentat contre la sûreté *intérieure* de l'état sur la même ligne que l'attentat contre sa sûreté *extérieure* et que tous les autres crimes. — V. Complot.

Cependant le ministère public, dans l'affaire Patriarche et Poncet, a prétendu que les mots *tentative* et *exécution*, employés dans la nouvelle rédaction de l'art. 88, n'avaient pas le même sens que dans les autres dispositions du Code. « L'exécution dont parle l'art. 88, a-t-il dit, ne peut s'entendre que de la tentative, et dès lors le mot *tentative*, employé dans le même article, ne peut plus désigner que les actes du degré précédent, c'est-à-dire les *préparatifs*. Comment en effet admettre que, par le mot *exécution*, le législateur ait voulu désigner la *consommation*, l'accomplissement du crime? La consommation du crime de lèse-majesté, c'est la victoire: et dans le nouvel état de choses que

la victoire aura fondé quel sera le vengeur du système aboli. »

La cour de cassation a repoussé cette interprétation par l'arrêt rendu dans cette même affaire (13 oct. 1832. S.-V. 32. 1. 729; D. P. 33. 1. 8). Elle a décidé « qu'en substituant la tentative à un acte commis ou commencé, et en plaçant sur la même ligne la tentative et l'exécution, le nouvel art. 88 n'a pu entendre que *la tentative équivalente à l'exécution*, c'est-à-dire celle qui est considérée comme le crime même par l'art. 2 C. pén.; que s'il en était autrement, et si elle avait voulu établir pour ce cas une tentative spéciale et hors du droit commun, la loi s'en serait expliquée *et ne se serait pas servie simplement d'une expression dont le sens légal venait d'être par elle déterminé dans l'art. 2 révisé;* que cette interprétation du nouvel art. 88 résulte encore clairement des art. 89 et 90 et du 2me § de l'art. 91; qu'en effet, d'après les art. 89 et 91, le complot est puni de la déportation lorsqu'il y a eu un acte commis ou commencé pour préparer l'exécution des attentats prévus et punis par les art. 86, 87 et 91; qu'il en est de même dans le cas prévu par l'art. 90, selon lequel un acte commis ou commencé pour préparer l'exécution de l'un des crimes énoncés en l'art. 86 est puni de la détention; *qu'il ne suffit donc pas d'un acte commis ou commencé, ou d'une tentative quelconque,* pour constituer les attentats prévus par les art. 86, 87 et 91; qu'il faut la tentative caractérisée par l'art. 2 de ce Code, assimilée au crime même. » A ces motifs de l'arrêt nous ajouterons une observation pour réfuter l'objection énoncée plus haut. Cette objection tirée du principe, que l'exécution dans l'esprit du Code est la consommation même du crime, consiste à dire qu'en matière politique la consommation du crime est la victoire, et que la victoire est l'impunité. Nous ferons observer qu'ici on confond deux choses bien distinctes : *l'exécution matérielle* et *les effets de cette exécution.* L'exécution n'est que l'ensemble des actes qui constituent le crime; dès que ces actes ont été accomplis, le crime est consommé, lors même qu'il n'a pas produit l'effet qu'on en attendait. La consommation n'est donc pas le succès. Ainsi l'exécution de l'attentat consistera, abstraction faite de tous les résultats obtenus, dans l'emploi des moyens propres à le faire réussir, et la tentative de l'attentat dans le commencement d'exécution de ces mêmes moyens.

8. Il ne suffit pas, pour établir qu'il y a attentat, de prouver l'existence des faits que l'on présente comme les moyens d'exécution; il faut prouver, en outre, que ces faits, ces moyens, n'ont pu avoir et n'ont eu en effet pour but immédiat que l'attentat lui-même.

La nécessité de cette double preuve a été formellement reconnue par le rapporteur de la loi du 24 mai 1834. « La législation, disait-il, caractérise l'attentat par le but auquel il veut atteindre : destruction ou changement du gouvernement, excitation à la révolte contre l'autorité royale ou à la guerre civile, etc. C'est dans les limites de cette définition légale que les accusations relatives à des attentats doivent être ramenées. Les actes les plus flagrans d'insurrection sont impunis s'ils ne contiennent pas un attentat : descendre en armes dans les rues et sur les places publiques, au milieu d'un mouvement insurrectionnel, s'y retrancher et s'y préparer à soutenir un siége contre la force publique, ce n'est rien encore si l'accusation ne prouve pas que cette prise d'armes et ces retranchemens étaient l'exécution ou la tentative d'un attentat. »

Partant de cette idée pour exprimer les motifs et le but de la loi de 1834, il ajoutait : « L'attentat se produit toujours, il est vrai, par des actes extérieurs qui tombent aisément sous la preuve; mais la relation entre ces actes et l'attentat, entre les moyens et le but, ne se prouve pas aussi aisément, et des faits dont l'ensemble constitue incontestablement un attentat se rapetissent, s'atténuent et tombent au-dessous de cette grande accusation, quand il faut les imputer séparément à chacun de ceux qui les ont commis. Au-dessous de ces attentats se placent des actes dangereux et criminels, qu'il est difficile de leur assimiler complètement, et que la sûreté de l'état commande cependant de ne pas laisser impunis : incriminer et punir à titre de crimes spéciaux les principaux actes insurrectionnels, telle est la pensée qui a présidé à la rédaction du projet de loi (1). — V. Armes.

(1) Le but de la loi du 24 mai 1834, proposée sous l'influence des émeutes et des insurrections contre le gouvernement, a été d'atteindre des faits que la rigueur du C. pén. de 1810 n'avait pas voulu frapper. Cette extension de pénalité a été vivemen

9. De ce que nous venons de dire aux deux numéros précédens, il résulte qu'il faut des *actes matériels et immédiats* d'exécution ou de tentative pour constituer l'attentat politique.

Cependant la loi du 9 sept. 1835, votée après un grand crime, ne s'est pas renfermée dans cette limite : elle a compris sous la qualification d'*attentat à la sûreté de l'état* la provocation par la voie de la presse aux crimes prévus par les art. 86 et 87 C. pén. A cette occasion, on a contesté au législateur, en se fondant sur l'inviolabilité de la charte constitutionnelle, le droit d'ériger à son gré certains faits coupables en attentats. C'est au mot *Presse* que nous examinerons les graves questions que comporte cette matière. — V. Presse.

10. L'attentat politique ne pouvant se produire, depuis la nouvelle rédaction de l'art. 88 C. pén., que lorsque des actes matériels ont été exécutés ou tentés dans le but de consommer le crime, il existe maintenant entre cet attentat et le complot une différence de caractères qui ne permet plus de les confondre sous la même pénalité. Le *complot* n'est en effet qu'une simple résolution d'agir concertée entre plusieurs personnes, résolution qui ne s'est encore manifestée par aucun acte extérieur. Aussi le législateur de 1832 en a-t-il fait un crime distinct de l'attentat et l'a-t-il soumis à des peines moins graves. — V. Complot.

11. Quand l'attentat est exécuté ou tenté par des forces organisées, par des *bandes armées*, le crime s'aggrave nécessairement. Dans ce cas, les attaques redoutables dirigées contre l'état, l'exposant à de plus grands dangers, demandent contre leurs auteurs un système de répression plus énergique. — V. Bandes armées.

12. Enfin le Code pénal de 1810 imposait aux citoyens, par une disposition formelle, l'obligation de dénoncer à l'autorité les attentats ou les complots dont ils pouvaient avoir connaissance, et il prononçait des peines contre ceux qui ne s'étaient pas conformés à cette disposition. Le législateur de 1832, considérant une telle obligation comme immorale, l'a rayée du Code; de sorte qu'aujourd'hui la *révélation* n'est plus qu'un moyen pour les complices d'obtenir une atténuation de peine, et pour les autres citoyens un devoir civique sans aucune sanction pénale. — V. Révélation et Non-révélation.

ART. 2. — *Attentats contre la sûreté extérieure de l'état.*

13. Ces attentats comprennent cinq ordres de crimes : le port d'armes contre la France; les intelligences entretenues avec l'ennemi; la trahison des secrets d'état; le recel des espions ou des soldats ennemis, et les actes hostiles envers une nation étrangère pouvant exposer l'état à une déclaration de guerre, ou des Français à éprouver des représailles.

§ 1er. — *Du port d'armes contre la France.*

14. Le Code pénal ne renferme qu'une seule disposition pour régler cette matière importante : « Tout Français qui aura porté les armes contre la France sera puni de mort (art. 75). » Telle est la disposition laconique qui doit nous servir de guide pour résoudre les cas divers qui peuvent se présenter.

Ces cas sont au nombre de trois : ou le Français exerçait une fonction quelconque dans l'état quand il a passé chez l'ennemi; ou il s'y est rendu n'étant que simple citoyen; ou il avait abdiqué sa patrie avant de s'armer contre elle. A ces trois cas, il faut ajouter celui où le Français qui s'est rangé sous les drapeaux ennemis n'est pas employé, par le gouvernement qu'il sert, à combattre la France elle-même, mais seulement une nation étrangère ou alliée à la France.

15. Lorsque le coupable, avant de passer à l'ennemi pour combattre sa patrie, lui avait engagé ses services en qualité de militaire, le crime est à son plus haut degré de gravité. Le transfuge commet alors une véritable trahison; il ne manque pas seulement à ses devoirs de citoyen, il viole la foi qu'il a jurée comme défenseur de la patrie : il tourne contre elle les armes qu'il avait reçues pour la défendre. Si la peine capitale doit être appliquée à un crime, c'est, sans contredit, à la trahison du soldat qui passe à l'ennemi. Quand ce crime a été commis par un militaire, il prend le nom de *désertion à l'ennemi*, et rentre dans la juridiction des conseils de guerre, qui en effet le punissent de

combattue et repoussée par une forte minorité à la chambre des députés.

mort (V. l'arrêté du 5 germ. an XII, art. 33; loi du 21 brum. an V, tit. 1, art. 1).—V. Désertion.

16. Le Français qui, libre de tout engagement civique envers l'état, combat sa patrie sous les drapeaux ennemis, n'est guère moins coupable. S'il n'y a pas dans son fait trahison caractérisée, violation de la foi jurée, il y a du moins violation au premier chef de ses devoirs de citoyen. Et, bien que ce crime n'offre pas le même degré d'immoralité que le précédent, cette circonstance n'a pas paru suffisante au législateur pour l'affranchir de la même peine (art. 75 C. pén.).

Tout en acceptant comme légitime la disposition rigoureuse de l'art. 75, il faut reconnaître qu'elle est trop générale, puisqu'elle comprend sous la même peine des faits qui diffèrent essentiellement par le degré de leur criminalité. Évidemment celui qui, après la guerre déclarée, quitte son pays pour s'enrôler sous les drapeaux ennemis, n'est pas excusable. Mais, dans certains cas, le lien qui s'établit par de longs services reçus d'une puissance étrangère, avant la déclaration de guerre, peut atténuer la faute du Français, surtout si, dans le principe, il s'y était établi avec l'autorisation du gouvernement. N'hésiterait-on pas, par exemple, à punir de mort la fidélité que garderaient à un prince étranger des Français qui, dans des temps malheureux, en auraient été accueillis avec faveur et bienveillance (Discours de M. de Raigecourt à la chambre des pairs. — V. le *Moniteur* du 24 avril 1834)? Cependant la disposition absolue de l'art. 75 n'autorisant aucune exception, elle devrait nécessairement être appliquée au cas dont nous venons de parler et à tous les cas semblables.

17. Par application de cet article, la loi du 10 avril 1825 (art. 3 et 7 du tit. 1er, relatif au crime de piraterie) punit de mort « tout Français ou naturalisé français qui, ayant obtenu, même avec l'autorisation du roi, commission d'une puissance étrangère pour commander un navire ou bâtiment de mer armé, commettrait des actes d'hostilité envers des navires français, leurs équipages ou chargemens. » Il est à remarquer que cette loi ne s'applique qu'à celui qui *commande* le navire; les autres Français qui feraient partie de l'équipage ne seraient passibles d'aucune peine.

Il en serait autrement si le bâtiment étranger avait agi par suite d'une déclaration de guerre faite à la France. Dans ce cas, *tous* ceux qui se trouveraient sur le navire ne s'y trouveraient plus légitimement; et, s'ils s'étaient rendus coupables d'hostilités, ils devraient être considérés comme ayant sciemment et librement porté les armes contre la France; ils seraient donc justement atteints par la disposition pénale de l'art. 75. En vain opposerait-on, pour restreindre au *commandant* l'application de la peine capitale, que le projet exigeait que le navire fût seulement armé *en course*, et que ces derniers mots ont été supprimés dans la loi, par le motif qu'il n'y avait pas lieu de distinguer entre les diverses espèces d'armement. Si le législateur avait voulu, par cette suppression, indiquer que la disposition de l'art. 3 resterait applicable même au cas de guerre déclarée, il n'aurait pas supposé que le Français a pu obtenir commission de l'étranger *avec l'autorisation du roi;* car le roi ne saurait autoriser un Français à servir une puissance *ennemie* contre la France. Tout ce qui résulte de la suppression des mots *en course*, c'est que, *quel que soit l'objet* de l'armement, pourvu toutefois qu'il ne s'agisse pas d'un armement *en guerre*, il y a lieu à l'application de la disposition précitée.

18. La troisième hypothèse, celle où le Français, avant de s'armer contre sa patrie, avait abdiqué sa qualité, n'est pas d'une solution aussi facile. Un individu, soit parce qu'il ne trouve pas en France les moyens de s'y créer une position convenable, soit pour tout autre motif, rompt les liens qui l'unissent à cette patrie, et va s'établir en pays étranger. Il y est reçu et en devient citoyen par naturalisation. La guerre vient à se déclarer entre sa nouvelle patrie et la France pour laquelle il n'est plus qu'un étranger: dans cet état, s'il prend les armes avec la première contre la seconde, sera-t-il coupable de félonie et devra-t-il être puni de mort aux termes de l'art. 75?

Le Code civil, après avoir énuméré les cas où l'on *perd* la qualité de Français et les conséquences de cette perte, ajoute (art. 21): « Le tout sans préjudice des peines prononcées par la loi criminelle contre les Français qui ont porté ou porteront les armes contre leur patrie; » et il renvoie ainsi à l'art. 75 C. pén. Il semblerait donc supposer que cet

article resterait applicable à l'individu même qui aurait *perdu* la qualité de Français et adopté une nouvelle patrie.

L'art. 3 du décret du 6 avril 1809 est beaucoup plus explicite. Il étend en termes formels les peines prononcées contre les Français qui portent les armes contre la France « même à ceux qui auraient obtenu des lettres de naturalisation d'un gouvernement étranger. »

Le décret du 26 août 1811, qui reproduit cette disposition (art. 13), l'explique en ces termes dans son préambule : « Si l'acte des constitutions du 28 frimaire an VIII déclare que la naturalisation en pays étranger fait perdre la qualité de Français, et si le Code civil s'est occupé des Français qui s'expatrient sous les rapports de la perte, de la conservation et du recouvrement des droits civils, on ne voit point que, dans l'une et l'autre loi, l'abandon de la patrie ait été considéré relativement au droit politique et à l'ordre général de l'état. »

Malgré tous ces textes, nous ne pouvons voir un crime digne de mort dans le fait du Français qui, devenu étranger par la perte de sa qualité, suit la fortune de sa nouvelle patrie et s'arme avec elle contre la France.

D'abord nous demanderons avec MM. Chauveau et Hélie, s'il est possible, comme le fait le décret de 1811, de scinder la qualité de Français : de considérer un individu comme étranger, quant à ses droits civils, et comme Français, quant à ses droits politiques? La naturalisation en pays étranger entraine l'abandon complet de la première patrie et l'adoption d'une patrie nouvelle. Si le naturalisé ne se trouvait lié à l'un des deux peuples que par un lien civil, tandis qu'il resterait sujet politique de l'autre, quelle serait sa situation vis-à-vis de la nation qui l'a reçu dans son sein? L'affranchirait-elle de ses devoirs généraux pour qu'il pût les remplir ailleurs? La question, au surplus, semble décidée par l'art. 4 de la constit. de l'an VIII. C'est, aux termes de cet article, la qualité de *citoyen* français qui se perd par la naturalisation en pays étranger. Dès lors tous les droits politiques ont cessé d'exister, et par conséquent les devoirs (*Théorie du Code pénal*, t. 2, p. 334).

Ensuite il ne faut pas s'arrêter à la disposition un peu vague de l'art. 21 C. civ. Cette disposition, relative aux Français qui, sans l'autorisation du gouvernement, prennent du service à l'étranger ou s'affilient à une corporation militaire étrangère, renvoie bien à la loi criminelle, c'est-à-dire à l'art. 75 C. pén.; mais d'abord elle n'y renvoie que pour « les *Français* qui ont porté ou porteront les armes contre leur patrie. » Ensuite il est bien évident qu'elle n'y renvoie non plus que pour les cas où cet article deviendrait applicable. Or, cet art. 75 ne s'occupe encore que des *Français* qui ont porté les armes contre leur patrie. Le législateur suppose donc, pour punir les individus qui portent les armes contre la France, qu'ils n'ont pas perdu la qualité de *Français*, qui seule fait leur crime.

Quant aux décrets de 1809 et de 1811, ce sont des actes qui n'émanent que du pouvoir *exécutif*, et qui n'ont pu par conséquent modifier les dispositions *législatives* du Code civil et du Code pénal. Or ces deux Codes, comme nous venons de le voir, ne déclarent punissables que les Français, c'est-à-dire les individus qui jouissaient de cette qualité au moment où ils ont pris les armes. Il suit de là, que la naturalisation en pays étranger leur faisant perdre la qualité de Français, ils ne peuvent plus être placés sous le coup de l'art. 75 C. pén. Nous pensons donc que l'application de ces décrets doit être renfermée dans les termes de l'article précité, dont ils ont arbitrairement étendu la disposition.

Tenons donc pour constant que le Français qui s'est fait naturaliser en pays étranger, ou que la loi française répute y être naturalisé, ne peut être l'objet d'une poursuite criminelle pour avoir porté les armes contre la France. — V. Droits civils et politiques, Patrie.

19. Il nous reste à examiner le cas où le Français qui a conservé cette qualité est employé dans une armée ennemie, non pas à porter le fer dans le sein de sa patrie, mais à combattre une puissance alliée ou étrangère, ou bien à remplir tout autre service public.

Suivant l'art. 75 C. pén., la peine de mort est encourue par le Français « qui aura porté les armes contre la *France*. »

Les décrets précités du 6 avril 1809, art. 2, et du 26 août 1811, art. 27, et l'ordonn. du 10 avril 1823, art. 4, ont voulu expliquer, développer cette disposition, qui semble cependant assez claire par elle-même. D'après

ces décrets et ordonnances, ce ne sont plus seulement ceux qui ont porté les armes *contre la France* qui sont compris dans les termes de l'art. 75, ce sont ceux qui ont *servi dans les armées d'une nation qui était en guerre contre la France*, ceux qui, *se trouvant au service militaire d'une puissance étrangère, ne rentrent pas en France aux premières hostilités survenues*, ceux qui *continuent à faire partie d'un corps militaire destiné à agir contre l'empire français ou ses alliés*, etc.

Ces étranges interprétations ont à peine besoin d'être combattues. « Le texte de la loi pénale est précis et formel : le fait matériel du port d'armes *contre la France* est un élément constitutif du crime, une condition de l'application de la peine. Or cette condition a-t-elle pu être supprimée, l'incrimination étendue, la loi modifiée par ordonnance ou par décret? Il est de principe, que les dispositions pénales sont du domaine exclusif des lois et ne peuvent être établies que par des lois. Or, étendre les cas d'application d'une peine, c'est créer pour les cas nouveaux une nouvelle incrimination, c'est établir de nouvelles peines. L'illégalité d'une telle extension est évidente : les gouvernemens, abusant du droit du plus fort, peuvent les décréter; mais aux yeux du jurisconsulte la loi reste intacte en face de ces vaines tentatives, et c'est à ses sources pures qu'il continue de puiser ses interprétations » (MM. Chauveau et Hélie, t. 2, p. 337).

20. De toutes les observations précédentes, nous conclurons que deux conditions sont nécessaires pour donner lieu à l'application de l'art. 75, c'est-à-dire à l'application de la peine de mort. 1° Il faut non seulement avoir servi sous des puissances en guerre avec la France ou avoir combattu ses alliés, mais avoir porté les armes contre la France elle-même; 2° être Français et n'avoir pas perdu cette qualité au moment où l'on s'est rendu coupable de port d'armes contre la France. Cette disposition, si clairement résumée dans le texte déjà rapporté de l'art. 75, offre, suivant nous, des garanties suffisantes à la sûreté extérieure de l'état. L'état n'est nullement intéressé à l'étendre au-delà des bornes dans lesquelles nous en avons restreint l'application. Que lui importe en effet le châtiment d'individus qui ne sont ni traîtres ni déserteurs, et qui ont ouvertement et franchement rompu les liens qui les unissaient à la France?

21. Tels sont les élémens constitutifs du crime de port d'armes contre la patrie; ils sont supposés exister du moment où un individu, né Français, est pris dans les armées d'une nation en guerre avec la France. C'est à l'accusé, s'il se prétend dans un cas exceptionnel, à en administrer la preuve : la naturalisation en pays étranger, la destination de l'armée ennemie contre une autre puissance, etc., sont des faits justificatifs, qui peuvent seuls faire disparaître le crime.

22. Mais quel est le tribunal compétent pour prononcer sur ce crime? Est-ce à la juridiction ordinaire, c'est-à-dire aux cours d'assises ou bien aux tribunaux militaires, qu'en doit être attribuée la connaissance?

La question ne peut être soulevée à l'égard des Français qui faisaient partie de l'armée au moment où ils se sont enrôlés sous les drapeaux ennemis. Ces Français se trouvent, à double titre, soumis à la juridiction militaire (loi du 13 brum. an v). — V. Conseil de guerre.

Il n'y a donc lieu d'examiner la question qu'à l'égard de ceux qui, lors de la perpétration du crime, n'étaient ni militaires ni assimilés aux militaires.

Le crime de port d'armes contre la France, commis par de simples particuliers, est prévu et puni par le Code pénal, qui règle le droit commun en matière criminelle, et dont les dispositions se réfèrent à la juridiction ordinaire. La loi du 13 brum. an v, qui règle la procédure devant les tribunaux militaires, ne déclare justiciables des conseils de guerre que les militaires, les individus attachés à l'armée et à sa suite, les embaucheurs, les espions et les habitans du pays ennemi occupé par les armées du royaume. Mais le décret du 6 avril 1809 établit dans son art. 1er une distinction ainsi conçue : « *Tous les Français* qui, ayant porté les armes contre nous depuis le 1er sept. 1804, ou qui, les portant à l'avenir, auront encouru la peine de mort conformément à l'art. 3 de la sect. 1re du tit. 1 de la 2me part. C. pén. 25 sept.-6 oct. 1791, seront justiciables des cours spéciales (aujourd'hui des cours d'assises). Pourront néanmoins ceux qui seront *pris les armes à la main*, être traduits à des commissions militaires (aujourd'hui les conseils de guerre), si le commandant de nos

troupes le juge convenable. » Tel est l'état de la législation sur la question.

La cour de cassation s'est prononcée deux fois pour la compétence des conseils de guerre : « Attendu que la disposition du 2me paragraphe de l'art. 1er dudit décret du 6 avril 1809, par sa relation nécessaire avec celle du 1er paragraphe, s'applique d'une manière générale à tous les Français, et exclut toute distinction entre ceux qui étaient militaires lorsqu'ils ont abandonné leur patrie pour la combattre et ceux qui ne l'étaient pas; que cette seconde disposition prévoit et spécifie la circonstance aggravante du flagrant délit, et qu'à raison de cette circonstance elle autorise le commandant des troupes à traduire devant des commissions militaires tout Français pris dans les rangs ennemis les armes à la main ; que le cas spécial de cette circonstance aggravante n'a été l'objet d'aucune disposition de la loi postérieure (du décret du 26 août 1811); que la compétence accordée à la juridiction militaire pour en connaître est donc demeurée dans toute sa force; qu'elle n'a point été abrogée par l'art. 62 de la charte, qui porte que nul ne pourra être distrait de ses juges naturels ; qu'il suit seulement de cet article, que nul ne peut être jugé que par les juges que la loi a déterminés pour le fait ou la personne à juger ; que si par son art. 63, la charte a défendu de créer des commissions et des tribunaux extraordinaires, le seul fait de cette prohibition est de faire rentrer dans la compétence des conseils de guerre, qui sont les tribunaux ordinaires de la juridiction militaire, les attributions antérieurement conférées aux commissions militaires ou à d'autres tribunaux extraordinaires de cette juridiction; que l'art. 4 de l'ordonn. roy. du 10 avril 1823 ne rappelle l'art. 2 du décret du 6 avril 1809, que pour déterminer, conformément à ses dispositions, ceux qui doivent être considérés comme ayant porté les armes contre leur patrie; mais que cet article ne rapporte ni explicitement ni implicitement le § 2 de l'art. 1er dudit décret de 1809; qu'il le maintient implicitement au contraire et qu'il s'y réfère en prescrivant que les poursuites seront faites conformément à l'art. 28 du décret du 26 août 1811, qui avait ordonné que le décret du 6 avril 1809 continuerait à être exécuté pour tous les articles qui n'étaient ni abrogés ni modifiés par les dispositions précédentes ; et que, par aucune de ses dispositions, ledit § 2 de l'art. 1er de ce décret du 6 avril 1809 n'avait été ni abrogé ni modifié » (5 fév. 1824. S.-V. 24. 1. 430; D. A. 3. 578. — 18 sept. 1824. S.-V. 25. 1. 83; D. A. 3. 580).

Mais les conseils de guerre, dont les jugemens ont été soumis à la censure de la cour de cassation, s'étaient au contraire déclarés incompétens sur le motif « que la loi du 13 brum. an v a fixé la compétence des conseils de guerre permanens; que les prévenus n'appartiennent point à l'armée; que dès lors ils ne peuvent, sous aucun prétexte, être assimilés aux personnes désignées dans ladite loi. »

Ce motif donné par les conseils de guerre nous semble puissant. La cour de cassation, sans s'arrêter à l'art. 75 C. pén., qui ne sert à résoudre la question qu'au moyen de déductions éloignées, aurait peut-être dû discuter l'objection résultant de la loi du 13 brum. an v, dont les termes précis et explicites exigeaient une réfutation formelle. Tout ce qu'il est permis de conclure des arrêts précités, c'est que, dans l'opinion de la cour, cette loi se trouve abrogée par le décret du 6 avril 1809 et par l'ord. du 10 avril 1823. Mais, nous le répétons, le pouvoir exécutif n'a pas le droit d'annuler les actes du pouvoir législatif, et une loi ne saurait être abrogée par simples décrets ou ordonnances.

A supposer même, comme on l'a souvent prétendu, que le silence gardé alors par le législateur dût être considéré comme un consentement tacite à ce que ces décrets fussent exécutés comme loi, toujours faudrait-il reconnaître que, depuis la charte de 1830, les conseils de guerre ne sont plus compétens pour connaître du crime de port d'armes contre la France commis par un non militaire. En effet, l'art. 69 de cette charte étend les attributions du jury aux délits de la presse et aux *délits politiques*, et la loi du 8 oct. 1830 met au nombre de ces délits les crimes contre la sûreté de l'état, et par conséquent le port d'armes contre la France. Ainsi les lois de 1830 ont nécessairement abrogé le décret de 1809 et l'ordonnance de 1823, et ont restitué au jury la connaissance du crime de port d'armes contre la France par des Français non militaires (V. l'arrêt de la cour de cassation, du 30 juin 1832. S.-V. 32. 1. 401; D. P. 32. 1. 265). — V. Compétence criminelle, militaire.

§ 2. — *Des machinations et intelligences entretenues avec les puissances étrangères ou les ennemis de l'état.*

23. Les intelligences et machinations dont il s'agit ici doivent avoir pour objet ou de susciter à la France une guerre étrangère, ou de seconder contre elle les progrès des armées ennemies, ou de fournir aux ennemis des instructions nuisibles à sa situation militaire ou politique. L'incrimination de la loi est la même, soit que les intelligences ou machinations aient été dirigées contre la France elle-même, soient qu'elles l'aient été contre ses alliés seulement (art. 76, 77, 78 et 79 C. pén.).

24. Avant d'entrer dans l'examen de ces diverses espèces de trahison, il est nécessaire de se fixer sur le sens des mots *intelligences* et *machinations*, que la loi emploie sans les définir.

Ces expressions, qui par elles-mêmes ne présentent qu'un sens vague et difficile à préciser, ont été l'objet d'une discussion particulière dans le sein du conseil d'état, chargé de mettre la dernière main au projet de Code pénal. M. Defermont fit observer qu'il fallait autant que possible n'employer dans la loi pénale que des mots dont l'acception fût parfaitement déterminée ; qu'ici surtout les mots en question se trouvant employés dans le même Code, tantôt *confusément* et tantôt *dans un sens différent*, il était important d'en donner une définition, ou de les remplacer par d'autres mots. Il proposa donc d'y substituer ceux de *conspiration contre l'état*. Mais, comme le dit fort bien M. Berlier, on était loin d'arriver par cette substitution à une détermination plus claire et plus spéciale des faits prévus par les art. 76 et suiv. C. pén. Bien au contraire, on ne faisait que reproduire la rubrique même de la section intitulée : *Des crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'état*, et par conséquent on employait des expressions plus générales et plus vagues encore. Aussi la proposition de M. Defermont n'a-t-elle eu aucune suite.

De ces explications, MM. Chauveau et Hélie concluent que, dans l'esprit du législateur, les expressions *machinations*, *manœuvres*, *intelligences*, ne sont qu'une spécification du crime générique de conspiration, un acte spécial et détaché formant en lui-même un élément de ce crime principal. Ils ajoutent que cette observation indique déjà quelles *intelligences*, quelles *machinations* la loi a voulu incriminer ; que ce sont celles qui peuvent menacer la sûreté extérieure de l'état, celles qui, d'après la volonté de l'agent et le péril que l'acte peut entraîner, constituent un acte de conspiration contre l'existence de l'état (*Théorie du Code pénal*, t. 2, p. 357).

Carnot (qui, au reste, prétend que les *intelligences* sont suffisamment déterminées par l'art. 76) dit que par *machinations* l'on doit entendre tous les moyens qui peuvent être mis en usage pour favoriser les desseins de l'ennemi, et que cette expression laisse un vaste champ à l'*interprétation*, et par suite à l'*arbitraire*. Aussi, ajoute-t-il, ce ne peut être sans un regret bien senti qu'on lit dans une foule d'articles du Code les mots de *machinations*, d'*artifices*, de *manœuvres*, d'*intelligences*, et tant d'autres qui offrent un vague effrayant, et dont il serait impossible de donner une définition exacte.

Ces diverses explications nous semblent peu satisfaisantes; et, sans les soumettre à un examen qui nous jeterait dans des digressions inutiles, nous pensons que le véritable sens des mots *intelligences* et *machinations* se trouve suffisamment déterminé dans l'art. 78 C. pén. Cet article, relatif aux *manœuvres* et *intelligences* dont il s'agit dans l'article précédent, prévoit le cas où *la correspondance* aurait seulement eu pour résultat de fournir aux ennemis des instructions nuisibles à la situation militaire ou politique de la France. L'expression de *correspondance* était donc, dans la pensée du législateur, la traduction même de celles précédemment employées : ainsi les *machinations*, *intelligences* et *manœuvres*, dont il est parlé aux art. 76 et suiv., consisteront dans *tout acte de correspondance directe ou indirecte, mais réelle, avec une puissance étrangère*, exécuté dans le but énoncé à la suite de ces expressions. Ce n'est donc que sous chacun des articles où il est question d'*intelligences* entretenues avec l'ennemi, qu'il sera possible de déterminer les cas où elles revêtent un caractère criminel et tombent dès lors sous le coup de la disposition pénale.

25. Les machinations et intelligences dont il est question dans l'art. 76 ne sont criminelles, aux termes de cet article, qu'autant qu'elles ont été pratiquées ou entretenues

avec les puissances étrangères ou leurs agens, pour les engager à commettre des hostilités ou à entreprendre la guerre contre la France, ou pour leur en procurer les moyens. Tels sont les élémens qui impriment à ce genre de correspondance son caractère criminel. Si la correspondance, quelque blâmable d'ailleurs qu'en fût l'objet, ne renfermait pas ces élémens, elle ne constituerait pas le crime prévu par l'art. 76.

26. De plus, d'après les termes de cet article, il faut, pour que le crime existe, qu'il y ait eu provocation à la guerre ou à des hostilités, ou tout au moins qu'on ait voulu *procurer* les moyens de les entreprendre, et non pas seulement *indiqué* ces moyens, ainsi que se bornait à l'exiger le Code de 1791 (2e part., tit. 1er, art. 1er).

Il faut en outre, si la provocation à la guerre, au lieu d'être directement faite aux puissances étrangères, leur a été adressée par des agens intermédiaires, qu'il soit constaté que ces agens avaient reçu de ces puissances la mission d'agir dans leur intérêt. Sans cette mission avouée, ils ne pourraient être considérés comme leurs agens, et le fait manquerait de l'un des caractères constitutifs du crime.

27. Mais peu importe la qualité de ces agens; ils peuvent être des Français comme des étrangers. L'expérience démontre malheureusement que souvent des nationaux mécontens se laissent entraîner à la trahison au profit d'une puissance ennemie.

Peu importe aussi la nature des relations des puissances étrangères avec la France, au moment où les intelligences ont été entretenues avec elles : que ces puissances soient alliées, neutres ou même ennemies, le crime reste le même; car la loi ne fait aucune distinction.

28. Il n'est pas non plus nécessaire, comme nous l'avons déjà fait remarquer, pour que le crime existe avec tous ses caractères, que ce soit contre la France même que la guerre ait été provoquée, ou les moyens de l'entreprendre procurés; l'art. 79 étend les dispositions de l'art. 76 au cas même où les machinations ou manœuvres ont été commises envers *les alliés de la France agissant contre l'ennemi commun.*

Cependant, ces dernières expressions supposant une guerre ouverte et déclarée dans laquelle les alliés agissent de concert avec la France, MM. Chauveau et Hélie se sont demandé par quel motif l'art. 79 renvoie à l'art. 76 en même temps qu'à l'art. 77. « Le premier de ces deux articles (76), disent-ils, ne prévoit que le cas où la guerre n'a pas encore éclaté, où les conspirateurs la provoquent seulement par de criminelles machinations. Les alliés de la France, quelque étroits que soient leurs liens, sont tranquilles comme elle; ils peuvent se préparer à la guerre; ils n'agissent pas, ils ne combattent pas encore. La loi française n'a pas encore de motifs pour les envelopper de sa protection. On peut donc considérer comme une erreur, que signale et contredit son propre texte, la mention que l'art. 79 fait de l'art. 76 » (t. 2, p. 371).

Tout en reconnaissant que l'art. 79 n'est applicable qu'en cas de guerre déclarée, et que l'art. 76 ne prévoit que le cas où la guerre n'a pas encore éclaté, il y a peut-être de la légèreté à prétendre que le législateur, en renvoyant de l'un à l'autre, a commis une erreur et une contradiction. Ne peut-on pas supposer qu'au moment où la France est secourue par un allié dans sa lutte avec une puissance *ennemie*, un Français intrigue auprès d'une puissance *neutre* pour l'engager à déclarer la guerre à cet allié? Le Français dénaturé, qui ne cherche qu'à nuire à sa patrie, a pu s'apercevoir que la puissance neutre se laisserait difficilement entraîner dans une guerre avec la France, tandis qu'elle nourrissait contre son allié des intentions hostiles faciles à faire éclater. Cette hypothèse n'a rien de forcé; elle est susceptible de se réaliser aussi souvent que celles de l'art. 77 combiné avec l'art. 79. C'est donc avec raison que ce dernier article fait aussi mention de l'art. 76. Dans cette hypothèse comme dans les autres, les actes de trahison commis envers les alliés de la France réagissent sur cette dernière, qui dès lors a le même intérêt à les punir que s'ils avaient été commis envers elle-même.

29. La provocation à la guerre contre la France ou ses alliés forme un crime distinct, indépendant des résultats obtenus, un crime qui existe dans le cas même où la provocation n'a pas été suivie d'hostilités (art. 76, 2e alin.). C'est une dérogation au principe posé dans l'art. 2 C. pén., qui ne punit la tentative de crime qu'autant qu'elle a été suivie d'un commencement d'exécution. Cette dérogation se justifie par la nature du péril auquel de telles

provocations, abstraction faite des actes d'exécution, exposent l'existence de l'état.

Cependant les auteurs de *la Théorie du Code pénal* pensent que l'art. 76 ne déroge à l'art. 2, qu'en ce qu'il ne considère pas le commencement d'exécution comme un élément nécessaire pour constituer le crime ; mais que si l'auteur des machinations, entraîné par le repentir, se désiste de son entreprise avant qu'aucun acte d'exécution ait été commencé, la règle du désistement volontaire reprendra son empire et devra le soustraire à l'application de la peine.

30. La peine prononcée par l'art. 76 est la peine de mort. Elle est la même pour tous les cas ; et, comme nous venons de le voir, ne se gradue point suivant que les machinations ou intelligences ont ou non produit leur effet, suivant qu'elles ont été ou non suivies d'hostilités. Cependant, quelle que soit, dans l'une et l'autre hypothèse, la gravité des dangers courus par l'état, il est incontestable que ces dangers sont moins graves lorsque les provocations ne sont pas suivies d'hostilités, que lorsqu'elles entraînent une déclaration de guerre. Il semblerait donc qu'il serait tout à la fois équitable et utile de modifier, pour le premier cas, la peine capitale prononcée sans distinction par la loi.

31. Tandis que les machinations et intelligences prévues par l'art. 76 reçoivent leur caractère criminel du fait d'une correspondance entretenue avec des *puissances étrangères* pour les *engager à la guerre*, la criminalité de celles dont parle l'art. 77 résulte du fait d'une correspondance entretenue avec les *ennemis de l'état* pour *aider les progrès de leurs armes*.

La première condition exigée pour constituer le crime prévu par cet article, c'est que les manœuvres aient été pratiquées ou les intelligences entretenues avec les *ennemis de l'état*, c'est-à-dire avec une puissance qui se trouve en état de guerre contre la France. Il ne s'agit pas ici d'une guerre sourde que des faits incertains peuvent seuls faire présumer, mais d'une guerre ouverte et déclarée entre la France et les étrangers ; car c'est alors seulement qu'il y a guerre et *ennemis*, suivant le principe du droit des gens (Grotius, *de jure belli et pacis*, lib. 1, cap. 1, § 2, n° 2). D'ailleurs, si la guerre n'a pas été publiquement déclarée, il est possible que l'accusé ait ignoré son existence ; il est possible qu'en secondant dans leurs efforts les armées hostiles à la France, il n'ait cru seconder que des alliés. Du moins tout ce que l'accusation pourrait faire en ce cas, serait de *présumer* qu'il a agi avec connaissance de cause. Or il n'est pas permis d'asseoir une condamnation criminelle sur de simples présomptions. C'est ce que la cour de cassation a reconnu par arrêt du 28 nov. 1834 (S.-V. 34. 1. 822 ; D. P. 34. 1. 409), en décidant qu'un traité, même ratifié, qui n'a pas été promulgué en France, ne peut être la base d'une poursuite judiciaire, et en particulier d'une condamnation fondée sur les art. 76, 77 et 79 du C. pén.

32. Pour que la deuxième condition exigée soit remplie, il faut que les manœuvres ou intelligences aient eu pour objet l'un des quatre faits énumérés en l'art. 77. Ces faits consistent 1° à faciliter l'entrée des ennemis sur le territoire et les dépendances du royaume ; 2° à leur livrer des villes, forteresses, plans, postes, ports, magasins, arsenaux, vaisseaux ou bâtimens appartenant à la France ; 3° à leur fournir des secours en soldats, hommes, argent, vivres, armes ou munitions ; 4° à seconder les progrès de leurs armes sur les possessions ou contre les forces françaises de terre ou de mer, soit en ébranlant la fidélité des officiers, soldats, matelots ou autres, envers le roi et l'état, soit de toute autre manière.

33. On pourrait être tenté de voir dans la première incrimination une disposition que sa généralité rend susceptible d'une trop vaste interprétation. Mais le législateur a craint de commettre, en entrant dans des détails circonstanciés, quelque omission qui rendît la disposition insuffisante. Il n'est pas possible en effet de faire une énumération complète de tous les actes divers par lesquels un individu peut *faciliter* l'entrée de l'ennemi sur le territoire. Les termes généraux de l'article les embrassent tous ; c'est aux juges à mesurer la peine sur la moralité du fait, sur la puissance des moyens et sur les résultats de l'action.

34. Il faut prendre garde de se laisser induire en erreur sur la deuxième incrimination portée par l'art. 77. Comme il y est parlé du fait de livrer aux ennemis des villes, forteresses, etc., on pourrait croire que la loi n'entend parler que des militaires. Or, si ce crime avait été commis par un militaire chargé

de défendre la place, il tomberait sous l'empire des lois militaires, et ne serait point régi par le Code pénal. Les dispositions de ce Code ne s'appliquent qu'aux individus étrangers à l'armée : ce qu'il inculpe ici, ce sont les moyens employés par un particulier pour introduire traitreusement les ennemis dans une ville, dans une forteresse ou dans toute autre place occupée par les Français.

35. Dans le troisième cas prévu par l'art. 77 il s'agit de secours fournis aux ennemis en hommes et soldats, en argent et vivres, en *armes et munitions*.

Ces dernières expressions ne présentent aucune difficulté ; l'intention de celui qui fait des fournitures à l'ennemi n'est pas douteuse quand elles sont faites en armes ou autres munitions de guerre, quelle qu'en soit d'ailleurs la quantité. Mais si les fournitures étaient faites en *argent* ou en *vivres*, à quelle quantité devraient-elles s'élever pour constituer le crime de trahison? Suivant Carnot, l'on ne pourrait considérer comme fourniture de *vivres*, dans le sens de l'art. 77, la *nourriture* accidentellement fournie à des individus, mais seulement l'envoi fait de *convois de vivres* aux armées ennemies.—MM. Chauveau et Hélie combattent cette opinion. Le silence de la loi, disent-ils, semble repousser toute distinction et porte à penser que tous les envois de vivres et d'argent, quelle qu'en soit la quantité, sont compris dans ses termes. Cette dernière doctrine nous paraît trop rigoureuse; elle nous semble contraire non seulement à l'équité, mais au vœu de la loi sainement interprété. La raison permet-elle en effet d'admettre qu'un Français, qui, par suite d'arrangemens pris avec une troupe d'une vingtaine de soldats ennemis, leur a fourni des vivres ou de l'argent, soit puni de *mort* (c'est la peine prononcée par l'art. 77), quelque coupables d'ailleurs qu'on suppose ses intentions? Nous ne voulons pas dire pour cela que les vivres et l'argent doivent avoir été fournis *en convois :* d'abord la loi ne l'exige pas; ensuite ce serait offrir aux coupables des moyens trop faciles de l'éluder. Mais, d'un autre côté, nous pensons que, pour rentrer dans la disposition de l'art. 77, qui parle de *manœuvres pratiquées* ou d'*intelligences entretenues avec les ennemis de l'état*, ces fournitures doivent avoir été faites en quantité assez considérable pour qu'on puisse les considérer comme l'exécution d'un plan de conspiration concerté avec l'ennemi contre la France.

Lorsque les secours ont été fournis en hommes et soldats, ce fait ne tombe sous l'application du Code pénal qu'autant que les hommes et soldats fournis ne faisaient point partie des cadres de l'armée française. Car, s'ils se trouvaient enrôlés comme défenseurs de la patrie au moment où on a cherché à les éloigner de leurs drapeaux pour les faire passer à l'ennemi (loi du 4 niv. an IV), le crime serait puni par la loi militaire, sous le nom d'*embauchage*. — V. ce mot.

36. Quant au dernier chef d'incrimination de l'art. 77, il consiste à seconder les progrès des armées ennemies sur les possessions ou contre les forces françaises de terre ou de mer, soit en ébranlant la fidélité des officiers, soldats, matelots ou autres, envers le roi et l'état, soit *de toute autre manière*. De ces derniers termes conservés dans l'article, malgré la suppression qui en avait été proposée au corps législatif, il résulte que la disposition n'est pas seulement applicable aux actes y énoncés comme moyens de seconder les progrès des armes ennemies, mais que l'application doit en être étendue à tous les actes quelconques entrepris dans le même but.

37. Les diverses dispositions de l'art. 77 que nous venons d'analyser sont destinées à protéger les alliés de la France aussi bien que la France elle-même. Mais pour cela, il faut qu'au moment où les manœuvres sont commises envers les alliés, la France se trouve en état de guerre, et que les alliés agissent avec elle contre l'ennemi commun (art. 79). Les alliés de la France, disait l'orateur au corps législatif, combattant avec elle pour un intérêt commun, doivent être garantis et protégés par les mêmes lois qui poursuivent et atteignent dans tout l'empire les traîtres et les perfides. » D'un autre côté, comme nous l'avons déjà fait observer, les manœuvres perfides dirigées contre les alliés de la France qui l'aident à repousser un ennemi commun, menacent autant ses intérêts que si elles avaient été commises envers elle-même.

38. C'est encore la peine de mort que la loi prononce contre les auteurs des divers actes de trahison énumérés aux art. 77 et 79.

Mais elle n'est applicable qu'autant qu'il y a eu exécution commencée ou consommée; le fait seul d'avoir pratiqué des manœuvres ou entretenu des intelligences avec les enne-

mis ne suffirait pas pour constituer le crime prévu par ces articles ; il faut de plus que l'assistance offerte leur ait été réellement fournie, ou tout au moins qu'on ait tenté de la leur fournir. En effet, la loi n'a pas reproduit ici la seconde disposition exceptionnelle de l'art. 76 ; elle n'a pas dit que la peine serait encourue lors même que les manœuvres n'auraient été suivies d'aucun résultat. Dès lors elle laisse tout son empire à ce principe général, qui ne punit l'intention criminelle qu'autant qu'elle s'est manifestée par un commencement d'exécution. — C'est donc avec cette restriction qu'il doit être fait application de la peine de mort aux diverses espèces prévues par l'art. 77.

39. « Si la correspondance avec les sujets d'une puissance étrangère, porte l'art. 78, sans avoir pour objet l'un des crimes énoncés en l'article précédent, a néanmoins eu pour résultat de fournir aux ennemis des instructions nuisibles à la situation militaire ou politique de la France ou de ses alliés, ceux qui auront entretenu cette correspondance seront punis de la détention, sans préjudice de plus fortes peines, dans le cas où ces instructions auraient été la suite d'un concert constituant un fait d'*espionnage*. — V. ce mot.

Cet article a été inséré dans le Code pénal afin de ne pas laisser impunies des correspondances qui, bien qu'elles ne constituent pas le crime de trahison, compromettent néanmoins les intérêts de la France, et contrarient les vues politiques du gouvernement. « Il convient, a dit M. Cambacérès en discutant l'art. 77, de combiner la rédaction de manière que les juges prononcent plutôt d'après l'intention des prévenus que d'après le fait matériel ; il peut y avoir des intelligences qui au dehors ne présentent pas le caractère de la félonie, et qui néanmoins au fond soient véritablement hostiles. » Ainsi, lorsque les intelligences ont eu pour objet, non de provoquer une guerre étrangère contre la France (art. 76), ou de favoriser les progrès des ennemis sur son territoire (article 77), mais seulement de leur fournir des renseignemens qui peuvent les mettre à même de mieux combiner leurs entreprises ; ces intelligences ne donnent lieu qu'à l'application de l'art. 78.

40. Aux termes de cet article, la correspondance qu'il punit doit avoir eu pour *résultat* de fournir aux ennemis des instructions nuisibles à la situation de la France. Mais s'il est nécessaire, pour la rendre punissable, que la correspondance ait réellement fourni des instructions nuisibles, il ne l'est pas moins, comme nous venons de le supposer, qu'elle ait eu aussi pour *objet* de les fournir ; « car, dit Carnot, sur l'article 78, si l'on ne devait s'attacher qu'au *résultat* que la correspondance entretenue pourrait avoir eu, sans rechercher quelle avait été l'*intention de l'accusé*, il pourrait arriver qu'il fût condamné pour l'action la plus innocente ; il serait possible en effet que la correspondance la plus insignifiante dans son principe fût devenue, par des faits qui lui seraient étrangers, hostile dans ses conséquences. Ces termes de l'art. 78, *qui aurait eu pour résultat*, doivent donc être entendus de manière à ne pas blesser ce principe fondamental de notre droit, qu'il ne peut y avoir d'*action punissable* que là où il y a eu *volonté de se rendre coupable* : on ne peut être responsable des événemens qu'on n'a pu ni prévoir ni empêcher. »

41. C'est, suivant les expressions mêmes de l'article, à la situation *militaire* ou *politique* de la France, que les instructions fournies doivent être nuisibles. S'il est presque toujours facile d'apprécier les faits qui peuvent nuire à la situation *militaire* d'un état, il n'en est pas de même de sa situation *politique*. Cette dernière expression offre à l'esprit une idée vague, qui permet difficilement de bien saisir le caractère des faits constitutifs du crime.

42. Quoi qu'il en soit, le législateur, dans l'article 78, couvre encore de la même protection la France et *ses alliés*. Mais il parle ici des alliés, sans préciser, comme il l'a fait dans l'art. 79, les rapports qui doivent les unir à la France. Malgré ce silence, il paraît évident que les alliés de la France ne sont aussi considérés dans l'art. 78 que comme *agissant avec elle contre l'ennemi commun*. « En effet, il serait absurde de supposer qu'une correspondance, qui aurait eu un résultat nuisible aux intérêts politiques des *alliés* de la France, *n'agissant pas contre l'ennemi commun*, fût punie des peines de l'art. 78, tandis que dans les cas plus graves des art. 76 et 77, les manœuvres ne sont punies, vis-à-vis des alliés, qu'autant que *ces alliés agissaient de concert avec la France* »

(MM. Chauveau et Hélie, t. 2, p. 346).

43. *Le législateur, lors de la révision du* Code pénal, faite en 1832, a aggravé la peine prononcée contre le crime prévu par l'art. 78; au lieu du bannissement, il le punit de la détention. « Il y avait un grand inconvénient, a dit le rapporteur de la chambre des pairs, à rendre à l'étranger un homme qui avait le secret de la situation politique de la France. On a remplacé cette peine par la peine de la détention, peine de la même espèce, mais mieux appropriée à cette nature de crime. » Nous ferons observer que celui qui a communiqué aux ennemis et peut encore leur communiquer des secrets sur la situation politique de la France, doit en avoir été instruit de toute autre manière que par voie officielle ou à raison de son état; car si c'est officiellement qu'il en a été instruit, le fait rentre dans les termes de l'art. 80 C. pén.

§ 3. — *De la révélation des secrets d'état, et de la communication des plans de fortifications.*

44. Les crimes mentionnés dans ce § font l'objet des art. 80, 81 et 82 C. pén.

45. *Communication des plans,* etc. — Le Code incrimine la communication des plans de fortifications faite à une puissance étrangère ou aux ennemis de l'état, dans trois cas différens : 1° lorsque la communication a été faite par un fonctionnaire public, par un agent ou préposé du gouvernement, chargé, à raison de ses fonctions, du dépôt des plans; 2° lorsqu'elle a été faite par toute autre personne qui était parvenue à soustraire ces plans par corruption, fraude ou violence; 3° enfin lorsque la personne qui les a communiqués s'en trouvait possesseur sans avoir employé les moyens ci-dessus. La loi, dans ces cas, mesure la peine à infliger sur la qualité de ceux qui ont livré les plans, et sur la nature des relations de la France avec la puissance à laquelle ils ont été livrés.

L'art. 81 est ainsi conçu : « *Tout fonctionnaire public, tout agent, tout préposé du gouvernement, chargé, à raison de ses fonctions,* du dépôt des plans de fortifications, arsenaux, ports ou rades, qui aura livré ces plans ou l'un de ces plans à l'ennemi ou aux agens de l'ennemi, sera puni de mort. — Il sera puni de la détention s'il a livré ces plans aux agens d'une puissance étrangère, neutre ou alliée. »

Ainsi, quatre conditions sont nécessaires pour constituer le crime prévu par cet article : il faut que le coupable soit *un fonctionnaire public*, *un agent* ou *préposé du gouvernement ;* qu'il s'agisse de plans relatifs à des *fortifications*, *arsenaux*, *ports* ou *rades ;* qu'il ait été chargé du dépôt de ces plans *à raison de ses fonctions ;* qu'il les ait *livrés à une puissance étrangère* ou à ses agens.

46. Si le coupable n'était pas un agent du gouvernement, le crime sortirait des termes de l'art. 81 pour rentrer dans les dispositions de l'article suivant. Il serait donc indispensable que le jury, dans une pareille accusation, déclarât si l'accusé doit, vu la nature de ses relations avec le gouvernement, être considéré comme un de ses agens.

47. La communication des plans aux étrangers cesserait même d'être criminelle si ces plans n'étaient pas relatifs à des fortifications, à des arsenaux, à des ports ou rades, mais à d'autres objets, tels que des routes ou édifices publics, ou villes non fortifiées. Le législateur a en effet spécifié les moyens de défense dont il voulait, par une disposition pénale, garantir le secret. S'il n'a pas cru devoir étendre plus loin sa prévoyance, l'interprétation ne peut, quelle que soit l'analogie qui rapproche les espèces, suppléer à son silence (Carnot, sur l'art. 81). Toutefois il serait possible que la communication des plans, sans livrer à l'ennemi le secret de l'un de ces moyens de défenses, lui fournit des renseignemens *nuisibles à la situation militaire* de la France. Dans ce cas, c'est l'art. 78 qui deviendrait applicable. — V. *suprà*, n°s 39 et suiv.

48. Lors même que la communication des plans désignés dans l'art. 81 eût été faite par un agent du gouvernement, néanmoins ce ne serait pas encore cet article qu'il faudrait appliquer, si cet agent ne s'en trouvait pas dépositaire à raison de ses fonctions; car la loi exige en termes exprès l'accomplissement de cette condition. S'il s'en trouvait détenteur à tout autre titre, il devrait être considéré, relativement à la communication qu'il en aurait faite, comme un simple particulier; et alors il tomberait sous le coup de l'art. 82.

49. Enfin la dernière condition constitutive de ce crime, c'est que les plans aient été *frauduleusement* livrés à l'ennemi. Il est

de principe en effet qu'il n'y a pas d'action coupable là où il n'y a pas d'intention criminelle. Du reste, le mot *livré* employé par la loi suppose nécessairement une communication frauduleuse.

S'il n'y avait qu'une simple *négligence* à imputer au fonctionnaire public, les dispositions de l'art. 81 ne lui seraient point applicables; tout ce que pourrait faire le gouvernement, dans un cas pareil, serait de destituer le fonctionnaire comme indigne de sa confiance.

Mais si le fonctionnaire, sans livrer lui-même les plans, s'était contenté d'en favoriser l'enlèvement, il n'en devrait pas moins être puni comme les ayant *livrés* frauduleusement: « car, dit Carnot sur l'art. 81, quoique la *livraison* d'une chose semblerait devoir faire supposer *une action directe et personnelle*, il n'y en a pas moins *une véritable livraison*, lorsque, par un moyen *indirect* quelconque, on est parvenu à faire passer la chose dans les mains d'autrui. »

50. La peine prononcée contre l'agent du gouvernement qui s'est rendu coupable du crime prévu par l'art. 81 varie suivant que les plans ont été livrés à l'ennemi, ou à une puissance neutre ou alliée. Dans le premier cas, il est puni de mort, et dans le deuxième, de la détention. Cette différence dans les peines est fondée sur la différence qui sépare les deux crimes et dans les résultats qu'ils peuvent produire et dans l'intention qui en a dirigé les auteurs.

Mais il importe peu, dans l'un et l'autre cas, que la livraison des plans ait été faite directement à la puissance ennemie ou étrangère, ou bien qu'elle l'ait été à leurs agens avoués. Cette circonstance, ne pouvant rien changer dans la nature du crime, ne doit rien changer non plus dans la peine à lui appliquer. La loi, en supposant que les plans ont été livrés aux *agens* de la puissance étrangère, n'a fait que constater le cas le plus ordinaire.

51. Le cas où la livraison des plans a été faite par *toute autre personne* qu'un fonctionnaire public, un agent ou un préposé du gouvernement, est prévu par l'art. 82 C. pén. La rédaction de cet article a été l'objet d'une discussion assez longue au conseil d'état. M. Regnier demanda si on se bornerait à punir celui qui se serait procuré les plans par corruption, fraude ou violence, ou si on frapperait aussi d'une peine celui qui s'en trouverait détenteur par toute autre voie. M. Berlier fit observer d'abord que celui qui aurait acquis les plans non par mauvaise voie (comme un propriétaire) pouvait ne pas en connaître l'importance; que cette ignorance était très-supposable dans la personne d'un héritier qui les aurait trouvés dans les papiers de son père ou de son aïeul. « Il y a une autre considération, ajoutait-il, c'est que s'il s'agit de plans anciennement distraits de leur dépôt, il devient fort vraisemblable qu'il en a été tiré des copies, et qu'alors l'état n'éprouve plus la même lésion dans la communication qui en serait faite. » Mais le grand juge objecta qu'il serait possible aussi que ce détenteur eût connu le préjudice qu'il causait à l'état. Alors M. Berlier reconnut qu'en effet, hors le cas d'ignorance de la valeur des plans livrés (ignorance qui deviendrait un légitime moyen de défense), il y avait pour toute personne criminalité dans le fait; qu'ainsi on pouvait comprendre les deux espèces dans la loi, mais en établissant une différence dans les peines à leur appliquer.

52. La livraison des plans faite par toute autre personne que celles désignées dans l'art. 81, doit donc être considérée sous un double point de vue; elle est comprise dans les deux derniers chefs d'incriminations énoncés ci-dessus n° 44: dès lors l'art. 82, qui les prévoit, se divise en deux dispositions pour punir deux crimes distincts.

La première de ces deux dispositions est ainsi conçue: « Toute autre personne qui étant parvenue par *corruption*, *fraude* ou *violence*, à soustraire lesdits plans, les aura livrés à l'ennemi ou aux agens d'une puissance étrangère, sera punie comme le fonctionnaire ou agent mentionné dans l'article précédent, et selon les distinctions qui y sont établies. »

La seule différence qui sépare cette disposition de celle à laquelle elle renvoie consiste dans la qualité des personnes qui ont commis le crime. Ici c'est une personne privée qui a soustrait les plans par corruption, fraude ou violence; là c'est une personne publique chargée officiellement du dépôt des plans. Sous tous les autres rapports, les dispositions des art. 81 et 82 sont absolument semblables.

Ainsi, pour que le crime existe, il faut, dans l'un comme dans l'autre cas, indépendamment de la soustraction frauduleuse des plans, que ces plans soient relatifs à des fortifications, arsenaux, ports ou rades, et qu'ils

aient été traîtreusement livrés à l'ennemi ou à une puissance étrangère. De même aussi, la peine encourue par le coupable est la mort, si la livraison en a été faite à l'ennemi ou à ses agens, et la détention, si elle a été faite à une puissance étrangère ou à ses agens.

53. D'après la seconde disposition de l'article 82 C. pén., si les plans s'étaient trouvés, *sans le préalable emploi de mauvaises voies*, c'est-à-dire sans l'emploi de la corruption, de la fraude ou de la violence, entre les mains de la personne qui les a livrés, la peine serait la déportation au cas où la livraison aurait été faite à l'ennemi, et un emprisonnement de deux à cinq ans, au cas où elle l'aurait été à une puissance étrangère.

Ici, le coupable peut en avoir été possesseur légitime; il peut en avoir été propriétaire des plans. On conçoit qu'alors la livraison qu'il en a faite aux puissances ennemies ou étrangères, ou à leurs agens, ne présente pas le même degré d'immoralité et n'expose pas l'état au même péril. Aussi le Code a-t-il modéré la peine qui doit dans ce cas être appliquée au coupable.

Il faut en outre, pour que le fait soit punissable, le concours des deux autres circonstances, savoir : que les plans soient relatifs à des fortifications, arsenaux, ports ou rades; et qu'ils aient été livrés avec connaissance du préjudice possible pour l'état.

54. Les diverses dispositions législatives que nous venons d'analyser ont pour but d'assurer, vis-à-vis des puissances ennemies, le secret des moyens de défense que la France peut avoir à leur opposer. — Mais il est un fait qui peut avoir pour résultat de les instruire d'un tel secret, et qui cependant n'a pas été prévu par le Code : c'est le fait de dresser, sans autorisation, le plan d'une forteresse. L'observation en a été faite par un membre du conseil d'état, et n'a eu aucune suite. « Mais elle nous donne lieu de remarquer, d'abord, que la levée du plan d'une forteresse, sans autorisation, n'est point un fait punissable; ensuite que la communication d'un tel plan ne rentrerait point dans les dispositions des art. 81 et 82, puisqu'il n'est question, dans ces deux articles, que des plans levés et gardés en dépôt pour le gouvernement. Cette hypothèse pourrait être comprise dans les termes de l'art. 78 » (MM. Chauveau et Hélie , t. 2, p. 355).

55. *Révélation d'un secret d'état.*— Ce crime, dans le Code pénal, ne fait l'objet que d'une seule disposition, celle de l'art. 80 ainsi conçu : « sera puni des peines exprimées en l'art. 76 (peine de mort) tout fonctionnaire public, tout agent du gouvernement, ou toute autre personne qui, chargée ou instruite officiellement ou à raison de son état, du secret d'une négociation ou d'une expédition, l'aura livré aux agens d'une puissance étrangère ou de l'ennemi. »

56. Comme on le voit, cet article offre, sous le rapport des élémens constitutifs du crime, une analogie parfaite avec l'art. 81 : le coupable doit être un agent du gouvernement chargé du secret à raison de son état, ou toute autre personne officiellement instruite de ce secret; le secret doit avoir pour objet précis une négociation ou une expédition; il doit avoir été livré, c'est-à-dire traîtreusement communiqué à une puissance étrangère ou ennemie, ou à ses agens.

57. Mais que décider si le coupable, au lieu d'avoir été chargé du secret officiellement ou à raison de son état, était parvenu à l'arracher par corruption, fraude ou violence, ou bien s'il s'en trouvait instruit de toute autre manière que par l'emploi de ces mauvaises voies?

La loi est restée absolument muette sur cette double question, qui cependant a été l'objet de deux solutions différentes quand il s'est agi de la communication d'un plan de fortification. En l'absence de toute disposition expresse, les juges auraient à examiner si, dans les deux cas particuliers que nous venons de poser, la révélation du secret a pu *fournir aux ennemis des instructions nuisibles à la situation militaire ou politique de la France ou de ses alliés*, et rentrer, à ce titre, dans les termes de l'art. 78. Mais on comprend qu'il serait possible que le fait, bien que criminel, n'offrît pas ce caractère; et alors il resterait impuni. Un autre inconvénient se présente, pour le cas où la peine prononcée par l'art. 78 deviendrait applicable, c'est que cette peine resterait la même, soit que celui qui a livré le secret en ait acquis la connaissance par corruption, fraude ou violence, soit que cette connaissance lui soit arrivée par le seul effet du hasard ou par toute autre voie non frauduleuse; et cependant le crime, dans ce dernier cas, est empreint d'une immoralité beaucoup moindre que dans le premier; celui-ci est accompagné d'une

circonstance agravante qui manque à l'autre.

58. L'art. 80 contient une autre omission, que du reste on rencontre aussi dans les dispositions concernant la communication de plans de forteresses : il ne dit pas ce qu'il faudra décider quand le secret sera relatif à d'autres objets que ceux désignés (une négociation ou une expédition). Mais cette omission est beaucoup moins grave que la précédente ; elle trouve, comme celle des art. 81 et 82, une réparation naturelle et raisonnable dans la disposition de l'art. 78.

59. Si l'art. 80 n'est, pour les élémens constitutifs du crime, que la reproduction de l'art. 81, il n'en est pas de même sous le rapport de la pénalité. Dans les art. 81 et 82, la loi distingue le cas où les plans de fortifications ont été livrés à l'ennemi, de celui où ils ont été livrés à une puissance étrangère, neutre ou alliée, et elle applique à ce dernier crime des peines inférieures à celles prononcées contre le premier. Dans l'article 80, au contraire, elle frappe de la même peine (la peine de mort) la révélation du secret faite à l'ennemi et la révélation faite à une puissance neutre ou alliée. On a dit, pour justifier cette disposition, que, par la suite, la puissance neutre ou alliée pouvait se déterminer à faire la guerre à la France, détermination à laquelle elle aura peut-être été conduite par la connaissance même du secret, et qu'alors cette connaissance deviendrait aussi désastreuse que si elle avait été directement transmise à une puissance ennemie.

Mais ce motif, bon pour expliquer la répression de la trahison commise au profit d'une puissance étrangère, ne saurait expliquer de même l'assimilation qu'on en a faite à la trahison commise au profit de l'ennemi. D'abord il est incontestable que ces deux trahisons n'ont pas la même valeur morale ; ensuite il est peu rationnel de leur attribuer les mêmes résultats, puisqu'ils sont dans l'une certains et immédiats, dans l'autre possibles et éventuels, et qu'une simple possibilité ne doit pas être mise sur la même ligne qu'une actualité certaine. D'ailleurs le motif justificatif que nous venons de rapporter, la loi elle-même ne l'a pas jugé suffisant quand il s'est agi de réprimer la communication des plans d'une forteresse ; pourquoi le serait-il, quand le fait à réprimer est la révélation du secret d'une négociation ou d'une expédition ?

Quoi qu'il en soit, cette distinction, tout équitable qu'elle est, n'a pas été admise dans la rédaction de l'art. 80.

§ 4. — *Du recel des espions et des soldats ennemis.*

60. Le crime d'*espionnage* est du domaine de la législation militaire. La loi du 21 brum. an V, tit. 4, art. 2, punit de mort « tout individu, quel que soit son état, qualité ou profession, convaincu d'espionnage pour l'ennemi. » Ce n'est pas de ce crime que nous avons à nous occuper ici, mais seulement du recel des espions.

Ce dernier délit est puni de la même peine que l'espionnage lui-même. On comprend en effet qu'ils sont aussi criminels et aussi dangereux l'un que l'autre. L'espion commet le crime ; mais le receleur le met à même de le commettre. Sans le receleur, l'espion serait le plus souvent dans l'impuissance d'agir, puisqu'il a besoin, pour accomplir sa mission, de se soustraire à la surveillance du gouvernement. Le receleur est donc, aux termes de l'art. 60 C. pén., un véritable complice de l'espion, et c'est par application de l'art. 59 qu'il est puni de la même peine.

L'art. 83 C. pén., qui prévoit cette espèce de complicité est ainsi conçu : « Quiconque aura recélé, ou aura fait recéler les espions ou les soldats ennemis envoyés à la découverte, et qu'il aura connus pour tels, sera condamné à la peine de mort. »

61. Pour appliquer cette disposition, il faut qu'il s'agisse du recel des *espions* ou des *soldats ennemis envoyés à la découverte*. Par espions on doit entendre ici tous individus *français* ou *étrangers*, qui se livrent à des actes d'espionnage au profit de l'ennemi. C'est le sentiment exprimé par tous les auteurs, d'après l'observation qui fut faite au conseil d'état même, et qui ne souleva aucune contradiction.

Si ce sont des soldats ennemis qui ont été recélés, il faut qu'ils aient été *envoyés à la découverte ;* ce qui au fond n'est qu'un mode particulier d'espionnage. Le recel de tout autre soldat ennemi ne mériterait aucune peine : « car, dit M. Berlier dans la discussion du conseil d'état, si le soldat ennemi n'a point de mission, ce sera ou un déserteur ennemi ou un malade qu'un Français aura retiré, et il n'y aura là aucun crime, du moins envers la France. » M. Bérenger proposait cependant d'infliger une peine quelconque

aux citoyens qui recéleraient des ennemis en fuite; ce fait, bien qu'il fût moins grave, ne lui paraissait pas entièrement *innocent*. « Mais, dit Carnot sur l'art. 83, le conseil pensa que ce serait violer les droits de la nature et des gens en refusant de donner à son ennemi vaincu les secours que l'humanité commande. »

62. Il faut en second lieu que le recéleur n'ait pas été contraint à donner asile aux espions ou aux soldats ennemis envoyés à la découverte, et qu'il les ait connus pour tels. Cette dernière condition, formellement exprimée dans l'art. 83, était déjà écrite dans l'art. 60, d'après lequel ceux qui ont aidé ou assisté l'auteur d'un crime ou d'un délit ne sont punis comme complices qu'autant qu'ils ont agi avec connaissance de cause. Quant à la première condition, celle qui consiste à avoir librement commis le recel, elle n'est pas, il est vrai, consignée dans l'art. 83; mais elle résulte nécessairement de la disposition de l'art. 64, qui pose en principe général « qu'il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu.... a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister. »

63. Il importe peu que le coupable ait recélé chez lui ou qu'il ait fait recéler au domicile d'un autre les espions ou les soldats envoyés à la découverte. « Il y a même une probabilité de plus, dit Carnot, que celui qui a *fait recéler* les espions les connaissait pour tels. La loi devait prévoir ce cas; autrement il eût été facile d'en frauder les dispositions, et la chose était trop importante pour laisser un pareil subterfuge aux mal intentionnés: cependant il n'en faut pas moins que, dans l'un comme dans l'autre cas, il soit reconnu pour constant que les espions ou les soldats envoyés à la découverte étaient *connus* pour tels par l'accusé; il ne résulterait en effet contre lui qu'une présomption grave qu'il aurait eu cette connaissance, de ce qu'il les aurait ainsi tenus cachés aux yeux du public, et aucune peine, et plus particulièrement encore celle de mort, ne peut être appliquée sur de simples présomptions de culpabilité. »

Lors, au contraire, que l'accusé a tenu les espions cachés dans son propre domicile, il est beaucoup plus difficile de prouver contre lui que ce sont des *espions* qu'il a *recélés*. La loi n'impute pas à crime de recevoir chez soi un déserteur étranger; et le receleur peut prétendre que ce sont des *déserteurs* auxquels il a *donné asile*. Ainsi, du moment que l'accusation n'a pas établi, non pas seulement le *fait du recélé*, mais *la qualité des espions*, l'accusé doit être acquitté; car, selon une maxime générale, il vaut mieux, même pour les actes les plus graves dans leurs conséquences, laisser un coupable échapper à la peine qu'il a méritée, que de s'exposer à condamner un innocent.

§ 5. — *Des actes qui peuvent exposer l'état à une déclaration de guerre, ou les citoyens à des représailles.*

64. Le Code pénal prévoit, dans les art. 84 et 85, les deux dernières espèces d'actes qu'il met au nombre des crimes et délits contre la sûreté *extérieure* de l'état. Mais ces actes révèlent dans le coupable une intention bien moins criminelle, et exposent la patrie à des dangers bien moins alarmans qu'aucun des précédens. Il ne s'agit plus ici de trahisons concertées avec l'ennemi pour la ruine de la France, mais de faits qui sont plutôt le résultat de l'imprudence que de la perversité, et qui peuvent seulement attirer des représailles *individuelles* contre les Français, ou exposer l'état à des dangers de guerre *peu alarmans*.

65. L'art. 84 porte : « Quiconque aura, par des actions hostiles, non approuvées par le gouvernement, exposé l'état à une déclaration de guerre, sera puni du bannissement; et, si la guerre s'en est suivie, de la déportation. »

M. le procureur-général Dupin, discutant cette disposition (dans l'affaire Jauge, rapportée ci-après), en a exprimé les motifs en ces termes : « L'esprit de l'art. 84 est un esprit de haute moralité et de dignité nationale. Si le crime dont il s'agit était impuni par la loi française, il n'y aurait aucune satisfaction légale à donner à la puissance offensée : la guerre serait le seul remède; ou bien il faudrait, comme chez les peuples anciens, saisir le coupable, lui attacher les mains derrière le dos et le livrer à l'étranger pour qu'il en fût fait à merci. La France n'a pas voulu qu'il en fût ainsi; il n'y a que les états faibles, que les états avilis qui puissent s'y résoudre. La loi française a conservé la dignité nationale en mettant parmi les crimes les faits de cette nature; elle en a réservé le jugement à des juges français, qui décident avec indépendance; et quelle que soit cette dé-

cision, elle devra être respectée. Alors, si on fait la guerre, elle sera juste. »

66. L'importance attribuée par ces paroles à l'art. 84 s'affaiblira considérablement si l'on examine la nature du fait qu'il est destiné à réprimer; ce fait consiste à commettre des *actions hostiles non approuvées par le gouvernement et exposant l'état à une déclaration de guerre.* Une telle disposition ne peut que bien rarement recevoir son application. Comprend-on en effet qu'un simple particulier soit en état de commettre des actes de cette nature, que le fait isolé d'un ou de plusieurs individus envers les membres d'une nation étrangère soit jugé assez grave par cette nation pour provoquer de sa part une déclaration de guerre contre la France. Ce résultat paraît rarement possible dans l'état actuel de la politique européenne, d'après laquelle les mésintelligences qui s'élèvent entre deux puissances ne peuvent allumer la guerre qu'après des explications réciproques. Or, lorsqu'il est établi que les actions soi-disant hostiles n'ont pas été approuvées par le gouvernement, qui, par ce motif même, les désavoue, ce désaveu satisfera d'autant plus facilement la puissance offensée, que l'offense sera le plus souvent d'une bien faible importance. Ainsi le fait d'un simple particulier ne saurait être entre les gouvernemens que le sujet de quelques discussions diplomatiques, et non la cause d'une guerre sérieuse.

Aussi MM. Chauveau et Hélie pensent-ils que l'art. 84, pour ne pas demeurer sans application dans nos lois, aurait dû se borner à exiger que les actes hostiles fussent de nature à exposer l'état, non à une déclaration de guerre, mais à de *simples actes hostiles.* « Car, disent-ils, les agressions qui se manifestent le plus souvent, soit sur les frontières entre les habitans riverains, soit en mer sur des navires isolés, peuvent provoquer des actes de la même nature, mais non une déclaration de guerre. » Ce cas, comme ils le font ensuite remarquer, ne rentrerait pas dans les termes de l'art. 83, puisque cet article ne punit que les actes qui exposent *des Français*, c'est-à-dire des particuliers à éprouver des représailles, et non ceux qui exposeraient l'*état* à éprouver aussi des représailles. Ces derniers actes ne sont punis par aucune disposition de loi.

67. Cependant la cour de cassation a eu à se prononcer une fois, mais une seule, sur l'application de l'art. 84; et encore a-t-elle jugé que le fait incriminé n'offrait pas tous les caractères exigés par cet article. Il s'agissait dans l'espèce de prêts faits à don Carlos par les sieurs Jauge et autres, et l'accusation voulait faire considérer ces prêts comme des actions hostiles commises envers le gouvernement constitutionnel d'Espagne, et exposant la France à une déclaration de guerre de sa part. Mais la cour royale de Paris, chambre des mises en accusation, a refusé de leur reconnaître ce caractère, sur le motif « que par ces faits l'état n'était point exposé à une déclaration de guerre de la part de l'Espagne, unie à la France par des relations d'amitié et de bienveillance dont elle ne peut révoquer en doute la sincérité. » Sur le pourvoi, la cour de cassation a décidé que la chambre des mises en accusation, en appréciant ainsi les faits sur lesquels elle avait à prononcer, n'avait point excédé ses pouvoirs, et n'avait pas violé l'art. 84 précité (28 nov. 1834. S.-V. 34. 1. 822; D. P. 34. 1. 409).

Il existe encore, il est vrai, deux autres arrêts où l'art. 84 se trouve visé; mais cet article, comme nous le verrons tout-à-l'heure, y est immédiatement suivi de l'art. 85, et l'accusation, en s'appuyant principalement sur ce dernier, semblait avouer le peu de foi qu'elle avait elle-même en une inculpation uniquement basée sur l'art. 84.

68. L'arrêt rendu dans l'affaire Jauge par la chambre des mises en accusation, en décidant que le fait incriminé ne réunissait pas les caractères exigés par l'article 84, fait sentir la nécessité de préciser ces caractères. Cet article ne punit que les *actions hostiles*, c'est-à-dire les actes matériels contraires aux principes du droit international. Les hostilités doivent en outre avoir été commises *sans l'approbation du gouvernement*; si le gouvernement les eût commandées ou autorisées, ce serait à lui à en assumer toute la responsabilité. Enfin il faut que les hostilités aient été de nature à *exposer l'état à une déclaration de guerre.* Il ne suffirait pas qu'elles ne l'eussent exposé qu'à de simples représailles, ou à des hostilités; le texte de la loi et l'arrêt précité sont formels à cet égard.

Mais quelles sont les actions hostiles qui peuvent exposer la France à une déclaration de guerre? — La loi ne les a pas énumérées:

cette énumération lui était même impossible. La valeur des actions réputées hostiles dépend uniquement des circonstances et de la nature des relations qui unissent l'état à la puissance offensée. Si cette puissance tient à son alliance par de hautes considérations politiques, le fait d'un individu, quelque grave qu'on le suppose, ne sera pas sans doute un motif suffisant d'alarme ; tandis que le fait le plus insignifiant donnera de justes craintes, si la puissance étrangère n'attend qu'un prétexte pour prendre les armes. Dans ce dernier cas même, comme nous l'avons déjà dit, il sera bien rare que le fait d'un simple citoyen devienne le prétexte d'une guerre.

69. La difficulté, on pourrait peut-être dire l'impossibilité de trouver dans le fait d'un simple citoyen des cas d'application de l'article 84, a fait penser à Carnot que cet article n'entendait parler que des agens du gouvernement. Il fonde son opinion sur l'art. 2 (sect. 1re, part. 2) C. pén. de 1791, qui portait « que, lorsqu'il aurait été commis quelques agressions hostiles ou infractions de traités, tendantes à allumer la guerre entre la France et une nation étrangère..., le ministre qui aurait donné ou contresigné l'ordre, ou le commandant des forces nationales de terre ou de mer, qui, sans ordre, aurait commis lesdites agressions hostiles ou infractions de traités, serait puni de mort. » Il n'y a en effet, ajoute cet auteur, que les agens du gouvement dont les *actions hostiles* puissent produire l'effet d'allumer la guerre entre la France et les nations étrangères; ce qui résulte d'ailleurs *implicitement* des dispositions de l'art. 85, qui s'occupe d'une manière spéciale des simples *particuliers*. — Mais cette opinion, ainsi que l'a fait observer M. Dupin dans le discours dont nous avons cité un fragment, est repoussée par le texte même de l'art. 84. Cet article, en employant le mot *quiconque*, a effacé toute distinction entre le fait d'un fonctionnaire public et celui d'un simple particulier. Au reste, il nous semble que, même à l'égard du fonctionnaire, l'art. 84 ne pourrait recevoir son application que dans des circonstances extrêmement rares.

70. La peine prononcée contre le coupable est le bannissement si les craintes d'une déclaration de guerre ne se sont pas réalisées, et la déportation si la guerre s'en est suivie.

La commission chargée en 1810 d'examiner le projet de Code pénal voulait que, dans le cas où les actions hostiles auraient été suivies de la guerre, la peine de mort fût substituée à celle de la déportation, parce que les actes de cette nature, en troublant la paix, constituent un grand crime contre l'état et l'humanité. Le conseil d'état repoussa cette proposition, sur le motif que cette peine ne s'applique qu'à ceux qui n'ont pratiqué aucune machination avec les ennemis de l'état, et que s'il y avait ou *calcul* ou *intelligences*, le crime rentrerait dans les dispositions des art. 76 et 77. Carnot fait observer que ce motif n'est pas fondé. Un simple *calcul*, dégagé de toutes *intelligences*, ne lui semble pas suffisant pour constituer le crime prévu par ces articles; « car, dit-il, le *calcul* est un simple acte de la *pensée*, et tout ce qui pourrait résulter de la preuve qui s'en trouverait acquise, ce serait qu'il y aurait eu de la part de l'accusé *préméditation* du crime; et la *préméditation* ne constitue qu'une circonstance aggravante du crime, sans en avoir par elle-même le caractère. »

Un membre de la chambre des députés voulait, lors de la révision du Code pénal en 1832, qu'on changeât, au contraire, la déportation en une détention temporaire : selon lui, le deuxième alinéa de l'art. 82 ne punissant que de la déportation un fait qui indique plus de perversité dans l'auteur, il fallait, pour établir une juste harmonie entre les dispositions pénales, punir d'une peine inférieure le fait prévu par l'art. 84. « Celui-ci, disait-il, *si toutefois il est possible*, est inspiré, du moins dans la plupart des circonstances, par des sentimens de bravoure, de générosité même, irréfléchie sans doute, mais qui ne présentent pas dans la culpabilité ce caractère de gravité signalé dans l'article 82. » Cet amendement n'a pas été adopté.

71. L'art. 85 s'occupe du cas où les actes commis par des Français exposent, non l'état à une déclaration de guerre, mais les citoyens à des représailles. « Quiconque aura, porte cet article, par des actes non approuvés par le gouvernement, exposé des Français à éprouver des représailles, sera puni du bannissement. » La loi ne distingue pas si les représailles ont été exécutées, ou si on a seulement eu lieu de les craindre; dans tous les cas, c'est la peine du bannissement qui doit seule être prononcée.

72. Mais que faut-il entendre par les mots *actes non approuvés par le gouvernement?* Carnot pense qu'ils doivent s'entendre dans le sens d'*outrages envers quelque personne que ce soit, sujet d'une puissance étrangère,* qui seraient de nature à exposer des Français à en éprouver des représailles. Il se fonde sur l'article du projet, qui portait: « Quiconque aura *outragé* quelque personne que ce soit, sujet d'une puissance étrangère, hors du territoire français, et exposé ainsi les Français à essuyer des représailles, sera puni comme s'il s'en était rendu coupable à l'intérieur. » D'ailleurs, s'il s'agissait de simples injures ou de tous autres actes qui ne s'adressassent qu'aux individus, ces actes ne seraient pas susceptibles de compromettre la paix publique, et dès lors la réparation n'en pourrait être demandée que par les parties lésées.

Les expressions que nous venons de signaler comprendraient nécessairement les actes de violence exercés par des Français envers un poste de la douane étrangère, à l'effet d'enlever des objets de contrebande saisis par les préposés de cette douane. Dans une espèce de cette nature, jugée par la cour royale de Grenoble, l'accusation a commencé par invoquer l'art. 84; mais cet article n'était point applicable, car il est évident qu'un pareil fait ne pouvait exposer la France à une déclaration de guerre. Aussi l'accusation s'est-elle en même temps retranchée avec plus de succès dans la disposition de l'art. 85 (25 avril 1831. S.-V. 32. 2. 90; D. P. 31. 2. 201).

73. Au surplus, ici, comme dans le cas de l'art. 84, ce ne sont pas les actes en eux-mêmes que la loi a voulu atteindre, mais seulement le fait d'avoir par ces actes exposé des Français à éprouver des représailles; car ce n'est que sous ce dernier rapport qu'ils constituent des attentats contre la sûreté extérieure de l'état. MM. Chauveau et Hélie pensent même que la loi n'a eu en vue, dans cet article, que les représailles commandées par le gouvernement étranger.

74. Quant à la *compétence*, elle est réglée par les art. 5 et 6 C. d'inst. crim. C'est aux tribunaux français à statuer sur les faits énoncés aux art. 84 et 85, soit qu'ils aient été commis en France ou hors du territoire, soit qu'ils aient été commis par des Français ou par des étrangers arrêtés en France. Cette compétence a ainsi été reconnue par un arrêt du 18 juin 1824, qui, comme le précédent, vise cumulativement les art. 84 et 85 (D. A. 3. 410). — Compétence criminelle.

ART. 3.—*Attentats contre la sûreté intérieure de l'état.*

75. Les attentats contre la sûreté intérieure de l'état comprennent deux ordres de crimes: les uns dirigés contre le roi et sa famille et contre la constitution; les autres tendant à troubler l'état par la guerre civile, l'illégal emploi de la force armée, la dévastation et le pillage publics.

Nous devons rappeler ici que les crimes du premier ordre, qui autrefois étaient frappés du dernier supplice dès que la résolution d'agir avait été concertée et arrêtée entre plusieurs, ont été séparés en deux classes depuis 1832, et passibles de peines diverses, suivant qu'ils se sont manifestés par des *attentats*, ou qu'ils sont restés à l'état de simples *complots*. Cette différence dans les incriminations et dans les peines est fondée en raison; car la simple résolution du crime, ainsi que le faisait observer le rapporteur à la chambre des députés, ne peut se comparer à son accomplissement, et sous le point de vue de l'utilité, cette assimilation de l'attentat et du complot pourrait devenir funeste. — V. *suprà*, n° 10. — V. aussi Complot.

§ 1er. — *Des crimes et délits contre le roi et sa famille.*

76. Aux termes de l'art. 86, l'attentat contre la vie ou contre la personne du roi est puni de la peine du parricide, et l'attentat contre la vie ou contre la personne des membres de la famille royale est puni de la peine de mort (Voy. l'art. 13).

Il importe peu, pour l'application de l'article 86, que le fait attentatoire soit le résultat d'une vengeance personnelle ou celui d'une pensée politique; le motif du législateur a été de réprimer des attentats dont les effets ne se bornent pas aux personnes qui en sont victimes, mais s'étendent sur la société tout entière en compromettant la paix publique. Or, qu'il s'agisse de haine privée ou de haine politique, le péril est de même nature pour la société, quoiqu'à des degrés variables.

77. Ce motif, puisé dans l'intérêt social donne lieu à une importante remarque; c'est qu'il ne peut guère s'appliquer qu'au chef de l'état ou à son héritier présomptif, et non aux autres membres de sa famille. Aussi

M. Bavoux avait-il proposé, lors de la révision du Code pénal, de n'appliquer la peine capitale qu'à l'attentat contre la personne du roi, ou celle de l'héritier de la couronne, et de prononcer la peine du degré inférieur contre le même crime commis à l'égard des autres membres de la famille royale. « Le roi, assimilé aux autres membres de sa famille, disait-il à l'appui de son amendement, présente un grave inconvénient, qui blesse la justice, la politique et l'ordre constitutionnel. Le roi est placé au point culminant de la hiérarchie sociale; il représente la force et la souveraineté de la société; sous ce rapport, il n'a point d'égal, et il est impossible d'élever jusqu'à lui les membres de sa famille, ou de le faire descendre jusqu'à eux : seul il est inviolable. »

Cet amendement a été repoussé sous le prétexte qu'il en résulterait que celui qui assassinerait un membre de la famille royale serait puni des travaux forcés à perpétuité, tandis que celui qui assassine un simple citoyen est puni de mort. — C'est là une erreur manifeste. M. Bavoux ne demandait pas que la peine capitale fût restreinte au cas d'attentat contre la *vie* du roi; il proposait de ne l'appliquer qu'à l'attentat dirigé contre sa *personne*, c'est-à-dire à l'attentat qui ne compromet pas ses jours. De cette manière, l'attentat contre la *vie* des membres de sa famille serait resté sous le coup de la peine de mort, et l'attentat contre leur *personne* n'aurait été puni que des travaux forcés à perpétuité.

78. Nous venons de faire pressentir la différence qui sépare l'attentat contre la *vie*, de l'attentat contre la *personne* du roi ou des membres de sa famille. Mis en opposition dans le texte de la loi, ces deux mots n'ont évidemment pas le même sens. L'*attentat contre la vie*, c'est l'assassinat exécuté ou tenté par le poison, le fer ou tout autre moyen; l'*attentat contre la personne* s'entend seulement de voies de fait commises sans intention de tuer.

Mais quand ces voies de fait constitueront-elles un *attentat?* Peut-on appliquer cette qualification à celles qui, commises envers les citoyens, sont considérées comme de simples délits et punies de quelques jours d'emprisonnement, ou faut-il la restreindre à celles que la loi pénale range dans la classe des crimes? Les auteurs de la Théorie du Code pénal penchent pour ce dernier sentiment. Ils se fondent sur ce que la peine de mort, applicable à l'attentat, paraît trop grave si elle est appliquée à la première espèce de voies de fait, même commises envers le roi ou sa famille; ils ajoutent que l'expression *attentat*, qui indique une action matérielle, violente, une attaque à main armée, s'appliquerait difficilement à un simple délit; enfin que l'art. 305 C. pén. semble restreindre les attentats contre les personnes aux faits qui sont punissables de la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité ou de la déportation.

79. Le Code pénal de 1791 n'avait placé sous une protection spéciale et exceptionnelle que le roi, l'*héritier présomptif de la couronne* et le *régent du royaume*. Le Code actuel étend la protection de la loi à tous les *membres de la famille royale*. Ces dernières expressions comprennent-elles tous les parens du roi? Non, évidemment; une telle extension serait contraire à la raison et à la justice. Le sén.-cons. du 30 mars 1806 énumère ainsi les membres de la famille du chef de l'état : « La maison impériale se compose 1° des princes compris dans l'ordre d'hérédité établi par l'acte du 28 flor. an XII, de leurs épouses et de leur descendance en légitime mariage; 2° des princesses nos sœurs, de leurs époux et de leur descendance en légitime mariage, jusqu'au cinquième degré inclusivement; 3° de nos enfans d'adoption et de leur descendance légitime. » — La grande extension donnée par le sénatus-consulte à ces mots *les membres de la famille royale* a été l'objet d'une discussion lors de la révision du Code en 1832, et on a généralement reconnu la nécessité de la restreindre; c'est ce qui résulte des paroles suivantes du rapporteur : « Le sens des mots *membres de la famille royale* est déterminé par l'*usage constant;* un prince du sang n'est pas membre de la famille royale. » — On peut ajouter que, d'après l'usage constant, on ne rangera au nombre des membres de la famille royale, dans le sens de l'art. 87. C. pén., ni les alliés, ni les personnes qui y seraient entrées par adoption, ni celles nées hors mariage et non légitimées par mariage subséquent (Voy. art. 348 C. civ.).

80. La provocation aux attentats contre la vie ou la personne du roi ou des membres de sa famille est punie de peines infamantes par la loi du 9 sept. 1835. D'après l'art. 1er, toute provocation à ces attentats

par des discours, des cris ou des menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, des imprimés, des dessins, des gravures, des peintures ou emblèmes vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards ou affiches exposés aux regards du public, est elle-même un attentat à la sûreté de l'état. Si la provocation a été suivie d'effet, celui qui l'a faite est réputé complice des auteurs du crime, et comme tel puni de mort. Si elle n'a pas été suivie d'effet, le provocateur est puni de la détention et d'une amende de 10,000 à 50,000 fr.

81. Mais la simple résolution d'agir ne suffit pas, comme nous l'avons remarqué, pour constituer l'attentat contre la vie ou contre la personne du roi, ou celle des membres de sa famille; cependant cette résolution ne reste pas impunie. L'art. 90 C. pén. punit de la détention le dessein formé par un individu seul de commettre l'un des crimes prévus par l'art. 86, lorsqu'un acte, pour en préparer l'exécution, a été commis ou commencé par lui seul et sans assistance. « Votre commission, disait le rapporteur de la loi du 28 avril 1832, a *assimilé au complot* les actes préparatoires qui accompagnent une résolution d'agir individuelle, et vous propose d'appliquer *également* à ce crime la détention à temps. » C'est par cette raison que nous croyons indispensable, pour l'intelligence de la disposition de l'art. 90, d'en renvoyer l'analyse au mot *Complot*.

82. La loi du 17 mai 1819 protégeait, en outre, le roi et sa famille contre les offenses qui pourraient être commises par l'un des moyens énoncés au numéro 80. La disposition relative à l'offense au roi a été introduite dans le Code pénal lors de la révision en 1832, et fait maintenant l'objet du dernier alinéa de l'article 86, qui porte : « Toute offense commise publiquement envers la personne du roi sera punie d'un emprisonnement de six mois à cinq ans et d'une amende de 500 fr. à 10,000 fr. Le coupable pourra, en outre, être interdit de tout ou partie des droits mentionnés en l'art. 42 pendant un temps égal à celui de l'emprisonnement auquel il aura été condamné. Ce temps courra à compter du jour où le coupable aura subi sa peine. »

La disposition de la loi de 1819 a subi une modification en passant dans le Code pénal de 1832 : la loi de 1819 punit l'offense quand elle a été commise *par la voie de la publication*, et le Code la punit quand elle a été commise *publiquement*. Voici dans quels termes le rapporteur de la chambre des pairs a motivé cette différence : « Il y avait dans le Code pénal une lacune qu'on n'avait pu remplir au moyen d'un article introduit dans la loi du 17 mai 1819, puisque cette loi ne s'occupait que des délits commis par voie de publication. Il convient aujourd'hui de réparer cette omission et d'établir une peine quelconque contre les offenses *publiques* qui pourraient être adressées au roi (les offenses secrètes ne sont pas du domaine de la loi). » Ainsi le Code a étendu la disposition pénale de la loi de 1819 aux offenses qui ont acquis de la publicité par un moyen quelconque, lors même que ce ne serait pas l'un des moyens énoncés dans l'art. 1er de cette loi. Ces offenses tiendront principalement leur caractère du nombre des personnes qui les auront entendues, et du scandale qu'elles auront pu causer.

Il ne suffirait pas cependant que l'arrêt qui condamnerait un prévenu d'offense envers le roi portât en termes formels que la condition de publicité existe; il faudrait en outre qu'il fût établi que l'offense a été adressée à la *personne* même du roi; car l'art. 86, parlant d'offense commise *envers la personne du roi*, deviendrait sans application en cas d'offense *envers le roi*, considéré sous une dénomination *générale*. C'est du moins l'opinion exprimée par Carnot dans ses observations additionnelles sur l'article précité.

83. Les offenses envers la personne du roi peuvent offrir divers degrés de gravité. Celles qui sont punies par les dispositions ci-dessus, ce sont les offenses ordinaires, les offenses que la loi du 17 mai 1819 qualifie d'*outrages*, de *diffamation*, d'*injures*, quand elles s'appliquent à d'autres personnes. Alors il y a seulement irrévérence envers la majesté royale, et cette irrévérence n'est pas un *attentat* dans le sens spécial que la loi attache à cette expression. — V. Outrages, Presse, etc.

84. Mais si l'offense commise par la voie de la presse ou autre moyen de publication provoque à la haine et au mépris du roi, si elle met ainsi la société en péril, elle prend alors un caractère plus criminel. Cette offense est punie par l'art. 2 de la loi du 9 sept. 1835. « L'offense prévue par l'art. 2, a dit M. Re-

nouard à la chambre des députés, est celle qui joint à la qualité générale d'offense un but particulier, qui est hautement criminel; c'est l'offense qui a pour but d'exciter à la haine ou au mépris de la personne du roi : il ne faut pas la confondre avec l'offense qui ne joint pas à la criminalité ordinaire cet élément particulier. Lorsque l'offense présentera quelques atténuations, lorsqu'elle ne paraîtra pas au jury devoir être punie comme un crime d'attentat, la disposition de l'art. 3 présente un moyen simple d'arriver à une pénalité beaucoup moindre. Lorsqu'un écrivain sera traduit en vertu de l'art. 2, deux questions seront soumises au jury; on demandera : *Y a-t-il offense au roi?* On demandera ensuite : *Cette offense a-t-elle pour but d'exciter à la haine et au mépris de la personne du roi?* » Si les deux questions sont résolues affirmativement, le coupable, aux termes de l'art. 2 précité, devra être condamné à la peine de la détention et à une amende de 10,000 à 50,000 fr. (1)

85. L'offense commise envers les *membres* de la famille royale par l'un des moyens de publication énoncés au n° 80, est aussi réprimée par une pénalité spéciale; mais elle n'a pas été rangée au nombre des attentats. L'article 10 de la loi du 17 mai 1819, qui prévoit cette espèce d'offense, la punit d'un emprisonnement d'un mois à trois ans et d'une amende de 100 fr. à 5,000 fr. — L'observation que nous avons faite sur la sévérité de la peine portée contre l'offense au roi nous semble également applicable à cette disposition.

Cette sévérité que nous trouvons exagérée n'a pas empêché le tribunal correctionnel de Privas de donner à l'article précité une extension que ses termes ne nous paraissent pas comporter. Ce tribunal a condamné à trois ans d'emprisonnement et à 1,000 fr. d'amende un citoyen prévenu d'avoir outragé la *mémoire* du duc de Berry; et la cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre ce jugement : « Attendu qu'il avait été déclaré par le jugement attaqué que le demandeur s'était rendu coupable d'offenses envers la famille royale, il n'appartenait pas à la cour de cassation d'entrer dans l'examen de cette appréciation du fait imputé » (24 avril 1823. S.-V. 23. 1. 261). — V. Presse.

§ 2. — *Des crimes dirigés contre le gouvernement et contre l'autorité royale.*

86. Les crimes mentionnés dans ce paragraphe comprennent cinq espèces d'attentats : 1° le soulèvement qui tend à la destruction du gouvernement; 2° l'entreprise tendant au changement de l'ordre de successibilité au trône; 3° l'insurrection des citoyens ou habitans contre l'autorité royale; 4° la provocation à l'un de ces trois crimes, commise par la voie de la presse ou autre moyen de publication; 5° l'attaque contre le gouvernement, commise par les mêmes voies, lorsqu'elle a pour but d'exciter à la destruction ou au changement du gouvernement. — Ces attentats sont prévus par l'art. 87 C. pén., et par les art. 1 et 5 de la loi du 9 sept. 1835.

87. L'art. 87, relatif aux trois premières espèces d'attentats, est ainsi conçu : « L'attentat dont le but sera, soit de détruire, soit de changer le gouvernement ou l'ordre de successibilité au trône, soit d'exciter les citoyens ou habitans à s'armer contre l'autorité royale, sera puni de mort. » Il ne faut pas perdre de vue que la peine de mort n'est encourue qu'au cas où il y a eu consommation ou tentative du crime, et non lorsqu'il y a eu seulement résolution arrêtée de le commettre.

88. Le premier fait incriminé dans cet article est *l'attentat qui a pour but de détruire ou de changer le gouvernement*, « c'est-à-dire de substituer *toute autre forme de gouvernement* à celui que la charte constitutionnelle a établi; d'où il suit que l'attentat (ou le complot) qui tendrait à substituer le gouvernement *absolu* au gouvernement *constitutionnel*, comme celui qui tendrait à substituer au gouvernement constitutionnel le régime *républicain*, ferait nécessairement rentrer le crime dans la disposition de l'art. 87 » (Carnot, *Comm. sur le C. pén.*, t. 1er, p. 310).

Cette espèce d'attentat, qui ne peut résulter que d'un acte matériel exécuté par le prévenu, ne doit pas être confondu avec le fait moins grave d'une attaque contre le gouvernement, commise dans le même but par la

(1) Nous ne pouvons nous dispenser de faire ressortir tout ce qu'il y a d'exagéré dans cette pénalité, et d'exprimer le vœu qu'une législation plus équitable et plus en harmonie avec nos mœurs vienne tempérer la rigueur de cette disposition, et de quelques autres encore, dont la sévérité nous paraît en désaccord avec le système général de nos lois criminelles.

voie de la publication. Ce fait est puni par la loi du 9 septembre 1835. — V. *infrà*, n° 93.

89. L'art. 87 s'occupe ensuite de *l'attentat qui a pour but de détruire ou de changer l'ordre de successibilité au trône.* Le crime dont il s'agit ici consiste, comme le précédent, dans une attaque commise par des moyens matériels; et c'est ce qui le distingue du même fait commis par la voie de la presse ou autre moyen de publication, attaque qui n'a pas été rangée au nombre des attentats. La loi du 29 nov. 1830, qui prévoit ce délit, le punit d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans, et d'une amende de trois cents francs à six mille francs (V. aussi la loi du 25 mars 1822, art. 2, et celle du 17 mai 1819, art. 4).

90. La troisième incrimination de l'art. 87 est portée contre *l'attentat dont le but est d'exciter les citoyens ou habitans à s'armer contre l'autorité royale.* Il faut donc également, dans ce cas, que l'excitation consiste dans un acte d'exécution réelle; qu'elle porte les citoyens ou habitans à prendre les armes, et qu'elle dirige leurs efforts contre l'autorité royale. Si l'excitation manquait de l'une de ces trois conditions, le crime défini par l'art. 87 n'existerait pas: ainsi le fait d'exciter les citoyens à s'armer *pour commettre des pillages ou à toutes autres fins* rentrerait, suivant les cas, dans les termes des art. 91, 96, 265 C. pén. La *résistance directe et personnelle* à l'autorité royale pourrait constituer l'un des faits punis par l'art. 86. Enfin la *provocation, par la voie de la presse*, à s'armer contre l'autorité royale serait régie par l'art. 1er de la loi du 9 sept. 1835.

91. Mais dans quel sens doivent s'interpréter les mots *autorité royale?* Résulte-t-il de cette expression qu'il faut étendre la disposition de l'art. 87 à tous les fonctionnaires *exerçant une autorité qu'ils tiennent du roi*, ou bien qu'il faut la restreindre à la personne même du roi, *principe de toute autorité?*

La loi 5 au Code (*ad leg. Jul. maj.*, lib. 9, tit. 8) déclarait coupables du crime de lèse-majesté ceux qui attentaient contre les ministres et les officiers du prince. C'est d'après cette loi que fut condamné Cinq-Mars, convaincu d'avoir voulu chasser le cardinal Richelieu des affaires. « Le crime qui touche la personne des ministres des princes, disait le rapporteur, est réputé par les constitutions des empereurs de pareil poids que celui qui touche leur personne. Un ministre sert bien son prince et son état; on l'ôte à tous les deux: c'est comme si l'on privait le premier d'un bras, et le second d'une partie de sa puissance. » — *Quand la servitude elle-même viendrait sur la terre*, dit Montesquieu en rapportant ces paroles, *elle ne parlerait pas autrement* (Esprit des lois, liv. 12, chap. 8). De nos jours une cour prevôtale n'hésita pas à faire l'application des dispositions de l'article 87 à des accusés par elle déclarés coupables d'avoir formé le complot d'attaquer le gouvernement dans la personne des *autorités constituées.*

En rapportant cette décision, Carnot (sur l'art. 87) s'élève avec force contre la *fausse application évidente* de cet article dans le cas particulier. « L'autorité royale en effet, dit cet auteur, ne réside ni dans les ministres ni dans aucun autre agent du gouvernement; elle réside tout entière *dans la personne du roi:* aussi la *responsabilité* ne pèse-t-elle que sur les agens du gouvernement, sans que jamais elle puisse atteindre la personne sacrée du roi. Il ne faut pas qu'on puisse se croire en droit de renouveler, sous l'empire d'un gouvernement constitutionnel, ce qui fut si fortement blâmé par Montesquieu sous l'empire d'une monarchie absolue. » L'opinion de Carnot reçoit une nouvelle évidence du changement opéré dans la rédaction de l'art. 87. Le projet primitif punissait l'excitation à prendre les armes contre l'*exercice* de l'autorité impériale; or, la commission du corps législatif proposa de retrancher ce mot *exercice.* « Le motif de cette proposition est que l'autorité impériale s'exerçant, au nom du souverain, par une foule d'agens inférieurs, ils pourraient, pour des cas de simple obstacle ou de refus mal fondé de déférer sur-le-champ (à leurs supérieurs), ou de démarches qu'ils couvriraient du prétexte de leurs fonctions, être exposés souvent à des poursuites, cas qui, quoique punissables, n'auraient rien de commun avec le grand objet de cet article. Cet inconvénient serait prévenu en se bornant à n'indiquer que l'autorité impériale. » Cette observation est à plus forte raison applicable au cas où la révolte contre l'autorité des fonctionnaires publics émanerait d'un simple particulier, cas où le délit est moins grave encore. L'avis de

la commission ayant été adopté par le conseil d'état, le véritable sens des mots *autorité royale* se trouve ainsi déterminé.

92. L'art. 1er de la loi du 9 sept. 1835 met au nombre des attentats à la sûreté de l'état *toute provocation, par la voie de la publication, aux crimes prévus par l'art. 87 C. pén.*, soit que la provocation ait été suivie d'effet, soit qu'elle n'ait amené aucun résultat. Dans le premier cas, elle est punie de mort; dans le second, elle est punie de la détention et d'une amende de dix mille à cinquante mille francs.

Nous ne répéterons pas ici l'observation que nous avons faite plus haut sur la rigueur de la peine. Nous ajouterons seulement les motifs de la différence qu'on remarque dans les peines prononcées contre cette provocation, selon qu'elle a été ou non suivie d'effets, motifs exprimés par le président de la chambre des députés. « La criminalité des faits de publication est de deux sortes, a dit ce savant magistrat : tantôt elle est accessoire et se rattache à un délit qui existe en dehors de la publication, tantôt elle est principale et constitue elle-même et toute seule un délit. Ainsi un attentat à la sûreté de l'état est un délit commun; à cet attentat se rattache un écrit qui le provoque; eh bien! l'auteur de cet écrit est puni comme complice de l'attentat : ce n'est pas là un délit de la presse, c'est la complicité d'un délit commun; la peine n'est point dans les lois de la presse, mais dans le Code pénal. Si au contraire la provocation n'a produit aucun effet, si elle n'a été suivie d'aucun attentat, d'aucun crime, alors la culpabilité se renferme tout entière dans la publication. Cette publication constitue à elle seule un délit, et c'est là précisément et seulement le délit de la presse, délit spécial, délit qui ne trouve pas sa répression dans le droit commun, dans le Code pénal, mais seulement dans les lois de la presse. » — La criminalité du fait et le péril de l'état ne sont donc pas les mêmes dans les deux hypothèses. Quand la provocation sera suivie d'effets, c'est presque toujours parce qu'elle aura été faite dans un moment d'agitation flagrante, dans un moment où l'effervescence des esprits n'attendait plus qu'un signal pour éclater. Si au contraire elle a lieu dans des temps de calme général, elle n'aura évidemment pas la force de produire un soulèvement que les circonstances n'avaient pas préparé. Dans l'un et l'autre cas, l'auteur des provocations pouvant en mesurer tous les résultats possibles, ne saurait être, sans injustice, chargé de la même culpabilité ni frappé de la même peine.

93. Il nous reste à parler de l'*attaque par la voie de la presse, contre le principe ou contre la forme du gouvernement constitutionnel.* Cette attaque a été élevée au rang des attentats lorsqu'elle a pour but d'exciter à la destruction ou au changement du gouvernement; dans ce cas, elle est punie de la détention et d'une amende de dix mille à cinquante mille francs (loi du 9 sept. 1835, art. 5).

Le gouvernement dont il s'agit ici est le gouvernement *établi par la Charte de* 1830 et *défini par la loi du* 29 *nov.* de la même année. Ce qui constitue, aux termes de cette loi, la forme du gouvernement dont le principe a été posé par la charte de 1830, c'est la dignité royale, l'ordre de successibilité au trône, l'autorité constitutionnelle du roi, l'inviolabilité de sa personne et les droits des chambres. Tels sont les objets sur lesquels la discussion n'est pas permise, sous peine d'être punie comme un attentat à la sûreté de l'état.

94. Si cependant de la discussion entreprise sur l'un de ces points, de l'attaque dirigée contre le gouvernement constitutionnel l'accusation ne pouvait faire ressortir l'intention d'exciter à la destruction ou au changement de ce gouvernement, le fait ne serait plus un attentat, et ne devrait être puni que des peines portées par la loi du 29 nov. 1830 (*suprà*, n° 89). — V. Presse.

95. Il n'est pas inutile de rappeler ici ce que nous avons dit sous l'art. 1er, relativement aux preuves que l'accusation doit faire contre un citoyen prévenu de l'un des crimes analysés dans le présent §. Il ne lui suffit pas de prouver contre le prévenu l'existence des actes matériels d'exécution, elle doit en outre prouver qu'il existe une relation nécessaire entre ces actes et l'attentat. Néanmoins, si cette dernière preuve n'était pas faite, les actes d'exécution dont la preuve est acquise pourraient, aux termes de la loi du 24 mai 1834, être considérés comme des délits distincts, et punis à ce titre de peines correctionnelles. Cette loi, dont nous avons précédemment fait remarquer la rigueur insolite, n'est pourtant pas injuste dans son principe, car, suivant l'opinion de M. Rossi, « le même

fait peut être poursuivi d'abord comme acte préparatoire (nous ajouterons : ou comme acte d'exécution), et, dans le cas où la résolution criminelle ne serait pas reconnue, il peut être puni comme délit *sui generis*, comme violation d'une loi de police. » C'est là une règle qu'il n'est pas possible de révoquer en doute.

§ 3. — *De l'excitation à la guerre civile et des ravages commis dans les communes.*

96. Après les attentats dirigés contre le roi, son autorité ou son gouvernement, les actes qui compromettent le plus gravement la sûreté intérieure de l'état, sont ceux qui tendent à exciter la guerre civile dans le royaume ou à commettre des ravages dans les communes. « L'attentat dont le but sera, porte l'article 91, soit d'exciter la guerre civile, en armant ou en portant les citoyens ou habitans à s'armer les uns contre les autres, soit de porter la dévastation, le massacre et le pillage dans une ou plusieurs communes, sera puni de mort. » — La seconde disposition de cet article, s'occupant du *complot* proposé ou formé dans le même but, trouvera sa place sous le mot Complot.

97. L'art. 91 énonce, dans sa première disposition, deux nouveaux cas d'attentats à la sûreté de l'état. Nous n'avons plus à nous occuper maintenant du sens qu'il faut attacher au mot *attentat*. Lorsque l'art. 88 le faisait consister dans tout acte commis ou commencé pour parvenir à l'exécution du crime, il y avait lieu d'examiner si cette définition s'appliquait à l'attentat puni par l'art. 91; et Carnot résolvait négativement la question, en se fondant sur ce que la disposition exceptionnelle de l'art. 88 ne se référait qu'aux deux articles qui le précèdent. Mais aujourd'hui, que ce même article est rentré dans le droit commun, en disposant que la tentative ou l'exécution constitue seule l'attentat, la question ne peut plus être soulevée, et la définition qu'il en donne appartient à l'art. 91, comme aux art. 86 et 87. — V. *suprà*, n° 7.

98. Le premier des attentats prévus par l'art. 91 est celui dont le but est d'exciter la guerre civile, en armant ou en portant les citoyens ou habitans à s'armer les uns contre les autres. Faisons d'abord observer qu'il ne suffirait pas, pour l'existence du crime, que le fait poursuivi ait produit les *résultats* que nous venons d'indiquer, il faut qu'il les ait eus pour *but*. C'est le but, c'est l'intention criminelle qui fait tout le crime. « Les fauteurs des guerres civiles portent en effet, disent MM. Chauveau et Hélie, l'atteinte la plus grave à la société : ils allument un incendie que des flots de sang n'éteignent pas toujours; ils déchirent le sein de leur patrie avec les mains de ses propres enfans; ils sacrifient le repos et la vie de leurs concitoyens aux passions qui les animent et aux vengeances qu'ils méditent. Voilà le crime que l'art. 91 a voulu punir » (*Théorie du C. pén.*, t. 3, p. 9).

99. Ce crime se compose de trois élémens qui doivent être explicitement mentionnés dans l'acte d'accusation.

D'abord il faut que la provocation se soit manifestée par des *actes matériels d'exécution:* sans ces actes, elle manquerait du caractère constitutif de l'attentat C'est ce que la cour de cassation a reconnu dans l'arrêt suivant : « Attendu que la chambre d'accusation de la cour de Poitiers a déclaré qu'il y avait lieu d'accuser ledit Fallour d'*avoir provoqué* à la guerre civile, en excitant les citoyens à s'armer les uns contre les autres, en brisant publiquement le buste du roi, et en forçant les citoyens à crier : Vive Charles X; que cette accusation ne comprenait pas l'*attentat* prévu et défini par l'art. 91 C. pén., dont le but est d'exciter à la guerre civile, en armant ou en portant les citoyens ou habitans à s'armer les uns contre les autres; qu'il résulte en effet de l'ancien art. 102 du même Code, remplacé par les art. 1 et 2 de la loi du 17 mai 1819, que l'*excitation non suivie d'effet* aux crimes contre la sûreté intérieure de l'état, n'est pas passible des mêmes peines que l'*attentat lui-même*, et que cet attentat n'existe qu'autant qu'il y a eu *exécution* ou *tentative caractérisée*, aux termes de l'art. 88 du même Code» (12 avril 1833. S.-V. 33. 1. 715; D.-P. 33. 1. 224). Cet arrêt, qui décide que l'excitation à la guerre civile, non effectuée par des actes d'exécution, ne constitue pas l'attentat prévu par l'art. 91, indique en même temps la loi dont il doit lui être fait application : c'est celle du 17 mai 1819.

100. Il faut ensuite que le crime ait eu pour but d'exciter à la *guerre civile*. Mais comment reconnaître l'existence de ce deuxième élément de l'attentat? — Pour cela il est nécessaire de savoir ce qu'on entend par guerre civile. La guerre en général peut se définir l'état de

ceux qui emploient la force des armes pour vider leurs différends (Voy. Grotius, *de Jure belli et pacis*, l. 1, ch. 1, § 5); et la guerre civile ne diffère de la guerre étrangère qu'en ce que la première a lieu entre des nationaux, entre les membres d'une même société. Dès lors on ne pourrait voir de guerres civiles dans ces rixes isolées et accidentelles, qui sont dénuées de tout but politique et qui ne s'étendent jamais au-delà des localités où elles se sont produites. Celui qui aurait, même par des actes matériels, provoqué de telles rixes, n'encourrait point la peine prononcée par l'art. 91. La guerre civile supposant une généralité d'action, l'excitation à cette guerre n'existera qu'autant qu'on aura provoqué par des actes matériels une classe de citoyens à se soulever contre une, autre et à décider par la force la grave question des intérêts politiques.

101. Enfin il faut que ce soit *en armant* ou *en portant les citoyens ou habitans à s'armer les uns contre les autres*, que le crime d'excitation à la guerre civile ait été exécuté ou tenté. Cette condition, textuellement énoncée dans l'art. 91, forme le troisième élément de l'attentat dont il s'agit, et doit être mentionnée d'une manière explicite dans les questions posées au jury.

Par les mots *citoyens* ou *habitans*, l'article comprend tous les individus, français ou étrangers, qui résident sur le territoire français, et dont on voudrait se faire un instrument de crime. Il importe peu en effet que ce soient des citoyens ou de simples habitans que le coupable ait soulevés contre une classe quelconque de personnes; son crime est aussi grave dans un cas que dans l'autre.

102. Le deuxième fait puni par l'art. 91 est l'attentat qui a pour but de porter la dévastation, le massacre et le pillage dans une ou plusieurs communes. Il ne suffirait pas, pour constituer ce genre d'attentat, de la réalisation ou de la simple provocation à le produire; c'est toujours et tout à la fois dans la pensée d'un *but coupable* et dans l'exécution d'un *acte matériel*, que le crime puise son caractère et son existence.

103. La loi exige, en outre, pour qu'il y ait attentat, la réunion de trois circonstances : dévastation, massacre et pillage. C'est ce que prouve la rédaction même de la disposition de l'art. 91. Si par exemple les auteurs du crime s'étaient bornés à la *dévastation* du territoire de la commune, ils n'auraient commis qu'une atteinte à la propriété d'autrui.

Mais ce sont là les seules circonstances que la deuxième disposition de l'art. 91 exige pour constituer l'attentat qu'elle prévoit : une fois le but de porter la dévastation, le massacre et le pillage dans une ou plusieurs communes, bien constaté, il n'y a plus lieu d'examiner si les coupables étaient ou non armés lors de la perpétration de l'attentat, le crime n'en réunirait pas moins tous les caractères voulus par la loi (Carnot, sur l'art. 91).

104. Nous ferons, en terminant ce paragraphe, une observation relative à la compétence en matière d'attentats à la sûreté de l'état, observation qui sera applicable aux trois premiers paragraphes de notre art. 2. Dans l'état actuel de la législation, nous pensons que la connaissance de ces attentats appartient cumulativement aux cours d'assises et à la cour des pairs. D'abord, à l'égard des attentats commis par la voie de la presse, la loi du 9 sept. 1835 ne permet aucun doute sur la question; quant aux attentats prévus par le Code pénal, il nous semble que l'art. 28 de la Charte autorise suffisamment le gouvernement à les déférer à la cour des pairs. Mais la compétence de cette cour doit être limitée aux faits expressément qualifiés *attentats* par la loi, c'est-à-dire aux faits énoncés dans les deux premiers alinéas de l'art. 86 du C. pén., dans l'art. 87 du même Code, et dans les art. 1, 2 et 5 de la loi du 9 septembre. — V. Compétence criminelle, Cour des Pairs.

§ 4. — *De l'illégal emploi de la force armée.*

105. Les actes dont nous allons nous occuper dans ce paragraphe et le suivant n'ont pas reçu de la loi la qualification expresse d'*attentats;* ils sont moins criminels en effet dans leur but, et exposent l'état à des périls moins graves que dans le cas précédent. Cependant la loi les punit également de mort. Cette uniformité dans la peine, et surtout dans la peine capitale, pour des faits dont la valeur morale offre tant de variété, a quelque chose qui frappe et étonne l'esprit. Il n'est pas possible de justifier cette rigueur absolue du Code : tout ce qu'on peut faire, c'est de l'expliquer par les circonstances dans lesquelles elle a été sanctionnée. Le Code a été

rédigé et promulgué sous l'empire, c'est-à-dire dans un temps où l'ordre militaire était tout puissant, où l'épée gouvernait l'état. Dans de pareilles circonstances, le souverain devait se montrer jaloux de tout ce qui pouvait porter atteinte à son principal, à son unique moyen de gouvernement. De là, la peine de mort appliquée, sans distinction, à l'enrôlement non autorisé de soldats, à l'usurpation et à la rétention illégale d'un commandement militaire, à l'emploi de la force publique contre la levée des gens de guerre, et à d'autres faits dont quelques-uns, réduits à leur juste valeur, ne mériteraient peut-être que des peines correctionnelles.

106. L'article 92 porte : « Seront punis de mort ceux qui auront levé ou fait lever des troupes armées, engagé ou enrôlé, fait engager ou enrôler des soldats, ou leur auront fourni ou procuré des armes ou munitions, sans ordre ou autorisation du pouvoir légitime. »

Il ne faut pas confondre le crime prévu par cet article et le crime d'embauchage : le premier s'adresse à des particuliers, à de simples citoyens; le second s'adresse à des militaires. En effet, aux termes de l'art. 2 de la loi du 4 niv. an IV, « l'embaucheur est celui qui, par argent, par des liqueurs enivrantes, ou tout autre moyen, cherchera à *éloigner de leurs drapeaux les défenseurs de la patrie* pour les faire passer à l'ennemi, à l'étranger ou aux rebelles. » L'embaucheur est soumis à la juridiction militaire, tandis que ce sont les cours d'assises qui jugent ceux qui se rendent coupables d'enrôlement ou d'armement illicite de citoyens. —V. *suprà*, 35.

107. Quels sont les élémens constitutifs de ce crime? Suffit-il, pour le rendre punissable, de prouver l'existence du *fait seul* de l'enrôment ou de l'armement illicite? ou faut-il établir en outre qu'il a été exécuté dans une intention coupable, dans un but attentatoire à la sûreté de l'état?

L'opinion qui restreindrait les élémens du crime à la première condition paraît à MM. Chauveau et Hélie entièrement contraire à la loi. « L'art. 92, disent-ils, est placé dans le chapitre des crimes contre la sûreté intérieure de l'état, et dans la section des crimes qui tendent à troubler l'état par la guerre civile. Que faut-il conclure de cette classification? qu'il s'agit, dans l'esprit de cet article, d'un armement dirigé contre le gouvernement lui-même. Voilà le crime que le législateur a dû prévoir en s'occupant des attentats contre la sûreté de l'état; voilà l'attentat qu'il a eu en vue quand il l'a frappé de la peine de mort. Et, en effet, la levée illégitime de gens de guerre, quand elle menace le pouvoir social, le jette dans un danger imminent; elle constitue une rébellion ouverte aux lois, un attentat direct contre l'état : le législateur a dû lui réserver la plus forte de ses peines. Mais ôtez à cette action ce but coupable; supposez qu'il s'agit d'un enrôlement de citoyens pour un pays étranger, quel serait le péril d'un tel enrôlement pour l'état? et comment justifier alors l'énormité de la peine? Nous croyons donc que l'art. 92 ne s'applique qu'à la levée illégitime de troupes armées, qu'à l'armement illégal de soldats qui sont destinés, dans l'*intention* de l'agent, à attaquer les pouvoirs de l'état » (*Théorie du Code pénal*, t. 3, p. 13).

Toute spécieuse, toute raisonnable même que soit cette opinion, nous ne la croyons cependant pas admissible en présence du texte de la loi. Si la levée et l'armement illégaux de soldats ne constituent le crime prévu par l'art. 92, qu'à la condition d'être destinés à attaquer les pouvoirs de l'état, quelle différence séparera ce fait de celui prévu par l'art. 91, c'est-à-dire du fait d'une *excitation à la guerre civile en armant les citoyens les uns contre les autres?* Dans cette hypothèse, l'article 92 ne faisant que reproduire la disposition citée de l'article qui le précède, deviendrait complètement inutile. Prétendrait-on, pour soutenir son utilité, qu'il suppose un armement régularisé par des enrôlemens, un armement qui offre les apparences de la légalité; que, dans l'art. 91, il s'agit d'un armement irrégulier et confus, qui ne saurait tromper de même les citoyens et exposer l'état à d'aussi grands dangers? Mais alors la différence serait toute à l'avantage de ce dernier fait, bien moins grave que l'autre. Et cependant la loi, en le qualifiant d'*attentat*, l'a soumis à la juridiction extraordinaire de la cour des pairs, tandis qu'elle laisse la première sous la sauve-garde des formes protectrices de la juridiction ordinaire. Quant à la circonstance que l'art. 92 est placé dans le chapitre des crimes contre la sûreté intérieure de l'état et dans la section des crimes qui tendent à troubler l'état par la guerre civile, elle ne prouve rien. D'abord la section dont

il s'agit s'occupe des crimes tendant à troubler l'état, non pas seulement par *la guerre civile*, mais encore par l'*illégal emploi de la force armée* et par *la dévastation et le pillage publics*. L'art. 91 s'occupe du trouble causé à l'état par *la guerre civile*, générale ou locale ; les art. 92 et suiv., du trouble causé par l'*illégal emploi de la force armée*, et les art. 95 et suiv. de celui causé par *la dévastation et le pillage publics*. Tout ce que la loi exige pour que le crime prévu par l'art. 92 existe, c'est que les troupes armées, les soldats enrôlés soient destinés à un *emploi illégal* quelconque, et non spécialement à l'attaque des pouvoirs de l'état, c'est-à-dire à la guerre civile. Or dès que la levée et l'armement des troupes sont illégaux, l'emploi n'en saurait être légal. Les juges n'ont donc pas à s'enquérir du but précis de cette levée ou de cet armement. Ensuite la place que l'art. 92 occupe dans le chapitre des crimes contre *la sûreté intérieure de l'état* est suffisamment expliquée par le régime sous l'influence duquel le Code pénal a été rédigé. Sous ce régime, comme nous l'avons déjà fait observer, la guerre et par conséquent l'armée était un moyen de gouvernement : dès lors il était naturel que tout ce qui pouvait constituer une usurpation de l'autorité militaire fût mis au nombre des crimes contre la *sûreté de l'état*. D'ailleurs l'art. 92 est formel ; il punit de mort ceux qui auront *enrôlé* ou *armé* des soldats *sans ordre* ou *autorisation* du pouvoir légitime : il n'exige pas d'autres conditions que le fait d'un armement ou d'un enrôlement non autorisé. La disposition de cet article est conçue en termes aussi clairs que précis. C'est en ce sens que la cour de cassation semble aussi avoir résolu la question par un arrêt du 13 fév. 1823, que les auteurs citent sans en rapporter le texte.

108. Nous regrettons de ne pouvoir adopter l'opinion de MM. Chauveau et Hélie qui établissent une distinction pleine d'équité. Lorsque l'armement est destiné à attaquer les pouvoirs de l'état, ces auteurs lui reconnaissent le caractère d'un crime de haute trahison ; s'il n'a pas ce but criminel, ils n'y voient qu'une simple contravention aux lois de police. Mais, nous le répétons, cette distinction est inadmissible : quel que soit le but de l'armement, l'art. 92 deviendra applicable. Seulement les jurés pourront apprécier dans leur conscience jusqu'à quel point ce but est criminel et mérite d'être puni de mort. S'ils n'y découvrent pas un degré de gravité suffisant, ils refuseront de reconnaître au fait les caractères exprimés dans l'art. 92. Cette faculté leur a été laissée par le législateur lui-même. En effet on avait proposé au conseil d'état de terminer l'article par ces mots : *pour quelque destination que ces enrôlemens eussent été faits ;* et la proposition a été rejetée ; ce qui rend le jury souverain appréciateur de la criminalité du but.

109. Dans tous les cas, la peine de mort ne peut être prononcée qu'autant qu'il y a eu exécution du crime, ou tout au moins tentative réunissant les caractères voulus par l'article 2. Cependant, dans l'espèce résolue par l'arrêt du 13 fév. 1823 précité, on avait contesté que l'art. 2 fût applicable au cas prévu par l'art. 92. On prétendait que ce dernier article, n'ayant rien décidé sous le rapport de la *tentative*, faisait rentrer ce fait dans la disposition de l'art. 90 (actuellement 89, dern. alin.), qui prévoyait le cas d'une proposition non agréée de complot tramé contre la sûreté de l'état, et qui ne le punissait que de la réclusion. Mais la cour de cassation, au rapport de Carnot, jugea « que si le législateur avait établi une différence entre le complot et la tentative, il n'avait pas fait la même distinction pour le cas de levées de troupes armées et d'enrôlement de soldats ; que la tentative de ce crime rentrait dès lors dans la disposition générale de l'art. 2. »

110. Il va sans dire que l'art. 92 n'est applicable qu'à ceux-là seuls qui, de leur autorité privée, ont levé ou fait lever des troupes armées, et non à ceux qui, en exécutant ces levées, n'ont agi que d'après l'ordre de supérieurs qui n'avaient pas reçu du pouvoir légitime l'autorisation de le donner.

111. L'usurpation d'un commandement militaire fait l'objet de l'art. 93 ; il prévoit trois espèces différentes : « Ceux qui, sans droit ou motifs légitimes, auront pris le commandement d'un corps d'armée, d'une troupe, d'une flotte, d'une escadre, d'un bâtiment de guerre, d'une place forte, d'un port, d'une ville ; ceux qui auront retenu, contre l'ordre du gouvernement, un commandement militaire quelconque ; — les commandans qui auront tenu leur armée ou troupe rassemblée après que le licenciement ou la séparation en auront été ordonnés, seront punis de la peine de mort. »

Cet article, comme on le voit, ne prévoit que des crimes militaires et serait mieux placé dans les lois militaires que dans le Code pénal. Bien que la remarque en ait été faite au conseil d'état, il a été conservé dans le Code, sur le seul motif que cette classification n'avait aucun inconvénient. — Cette raison n'a pas de valeur; car si la classification n'offre point d'inconvéniens, elle est également sans utilité dans le Code pénal.

112. Dans la discussion au conseil d'état, on fit une observation qui porte sur la première disposition de l'article, la seule qui puisse quelquefois devenir applicable à des individus non militaires. Le projet punissait *le commandant en chef* ou *en sous-ordre*. « On voit que l'objet de l'article, disait à cet égard la commission du corps législatif, est de ne frapper de cette peine (la peine de mort) que le commandant en chef, et non les commandans en sous-ordre qui lui obéissent, et qui ne peuvent avoir une connaissance de ses coupables desseins ni conséquemment être punissables comme lui. Si le commandant se retire ou est absent, on convient que l'officier inférieur qui le remplace alors devient lui-même commandant, et que dans ce cas il doit être passible de la peine. Toute équivoque cesserait si l'on se déterminait à supprimer ces mots : *en chef ou en sous-ordre*, et à mettre ces mots : *Ceux qui, sans droit ou motif légitime, auront pris le commandement*, etc. » Cette modification fut adoptée par le conseil d'état.

113. Passons à l'art. 94 ; il est ainsi conçu : « Toute personne qui, pouvant disposer de la force publique, en aura requis ou ordonné, fait requérir ou ordonner l'action ou l'emploi contre la levée des gens de guerre légalement établie, sera punie de la déportation. — Si cette réquisition ou cet ordre ont été suivis de leur effet, le coupable sera puni de mort. »

Ainsi trois conditions sont nécessaires pour constituer le crime prévu par cet article : il faut 1° que la réquisition ait été faite par des personnes *pouvant disposer de la force publique;* si elle avait été faite par tout autre individu, lors même qu'il eût pris une qualité qui ne lui appartenait pas, son action serait régie par d'autres dispositions; 2° que ces personnes aient ordonné l'emploi de la force publique *contre la levée des gens de guerre ;* si la force publique avait été employée à tout autre objet, le fait sortirait encore des termes de l'art. 94; 3° enfin que la levée des gens de guerre ait été *légalement établie ;* autrement ce ne serait pas seulement un acte indifférent, mais un devoir pour le fonctionnaire de s'opposer à cette levée.

114. Lorsque le crime réunit toutes les conditions dont nous venons de parler, il est puni de la déportation s'il n'y a pas eu exécution ; il est puni de mort, si la réquisition ou l'ordre ont été suivis de leur effet.

Quand la réquisition sera-t-elle réputée avoir produit son effet dans le sens de l'art. 94? « On conçoit, dit Carnot, qu'aux termes de la première disposition de cet article, il suffit qu'il y ait eu réquisition aux fins dont il s'agit pour rendre applicable la peine de la déportation au fonctionnaire public qui se la sera permise; mais pourra-t-on dire que la réquisition aura produit *son effet* par cela seul que la force publique requise se sera réunie? Faudra-t-il que la force ait été *employée* aux fins de la réquisition? faudra-t-il que la réquisition ait réellement produit l'effet d'empêcher la levée des troupes? L'effet naturel et supposé d'une semblable réquisition est d'avoir arrêté la levée des gens de guerre; et cet effet aura manqué s'il n'y a pas été porté obstacle, ou si l'obstacle a été vaincu; d'où suit que l'art. 94 ne peut faire appliquer la peine *capitale* à l'auteur de la réquisition, que dans le cas où il y aurait eu empêchement réel à la levée, ou du moins une tentative à cet empêchement dans les termes de l'art. 2.» — D'ailleurs un acte quelconque ne produit son effet qu'autant qu'il a atteint son but, et le but de la réquisition était d'empêcher la levée.

§ 5. — *De la dévastation des propriétés et édifices publics. — Pillage.*

115. Cette rubrique comprend non seulement la dévastation et le pillage publics exécutés par des particuliers, mais encore ceux exécutés par des *bandes armées*. Toutefois les bandes armées peuvent avoir été organisées non seulement pour envahir et pour piller des propriétés publiques, mais encore pour commettre les crimes mentionnés aux art. 86, 87 et 91 C. pén. Aussi la loi les considère-t-elle sous ce double point de vue. Dès lors les dispositions qui concernent ces bandes ne rentrant pas exclusivement sous le paragraphe des crimes tendant à troubler l'état par la

dévastation et le pillage publics, ne peuvent trouver place ici. — V. Bandes armées.

116. Nous nous bornerons donc à quelques observations sur la destruction des propriétés publiques, commise par des particuliers, crime prévu par l'art. 95 C. pén. « Tout individu, porte cet article, qui aura incendié ou détruit par l'explosion d'une mine, des édifices, magasins, arsenaux, vaisseaux ou autres propriétés appartenant à l'état sera puni de mort. »

Les auteurs de la Théorie du Code pénal font remarquer que l'art. 95 est placé dans la catégorie des crimes qui tendent à troubler l'état par la guerre civile ; que le législateur a supposé qu'un traître pourrait, en présence de l'ennemi ou de ses concitoyens révoltés, faire sauter une citadelle, un arsenal, un magasin; mais que si une intention politique n'a pas présidé à l'attentat, ce n'est plus qu'un crime commun, et qui se trouve dès lors compris dans les termes de l'art. 435.

Nous ne croyons pas cette opinion fondée. D'abord la place occupée par l'art. 95 est sans importance, puisqu'il y est question des crimes tendant à troubler l'état, non pas seulement *par la guerre civile*, mais encore *par la dévastation et le pillage publics*. Ensuite la supposition d'une destruction exécutée en présence de l'armée ou des révoltés est tout-à-fait gratuite ; car rien, dans le texte de l'article, n'autorise une pareille hypothèse. Enfin la disposition de l'art. 435 ne peut être invoquée pour le cas de destruction d'une propriété *publique*, cet article étant placé sous le titre, des crimes et délits contre les *particuliers*. D'ailleurs, lorsque les art. 434 et 435 punissaient de mort, avant la révision en 1832 sans distinction tout incendie, toute destruction par l'effet d'une mine de propriétés privées, le fait de détruire par l'explosion d'une mine des propriétés publiques, devait à plus forte raison être puni de la même peine. Or, le législateur ayant depuis établi, pour l'application des art. 434 et 435, des distinctions qu'il n'a pas jugé à propos de reproduire dans l'art. 95, ce dernier article doit être interprété dans le même sens qu'il l'était auparavant. Ainsi, dans quelque but que la destruction des propriétés publiques ait été exécutée, l'auteur, pourvu qu'il ait agi sciemment et volontairement, encourra la peine prononcée par l'art. 95.—V. *suprà*.

117. Au reste, la simple *disposition* d'une mine ne suffirait pas pour constituer le crime prévu par cet article ; il faut qu'il y ait eu *destruction* consommée ou tentée. Cela résulte de ce que le Code pénal actuel n'a pas reproduit la disposition du Code de 1791, qui punissait de mort ceux qui avaient *disposé* une mine, comme ceux qui avaient *détruit* par l'effet d'une mine des propriétés appartenant à l'état.

ATTERISSEMENT. L'art. 556 C. civ. désigne sous ce nom les accroissemens qui se forment successivement et imperceptiblement aux fonds riverains d'un fleuve ou d'une rivière; mais, dans le langage ordinaire du droit, on donne plus particulièrement ce nom aux accroissemens subits et reconnaissables. — V. Alluvion.

ATTESTATION. C'est l'action de certifier la vérité d'un fait.

Le nom, l'état et la demeure des parties doivent, s'ils ne sont pas connus des notaires, leur être *attestés* par deux citoyens connus d'eux, ayant les mêmes qualités que celles requises ponr être témoins instrumentaires (art. 31 de la loi du 25 vent. an XI).

Les *attestations* de bonne conduite exigées par l'art. 620 C. inst. crim. de la part du condamné qui demande sa réhabilitation, doivent être données par les conseils municipaux et par les municipalités dans le territoire desquelles il aura demeuré ou résidé pendant le temps qui aura précédé sa demande.

Ces attestations de bonne conduite ne peuvent lui être délivrées qu'à l'instant où il quitte son domicile ou son habitation.

Les attestations exigées ci-dessus doivent être approuvées par le sous-préfet et le procureur du roi ou son substitut, et par les juges de paix des lieux où il a demeuré ou résidé. — V. Actes de notoriété, Affirmation, Certificat de vie, Notoriété, Serment, etc.

ATTRIBUTION. Ce mot exprime soit la concession d'un droit ou d'un pouvoir, soit les fonctions ou pouvoirs conférés à un magistrat, à un fonctionnaire ou à un corps constitué. Ainsi on dit : Partage par Attribution, Attribution de juridiction, Attributions municipales, les Attributions du conseil d'état, d'un préfet, etc., etc. — V. Partage, Juridiction, Maire, Conseil municipal, Conseil d'état, Préfet, etc., etc.

ATTROUPEMENT. C'est une réunion d'hommes qui, sans être soumise à une organisation préméditée, se trouve en état d'hostilité ouverte avec les lois, et dont le but est de se livrer à des actes hostiles au gouvernement, aux personnes ou aux propriétés.

§ 1er. — *Caractères généraux de l'attroupement. — Historique de la législation.*

§ 2. — *Formalités à accomplir pour dissiper les attroupemens. — Sommations.*

§ 3. — *Magistrats compétens pour faire les sommations.*

§ 4. — *Des peines encourues par les contrevenans.*

§ 5. — *Compétence.*

---

§ 1er. — *Caractères généraux de l'attroupement. — Historique de la législation.*

1. Le législateur n'a pas pris soin de préciser, dans les dispositions qu'il a portées sur les attroupemens, ce qu'on doit entendre par ce mot. Nous allons chercher à réparer son silence.

On avait défini l'attroupement « une assemblée tumultueuse de gens sans autorité et sans aveu. » — Cette définition était inexacte et incomplète : inexacte en ce que les attroupemens ne sont pas toujours composés de gens sans autorité et sans aveu, et incomplète, en ce qu'une assemblée peut être tumultueuse et cependant réunie légalement.

Il ne faudrait pas voir un attroupement dans toutes ces réunions partielles qui, en temps ordinaire, peuvent se former sur la voie publique, groupes oisifs que l'action ordinaire de la police dissipe sans peine.

2. L'attroupement se distingue essentiellement des *associations de malfaiteurs* et des *bandes armées*, qui supposent une organisation constituée et un commandement confié à des chefs reconnus (C. pén., art. 96 et suiv., 265 et suiv.). — V. ces mots.

Mais il se rapproche des unes et des autres en ce qu'il peut, sans changer de caractère aux yeux de la loi, avoir indifféremment pour objet de porter atteinte, soit à des intérêts privés, soit à des intérêts d'ordre public.

3. Le législateur ne s'est pas non plus expliqué sur le nombre d'individus nécessaire pour constituer un attroupement. Cependant il faut reconnaître que la loi des 26 et 27 juill.-3 août 1791, dans l'art. additionnel qui la termine, avait en partie réparé la double lacune qui vient d'être signalée. Pendant le temps que la *loi martiale* était en vigueur, toute réunion d'hommes au-dessus du nombre de quinze, dans les rues ou places publiques, avec ou sans armes, était réputée attroupement (art. addit. à la loi martiale du 21 oct. 1789).

Il est impossible maintenant d'invoquer cette disposition législative pour trancher la question. Le décret de 1793, en abrogeant la loi martiale, abrogea nécessairement aussi l'article additionnel de la loi de 1791, qui avait pour but de procurer l'exécution de la loi martiale. Il faut donc chercher ailleurs des élémens de solution.

La loi romaine ne donnait le nom de *turba* qu'à un rassemblement de dix ou quinze personnes : *turbam autem ex quo numero admittimus? Si duo rixam commiserint, utique non accipiemus in turba id factum: quia duo turba non propriè dicentur. Enim verò, si plures fuerunt, decem, aut quindecim homines, turba dicetur. Quid ergò si tres, aut quatuor? turba utique non erit* (l. 4, § 3, ff. *de Vi. bon. rapt.*).

Nous pensons avec la loi romaine qu'une réunion de quatre ou cinq personnes sur la voie publique ne saurait constituer un attroupement. Si donc on faisait sommation à ces individus de se retirer, et qu'ils n'obéissent pas à cette injonction, le tribunal de police correctionnelle ou la cour d'assises devrait les absoudre. Et pour donner une règle de solution applicable à cette question dans tous les cas, nous l'emprunterons par analogie à l'art. 291 C. pén., qui défend et punit les associations de plus de vingt personnes. Il est difficile de penser qu'un attroupement composé de moins de vingt individus puisse être dangereux pour la sûreté publique, ou gêner la circulation.

4. Avant 1789, il n'existait pas en France de législation sur les attroupemens ; quelques arrêts du parlement, non réglementaires, rendus dans des circonstances peu importantes : tels étaient les seuls monumens judiciaires sur une matière aussi importante. La première loi sur les attroupemens est celle du 21 oct. 1789, dite loi *martiale ;* née des circonstances difficiles dans lesquelles on se trouvait au commencement de la révolution; elle était véritablement draconienne. Par l'article 8, la peine de mort est portée contre les moteurs et instigateurs de la sédition, si l'attroupement était en armes, même dans le cas

où il n'aurait fait aucun usage de ses armes, ni commis aucune violence. Au surplus, la justification de cette loi se trouvait dans le préambule qui la précède : « l'assemblée nationale, considérant que la liberté affermit les empires, mais que la licence les détruit; que loin d'être le droit de tout faire, la liberté n'existe que par l'obéissance aux lois ; que si, dans les temps calmes, cette obéissance est suffisamment assurée par l'autorité publique ordinaire, il peut survenir des époques difficiles où les peuples agités par des causes souvent criminelles, deviennent l'instrument d'intrigues qu'ils ignorent; que ces temps de crise nécessitent momentanément des moyens extraordinaires pour maintenir la tranquillité publique et conserver les droits de tous, a décrété et décrète la présente loi martiale. »

5. A la loi de 1789 succéda celle des 26 et 27 juillet-3 août 1791, qui régla l'exercice de la force publique et l'emploi qu'on en devait faire contre les attroupemens. Elle était en quelque sorte le complément de la loi martiale. L'article additionnel qui termine la loi de 1791 est ainsi conçu : « La loi martiale continuera à être proclamée lorsque la tranquillité publique sera habituellement menacée par des émeutes populaires ou attroupemens séditieux qui se succéderaient l'un à l'autre. Pendant le temps que la loi martiale sera en vigueur toute réunion d'hommes au-dessus du nombre de quinze, dans les rues ou places publiques, avec ou sans armes, sera réputée attroupement. »

On le voit, déjà la loi de 1791 est plus douce que celle de 1789 ; elle porte que la loi martiale ne doit être appliquée que dans certains cas. Ensuite parut le décret du 23 juin 1793, par lequel la convention, sur la proposition d'un de ses membres, abolit la loi martiale.

Il ne faut pas se méprendre sur la portée du décret de 1793 ; s'il abolit la loi martiale, ce n'était pas que la raison publique fût en progrès, c'était tout simplement parce qu'une raison politique contraire dominait alors et exigeait cette abolition.

6. La législation sur les attroupemens fut dès lors comprise tout entière dans la loi de 1791. Ce ne fut qu'en 1831, quelques mois après la révolution de juillet, qu'on s'occupa de compléter cette législation, et de la mettre en harmonie avec le nouvel état de choses. Les art. 96 et suivans du Code pénal, jusqu'à l'art. 101 inclusivement, avaient bien prévu les cas où des bandes armées se formeraient et agiraient soit contre l'état, soit contre les propriétés publiques; mais les bandes armées sont plus que des attroupemens. Là il s'agit, comme nous l'avons vu, d'hommes armés et *organisés;* ici, d'hommes *fortuitement réunis* et indisciplinés : le péril et la criminalité ne sont par les mêmes; les conditions de la répression ne pouvaient être identiques. Il fallait, en 1831, remplacer la loi martiale de 1789, et modifier celle de 1791, qui n'était pas toujours applicable aux circonstances actuelles. Tel a été le but et la pensée du législateur en 1831. Cette dernière loi forme, avec les articles de celle de 1791, qui n'ont pas pour objet la répression des bandes armées et l'emploi de la force publique contre elles, toute la législation sur les attroupemens. — V. Bandes armées.

7. Le principe de la loi du 10 avril 1831, c'est que l'attroupement est un délit dès qu'il y a eu sommation de l'autorité compétente pour sa dispersion, et que cette dispersion ne s'est point opérée. Le but coupable de l'attroupement n'a pas besoin d'être connu, et il n'est pas nécessaire qu'un délit quelconque ait été commis. Le délit, nous le répétons, c'est l'attroupement sur la voie publique, persistant malgré la voix du magistrat, et qui s'aggrave suivant sa persistance (1) (Voy. le rapport de M. Schonen à la chambre des députés).

§ 2. — *Formalités à accomplir pour dissiper les attroupemens. — Sommations.*

8. Toutes personnes qui forment des attroupemens sur les places ou sur la voie publique sont tenues de se disperser à la première

(1) Il ne faut pas oublier qu'indépendamment de ce caractère, l'attroupement ou le mouvement insurrectionnel peut être considéré comme circonstance aggravante d'un fait coupable, qui alors est le délit principal. — Par exemple, l'art. 109 C. pén. porte : « Lorsque par *attroupement*, voies de fait ou menaces, on aura empêché un ou plusieurs citoyens d'exercer leurs droits civiques, chacun des coupables sera puni d'un emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus, et de l'interdiction du droit de voter et d'être éligible pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. » — La loi du 24 mai 1834 augmente les peines prononcées contre les délits qu'elle prévoit, s'ils ont été commis dans un *mouvement insurrectionnel*. — V. Armes, n° 61-74, et Droits civiques.

sommation de l'autorité compétente (loi du 10-11 avril 1831, art. 1er, al. 1er).

Si l'attroupement ne se disperse pas, les sommations sont renouvelées trois fois. Il ne faut pas croire cependant, quoique la rédaction de la loi semble l'indiquer, qu'après la première sommation il en faille encore trois autres. M. Pelet de la Lozère, lors de la discussion de la loi à la chambre des députés, pensait que l'intention du gouvernement avait été qu'on fît d'abord une première sommation, qu'on pouvait appeler une *sommation sans frais*, ensuite devaient venir les trois autres sommations faites avec toute la solennité que la loi exige, et pour lesquelles une graduation de peines a été établie. Mais, sur la réponse de M. Girod de l'Ain et du garde des sceaux, il fut bien entendu que la loi de 1831, comme celle de 1791, n'admettait qu'une sommation réitérée deux autres fois.

Chaque sommation doit être précédée d'un roulement de tambour ou d'un son de trompe (loi 1831, art. 1er, 2me al.). En conséquence, le fait seul d'avoir été arrêté dans un attroupement, qui ne s'est pas dissipé sur les sommations de l'autorité, ne donne lieu à aucune peine, si ces sommations n'ont pas été précédées d'un roulement de tambour ou d'un son de trompe, lorsque d'ailleurs rien n'établit qu'il y ait eu impossibilité de remplir ces formalités (Cass., 3 mai 1834. S.-V. 34. 1. 574; D. P. 34. 1. 225). — V. Armes, nº 64.

Mais s'il y a eu impossibilité complète de les remplir, la solution contraire doit être adoptée. Les sommations même cessent d'être nécessaires dans le cas de légitime défense, celui, par exemple, où des violences ou voies de fait sont exercées contre les dépositaires de la force publique, et lorsque ceux-ci ne peuvent défendre que par la force le terrain qu'ils occupent ou les postes dont ils sont chargés (loi du 3 août 1791, art. 2). Mais il faut que ce cas de légitime défense soit constaté avoir réellement existé.

9. Dans le cas où les sommations ont eu lieu, si elles sont demeurées inutiles, il peut être fait emploi de la force, conformément à la loi du 3 août 1791. Cette loi dispose, article 26 : « Si, par les progrès d'un attroupement, ou émeute populaire, ou par toute autre cause, l'usage rigoureux de la force devient nécessaire, un officier civil se présentera sur le lieu de l'attroupement ou du délit, et prononcera à haute voix ces mots : « Obéissance à la loi. On va faire usage de la force; que les bons citoyens se retirent. » L'art. 27 ajoute : « ..... Si les personnes attroupées ne se retirent pas paisiblement, et même s'il en reste plus de quinze rassemblées en état de résistance, la force des armes sera à l'instant déployée contre les séditieux, sans aucune responsabilité des événemens. »

10. Les sommations, avons-nous dit, peuvent n'être pas nécessaires de la part des dépositaires de la force publique dans le cas de légitime défense; dans tout autre cas, ils agissent sous leur responsabilité. Ainsi, lorsque par son imprudence un commissaire de police, chargé de diriger des troupes pour dissiper un attroupement, s'est mis dans l'impossibilité de faire les sommations légales avant qu'il y ait eu choc entre les militaires et les citoyens, et que par suite de ce choc des blessures ont été faites, ce défaut de sommations constitue, à l'égard du commissaire de police, quelles que soient d'ailleurs ses bonnes intentions, le délit d'homicide, blessures ou coups involontaires (C. pén., art. 319 et 320). Peu importe aussi qu'il ait essayé de suppléer à l'avertissement légal par des cris ou des exhortations (Grenoble, 17 avril 1832. S.-V. 32. 2. 453; D. P. 32. 2. 131).

La même cour royale a également décidé que le fait, de la part d'un commissaire de police, d'avoir quitté la force armée, après l'avoir requise et conduite en présence d'un attroupement, constitue contre ce magistrat les délits prévus par les art. 319 et 320 C. pén., lorsque ce fait a été suivi de choc et de blessures entre les militaires et les citoyens, sans qu'aucune sommation ait eu lieu.

§ 3. — *Des magistrats compétens pour faire les sommations.*

11. Aux termes de la loi du 10 avril 1831, les sommations peuvent être faites par les préfets, sous-préfets, maires, adjoints de maires ou tous autres magistrats et officiers civils, chargés de la police judiciaire, autres que les gardes champêtres et gardes forestiers. Les maires et adjoints de la ville de Paris, malgré la différence qui existe entre leurs attributions et celles des maires des autres communes, ont également le droit de requérir la force publique et de faire les sommations (art. 1er). Mais chacun d'eux ne peut l'exercer que dans son arrondissement.

On a demandé, lors de la discussion de la loi à la chambre des députés, si les officiers de gendarmerie, qui sont officiers de police judiciaire, aux termes de l'art. 9 C. d'inst. crim., auraient le droit de faire des sommations. Mais il a été reconnu que ce droit ne saurait leur appartenir, puisqu'ils ne sont pas *magistrats* et *officiers civils*.

12. Les magistrats chargés de faire les sommations doivent être décorés d'une écharpe tricolore (art. 1er, § 4); et les sommations seraient nulles et illégales, s'ils n'étaient pas revêtus de ce signe national (rapport de M. de Choiseul à la chambre des pairs).

La cour de cassation a consacré elle-même cette doctrine, en déclarant irrégulières les arrestations faites dans un attroupement, si, au moment des sommations, l'officier municipal n'était pas décoré de son écharpe (3 mai 1834. S.-V. 34. 1. 574; D. P. 34. 1. 225).

§ 4. — *Des peines encourues par les contrevenans.*

13. Par une innovation équitable, introduite par la loi de 1831 (art. 2), les peines, en cas de résistance aux sommations, sont graduées suivant que les individus coupables du délit d'attroupement ont été arrêtés après la première, la deuxième ou la troisième sommation. Les personnes qui, après la première des sommations prescrites par le second paragraphe de l'art. 1er, continuent à faire partie d'un attroupement doivent être arrêtées, et traduites sans délai devant les tribunaux de simple police, pour y être punies des peines portées au ch. 1er du liv. 4 du C. pén., c'est-à-dire d'un emprisonnement d'un à cinq jours et d'une amende de 1 à 15 fr.

On avait exprimé la crainte que cette expression *sans délai* ne parût donner au ministère public le droit de faire juger les prévenus sans observer les délais des citations fixés par l'art. 146 C. d'inst. crim. Mais, lors de la discussion, le ministre de la justice déclara que tel n'était pas le sens de cette expression. « Si, quand un individu est arrêté, a-t-il dit, on donne au ministère public ou au commissaire de police la faculté de le faire détenir sans le faire juger, lorsque cet individu arrivera devant les tribunaux, il pourra avoir déjà subi une peine plus longue que celle qui est portée par la loi. C'est dans cette pensée que la commission a mis sans délai. »

14. Après la seconde sommation, la peine sera de trois mois d'emprisonnement au plus; et après la troisième, si le rassemblement ne s'est pas dissipé, la peine pourra être élevée jusqu'à un an de prison (art. 3 de la loi de 1831).

15. La peine d'un emprisonnement de trois mois à deux ans doit être prononcée, 1° contre les chefs et les provocateurs de l'attroupement, s'il ne s'est point entièrement dissipé après la troisième sommation; 2° contre tous individus porteurs d'armes apparentes ou cachées, s'ils ont continué à faire partie de l'attroupement après la première sommation (art. 4).

16. Si les individus condamnés pour avoir fait partie de l'attroupement, soit après la seconde, soit après la troisième sommation, n'ont pas leur domicile dans le lieu où l'attroupement a été formé, le jugement ou l'arrêt qui les condamnera pourra les obliger, à l'expiration de leur peine, à s'éloigner de ce lieu à un rayon de six myriamètres, pendant un temps qui n'excédera pas une année, si mieux ils n'aiment retourner à leur domicile (art. 5). Cette faculté de retourner à leur domicile leur est accordée nécessairement dans tous les cas, d'après les termes généraux de la loi. Si donc leur domicile était situé à une distance de moins de dix myriamètres du lieu du délit, il n'est pas douteux qu'ils n'eussent toujours le droit de s'y fixer de nouveau.

Tout individu qui, au mépris de l'obligation à lui imposée en vertu de l'art. 5 de la loi, serait retrouvé dans les lieux qu'on lui aurait interdits, devra être arrêté, traduit devant le tribunal de police correctionnelle, et condamné à un emprisonnement qui ne pourra excéder le temps restant à courir pour son éloignement du lieu où aura été commis le délit originaire (art. 6). Conformément au droit commun, le tribunal qui aura prononcé la première condamnation sera chargé de statuer sur ce second délit.

17. Ces peines ne sont pas les seules qui frappent les individus coupables du délit d'attroupement. Indépendamment de l'emprisonnement, qui doit être infligé dans les cas qu'on vient d'énumérer, des peines morales et pécuniaires peuvent être prononcées contre les contrevenans. Ainsi, si l'attroupement a un caractère politique, les coupables des délits prévus par les art. 3 et 4 de la loi peuvent être interdits pendant trois ans au plus, en tout ou en partie, de l'exercice

des droits mentionnés dans les quatre premiers paragraphes de l'art. 42 C. pén. (loi de 1831, art. 8). Ces droits sont : 1° celui de vote et d'élection; 2° d'éligibilité; 3° d'être appelé ou nommé aux fonctions de juré ou autres fonctions publiques, ou aux emplois de l'administration, ou d'exercer ces fonctions ou emplois; 4° du port d'armes (C. pén. art. 42).

18. Dans l'ordre des peines pécuniaires ou frappant la propriété, 1° toute arme saisie sur une personne faisant partie d'un attroupement est, en cas de condamnation, déclarée définitivement acquise à l'état (art. 7); 2° toutes personnes qui auraient contribué à faire partie d'un attroupement, après les trois sommations, pourront, pour ce seul fait, être déclarées civilement et solidairement responsables des condamnations pécuniaires qui seront prononcées pour réparation des dommages causés par l'attroupement (art. 9). D'où il suit que la responsabilité des communes, déterminée par la loi du 10 vend. an IV, ne peut être prononcée contre elles qu'en second ordre.

19. Enfin, comme sanction pénale de toutes les autres dispositions de la loi, l'article 11 dispose : « les peines portées par la présente loi seront prononcées sans préjudice de celles qu'auraient encourues, aux termes du code pénal, les auteurs et les complices des crimes et délits commis par l'attroupement. Dans le cas du concours de deux peines, la plus grave seule sera appliquée. »

§ 5. — *Compétence.*

20. La connaissance des délits résultant du fait même de l'attroupement est attribué, suivant leur gravité, ou d'après la nature de l'attroupement, aux tribunaux de simple police, de police correctionnelle, ou enfin aux cours d'assises. Ainsi les personnes qui se trouvent dans le cas de l'art. 2 de la loi de 1831 sont, comme on l'a vu, n° 13, renvoyées devant les tribunaux de simple police; celles qui se trouvent coupables des délits énoncés aux articles 3 et 4 sont renvoyées devant les tribunaux de police correctionnelle. Cependant, dans ce cas, si l'attroupement a un caractère politique, les prévenus doivent, aux termes de la Charte et de la loi du 8 oct. 1830, être renvoyés devant la cour d'assises (loi de 1831, art. 10). — V. Attentats politiques.

21. Ici une question est à examiner : « il est possible, dit M. Duvergier (*Coll. des lois*, t. 31, p. 298), que le prévenu, traduit devant le tribunal de police correctionnelle, présente un déclinatoire et demande son renvoi devant la cour d'assises. Si son déclinatoire est admis; en d'autres termes, si, sur la demande du prévenu, le renvoi à la cour d'assises est ordonné, faudra-t-il que le jury soit consulté sur la question de savoir si l'attroupement avait un caractère politique, et que cette question soit résolue affirmativement, pour que l'interdiction des droits civiques soit prononcée? Nous ne le pensons pas. Comment le prévenu ou son défenseur pourrait-il prétendre que l'attroupement n'avait aucun caractère politique? comment le jury pourrait-il le déclarer, lorsque le renvoi à la cour d'assises a été prononcé précisément sur la demande du prévenu, qui a ainsi reconnu le caractère politique du délit; et, d'un autre côté, lorsque ce caractère a été reconnu par une décision passée en force de chose jugée?

Mais une autre circonstance peut se présenter : il peut arriver que le ministère public seul ait demandé le renvoi, et ait saisi la cour d'assises, sans qu'aucune difficulté se soit élevée sur la compétence, de la part du prévenu. Dans ce cas, M. Duvergier reconnaît qu'il y a sans doute une considération de moins pour refuser au prévenu le droit de soumettre au jury la question relative au caractère de l'attroupement; mais qu'il n'en faut pas moins admettre en droit que la question de compétence est définitivement jugée, ou que le prévenu y a tacitement acquiescé, et que dès lors il n'est plus possible de poser au jury une question qui remettrait en doute la compétence de la cour d'assises.

Cette opinion a été contestée lors de la discussion de la loi à la chambre des députés. M. de Vatimesnil, répondant à M. Salverte, pensait que le jury devait être consulté sur la question de savoir si l'attroupement avait un caractère politique. « Deux questions, dit-il, seront posées au jury : 1° la question du fait principal, celle de savoir si l'individu a fait partie d'un attroupement et a persisté à y rester; 2° celle de la circonstance aggravante, qui consiste à savoir si l'attroupement avait un caractère politique... La première décision n'est attributive que de la juridiction; elle ne statue pas définitivement sur le caractère du délit ni sur la culpabilité. Ainsi, par exemple, lorsqu'une chambre d'accusation renvoie devant

une cour d'assises pour un délit avec une circonstance aggravante, la circonstance aggravante n'est pas pour cela résolue; le jury a toute liberté pour déclarer si le fait est constant et si la circonstance aggravante existe. Ce sera donc le jury, c'est-à-dire le pays, qui aura déclaré que l'attroupement avait un caractère politique. »

Nous pensons avec M. Duvergier qu'il n'y a pas analogie complète entre le cas où un accusé est renvoyé par la chambre des mises en accusation devant la cour d'assises, et celui où le prévenu du délit d'attroupement y comparaît, soit en vertu d'un jugement du tribunal de police correctionnelle qui se sera déclaré incompétent, soit en vertu des réquisitions du ministère public, qui l'aura saisi immédiatement. Lorsqu'une circonstance aggravante détermine le renvoi devant la cour d'assises, il n'y a rien de jugé sur l'existence de la circonstance. Mais dans le cas particulier, lorsque le prévenu n'a élevé aucune difficulté sur la compétence, ou lorsque cette compétence a été fixée sur sa demande; comme dans ces deux hypothèses, elle n'a pu être jugée que par l'appréciation de la nature de l'attroupement, et cela par une juridiction qui statue au fond, ou en vertu d'un acte du ministère public contre lequel il n'a pas élevé de réclamations, il semble qu'il y ait chose jugée quant à la nature du délit, et que dès lors le jury ne puisse plus être consulté que sur la question de savoir si le fait de l'attroupement est ou non constant.

Cependant ces raisons, quelque puissantes qu'elles soient, ne sauraient nous faire adopter l'opinion de M. Duvergier. Malgré la différence très-sensible qui existe entre un arrêt de la chambre des mises en accusation renvoyant un prévenu devant la cour d'assises, et un jugement du tribunal correctionnel ou un arrêt de cour royale jugeant correctionnellement, et prononçant une déclaration d'incompétence qui détermine le renvoi, ces décisions doivent, dans l'un et l'autre cas, produire les mêmes effets à l'égard du prévenu. Lorsqu'une juridiction se déclare incompétente, elle renvoie les parties à se pourvoir devant qui de droit, elle leur réserve par conséquent tous leurs droits. Dans l'hypothèse où nous nous sommes placés, le prévenu aura donc le droit de demander, dans *tous les cas*, que la question de circonstance aggravante soit soumise au jury.

La doctrine de M. Duvergier, si elle était admise, serait destructive de la souveraineté du jury. D'après ce système, en effet, lorsqu'un accusé paraîtrait devant les juges du pays, ceux-ci n'auraient le droit que d'examiner si le fait est ou non constant, sans pouvoir caractériser le délit..... De telle sorte que le prévenu du délit d'attroupement, s'il était déclaré coupable, serait condamné comme ayant fait partie d'un attroupement politique, en vertu d'un jugement du tribunal correctionnel, et comme ayant participé à un attroupement qui ne serait pas caractérisé par un verdict du jury !

Une pareille doctrine est subversive de tous les principes; elle porterait une atteinte grave à la souveraineté du jury et violerait également la constitution et la loi de 1831, en ce qu'elle aurait pour but de transporter du jury aux tribunaux ordinaires l'appréciation d'un délit politique; et parce que la loi de 1831 se trouverait toujours éludée, en ce sens, qu'un prévenu n'oserait plus demander son renvoi devant la cour d'assises, puisque, par le seul fait du déclinatoire qu'il opposerait, la question de circonstance aggravante serait préjugée contre lui, et que, dans le cas où le ministère public demanderait ce renvoi, il ôterait aux juges du pays l'appréciation du caractère politique de l'attroupement, droit qui leur est essentiellement réservé par la loi. — V. Associations politiques, Attentats politiques, Bandes armées, etc.

AUBAIN — AUBAINE (DROIT D') (1). — 1. — *Définition, étymologie.* — On appelle ainsi le droit par lequel le fisc d'un état s'attribue les biens des étrangers qui meurent dans le territoire de cet état. On a cru, on croit encore que le mot *aubain*, en latin *albinus*, s'est formé par contraction de *alibi natus*, né ailleurs.

Nous sommes disposé à admettre l'hypothèse de De Laurière : on appelait autrefois *Alben, Albin, Albinich*, le territoire de l'Écosse; *Albani, Albini, Albanici*, ses habitans. De tout temps, ceux-ci furent d'humeur voyageuse : *consuetudo peregrinandi penè in naturam conversa est*, dit un biogra-

(1) Article de M. Rossi, membre de l'Institut, Académie des sciences morales et politiques, professeur au collége de France et à la Faculté de droit de Paris.

phe de Saint-Gall. *Antè Brito stabilis fiet*, etc.; c'est le serment qu'un poète ancien met dans la bouche d'un amoureux.

Pourquoi les Français et les autres peuples du continent n'auraient-ils pas compris tous les étrangers sous la dénomination qui était particulière à ceux qu'ils revoyaient le plus souvent? On sait qu'en Orient tous les Occidentaux sont désignés par le seul nom de *Francs*.

2. *Historique.* — Le droit d'aubaine n'a été nulle part introduit *à priori :* il a été le produit des circonstances, le résultat d'un état social où les étrangers n'avaient d'abord d'autre protection que la pitié des particuliers. Plus tard ils s'abritèrent sous la protection publique; mais le fisc n'eut garde de laisser la justice parfaire son devoir, et, de la misère des étrangers, il garda la confiscation des biens qu'ils laissaient en mourant.

On se tromperait cependant en cherchant chez les anciens quelque chose de semblable au droit d'aubaine.

Bodin, Bacquet et le plus grand nombre des auteurs qui ont traité de ce droit se sont mépris en croyant qu'il existait à Rome. Parce que les textes du droit romain disent que les citoyens ont seuls *faction de testament*, fallait-il en conclure que les étrangers ne pouvaient pas de même avoir entre eux une faction de testament particulière?

Comment a-t-on pu concevoir que dans l'empire romain, si vaste, on ait pu établir le droit d'aubaine sur tous ceux qui n'avaient point le droit de cité? Dans l'espace d'un siècle, presque toutes les richesses du monde connu se seraient trouvées réunies dans le fisc ou dans l'*ærarium!* Et un vol si incroyable se serait commis sans laisser dans l'histoire aucune trace de ses effets naturels, sans causer l'encombrement des richesses à Rome, et la révolte dans les provinces! Nous savons, au contraire, que, pour accroître les revenus du trésor impérial, Caracalla doubla le droit du vingtième qu'on prélevait, d'après les lois d'Auguste, sur les testamens des citoyens romains, et qu'il l'étendit, avec le droit de cité, aux testamens de tous les sujets de l'empire. Comment Caracalla, qui cherchait à combler le gouffre ouvert par ses prodigalités, aurait-il échangé le droit de s'emparer des biens laissés par tous les habitans de l'empire ne jouissant pas du droit de cité, avec le simple prélèvement d'un dixième!

Au reste, il serait plus qu'inutile aujourd'hui de s'arrêter long-temps à combattre une opinion qui n'est fondée que sur une étrange confusion d'idées et sur une mauvaise traduction du mot *peregrini*.

On sait qu'avant la constitution d'Antonin-Caracalla, les habitans libres de l'empire se divisaient en Romains et en non Romains: les non Romains n'étaient pas des étrangers, dans le sens que nous attribuons à ce mot; ils n'étaient pas en dehors de l'unité romaine; s'ils n'étaient pas citoyens, ils étaient sujets de Rome; s'ils ne participaient ni aux droits politiques (*honores*, *suffragium*), ni aux droits civils (*connubium, commercium*) du Romain, ils eurent en commun avec le Romain, à une certaine époque du moins, le droit universel, naturel (*jus gentium*), et ils avaient en propre le droit particulier de leur cité. Rome les avait asservis sous des noms plus ou moins flatteurs; mais elle ne les avait ni incorporés ni complètement *dénationalisés*. Les Siciliens, les Gaulois n'étaient pas des Romains; ils n'étaient pas non plus des Siciliens, des Gaulois indépendans, *autonomes;* ils étaient cependant toujours des Gaulois, des Siciliens.

C'est à peu près ainsi que de nos jours, dans les dernières années de l'empire napoléonien, les Illyriens n'étaient ni Français ni étrangers à la France, dans le sens strict du mot; ils étaient soumis et non incorporés à la France : *peregrini*.

Or, les *peregrini* de l'empire romain, s'ils n'avaient pas la *testamenti factio* commune avec le Romain, ils n'en avaient pas moins la libre disposition de leurs biens, selon le droit particulier de leur cité. Ils étaient incapables à l'égard du Romain, comme le Romain l'était à leur égard; il y avait entre les *cives* et les *peregrini* un certain lien politique; il n'existait point de lien civil proprement dit.

Outre les *cives* et les *peregrini*, il se trouvait, dans l'empire romain, une classe intermédiaire, du moins jusqu'à la constitution de Caracalla, ou, pour parler plus exactement, jusqu'au jour où Justinien fit cesser toute distinction entre les diverses espèces d'affranchis.

Caracalla, en réunissant les *cives* et les *peregrini* dans le même droit, c'est-à-dire sous la même servitude, fit disparaître la division des *peregrini* en *peregrini* proprement dits, en *Latini colonarii* et *gentes dedititicæ*.

C'étaient là des différences collectives, de *cité :* le Latin *colonarius* jouissait du *commercium*, parce que ce droit civil avait été communiqué à son pays, à sa ville, à la communauté dont il faisait partie.

Il y avait aussi dans l'état des personnes des différences individuelles : un affranchi, au lieu de devenir citoyen romain, pouvait rester dans les rangs des *Latins-Juniens*, ou dans ceux plus bas encore des affranchis *Déditices*. Et cela, non parce qu'il appartenait à une ville, à une corporation n'ayant d'autre droit, mais parce que lui-même, individu, ou par les méfaits dont il s'était rendu coupable pendant son esclavage, ou par l'insuffisance de sa manumission, ne pouvait aspirer au plein droit de la cité romaine.

Ces distinctions individuelles, qui avaient survécu à la constitution de Caracalla, disparurent sous le niveau encore plus complet de la législation de Justinien. Si on voulait absolument chercher, dans le droit romain, une analogie quelconque avec le droit d'aubaine (droit qu'il ne faut pas confondre avec l'incapacité plus ou moins absolue de participer au droit civil d'un pays), on ne pourrait la trouver que dans la condition des affranchis *Latins-Juniens*, ou dans celle des affranchis *Déditices*.

Ils ne pouvaient, ni les uns ni les autres, se donner un héritier. Après avoir vécu, grâce à l'affranchissement, en état de liberté, ils mouraient esclaves ; ils perdaient à la fois la vie et la liberté. Leur patron, au moment même de leur mort, redevenait leur maître, et, comme tel, il s'emparait de leurs biens ; de même que le fisc moderne s'emparait des biens de l'aubain. Le fisc du monde moderne et le patron romain traitaient également l'homme libre, au moment de sa mort, comme un serf. Mais le patron romain ne traitait ainsi que l'homme sans patrie. « *Quoniam nec quasi civis romanus testari possit quùm sit peregrinus, nec quasi peregrinus, quoniam nullius certæ civitatis civis est* (Ulpian., lib. 20, § 14).—Le fisc moderne, au contraire, savait très-bien que l'étranger dont il dépouillait les héritiers appartenait à l'état voisin, à la ville voisine, à la paroisse qui touchait celle du spoliateur.

A la vérité, par cela seul qu'il y avait des nations diverses, il y avait dans le monde ancien des étrangers proprement dits ; ils n'étaient pas des *peregrini ;* ils étaient des *barbares : Barbari, barbaricæ gentes*. Mais ce serait bien mal connaître le monde ancien, que d'imaginer que rien de semblable à l'établissement régulier d'un droit d'aubaine pût s'offrir à la pensée de l'antiquité. L'établissement de ce droit suppose, dans l'état de la société, des conditions toutes particulières. Il suppose des relations entre les hommes de pays divers, assez importantes pour suggérer la pensée de cette spoliation légale et méthodique, une civilisation assez avancée pour que l'étranger ne soit pas repoussé ou dépouillé au moment même de son arrivée, et cependant des notions de droit et d'équité assez fausses ou assez peu développées pour que cette confiscation paraisse légitime. Qu'on le remarque ; la haine ou le mépris de l'étranger ne suffit pas pour expliquer l'établissement du droit d'aubaine.

Mais supposez chez un peuple des idées étroites de corporation et de seigneurie territoriale ; supposez que celui qui n'est pas membre d'une corporation ne puisse s'attendre à aucune protection ; que se trouvant ainsi à la merci du seigneur du lieu, comme un accessoire du sol, il ne conserve pendant sa vie la possession de sa personne et de ses biens, que par la tolérance du maître, et vous concevrez aisément comment le droit d'aubaine a pu sortir de ces erreurs ; vous concevrez comment il a pu prendre naissance au milieu des morcellemens et enchevêtremens territoriaux, ainsi que des opinions du moyen âge, et comment il n'a pu se présenter à l'esprit des hommes du monde ancien.

D'un côté, les faits qui pouvaient en suggérer la pensée y étaient beaucoup moins fréquens ; de l'autre, cette tyrannie individuelle qui, chez les peuples barbares, prend sa source dans le sentiment exagéré de l'indépendance personnelle des forts, ne se rencontre guère dans les sociétés civiles de l'antiquité, dans celles du moins qui nous sont le plus connues. Ce n'était pas l'individu qui était fort, tyrannique, impitoyable, mais l'état ; l'individu, le citoyen lui-même n'était qu'un instrument : tout était subordonné à l'idée de l'état, de la puissance publique, tels que les anciens les concevaient. On pouvait être un grand magistrat, un citoyen riche, considérable, puissant même, mais non un grand seigneur dans le sens féodal de l'expression, une puissance solitaire, un petit état dans l'état, ne relevant que de Dieu et

de son épée. A Rome, tous les citoyens relevaient de la patrie commune; il n'y avait de force indépendante, de droit propre à Rome, que celui de Rome.

Dès lors on conçoit comment l'idée du droit d'aubaine n'a pas germé dans les sociétés anciennes.

Lorsqu'un étranger proprement dit franchissait les frontières d'un autre état que le sien, de deux choses l'une : ou il tombait sur une terre barbare, inhospitalière; et, comme aucun droit reconnu ne le protégeait, on n'attendait pas sa mort pour l'outrager et le dépouiller; ou bien il arrivait dans un pays que les premiers rayons de la civilisation avaient déjà éclairé, et il y trouvait un état organisé, une loi protectrice; il y trouvait surtout le principe sacré de l'hospitalité, ce principe que nous avons remplacé, trop exclusivement peut-être, par nos auberges, par nos bureaux de charité, nos gendarmes et notre police; et sous ce principe sacré il abritait également sa personne et ses biens, et durant sa vie et au moment de sa mort, au profit de ses héritiers.

Ouvrez la Bible, parcourez l'Odyssée, et vous y trouverez la peinture fidèle des mœurs de l'antiquité à l'égard des étrangers. L'histoire des hôtes de Loth et celle du lévite d'Éphraïm (*Genèse*, XIX; *Juges*, XIX) nous apprennent tout ce que l'étranger avait à craindre de la barbarie et de l'inhospitalité des peuples qu'il visitait. — D'un autre côté, la loi de Moïse protége l'étranger; elle ordonne de le ménager, de l'aimer, de le secourir comme la veuve et l'orphelin; elle veut que la loi et la justice soient pour les étrangers les mêmes que pour les citoyens. Le Dieu des juifs se nomme aussi « le Dieu qui aime l'étranger; » il rappelle aux Hébreux qu'eux aussi ils ont été étrangers en Égypte (*Exod.*, XXII, 21; XXIII, 9; *Levit.*, XIX, 38-34; XXIV, 22; *Nomb.*, XV, 14-16). Moïse déposait ainsi dans la loi les germes d'une civilisation que le christianisme seul, après une longue élaboration, pouvait faire fructifier : ses recommandations, ses menaces, ses ordres réitérés prouvent assez quelle lutte il avait à soutenir, en voulant protéger l'étranger, avec les mœurs et le caractère du peuple qu'il gouvernait.

Nestor, l'humain et sage roi de Pylos, reçoit Télémaque avec toute sorte d'égards, quoiqu'il ne le connaisse pas (*Odyss.*, I. 3). Mais ailleurs la belle Nausicaa, voulant donner à Ulysse d'utiles conseils, a soin de lui recommander d'implorer d'abord la protection de la reine, d'embrasser ses genoux (*ibid.*, liv. 6).

Les Égyptiens ont fait passer dans leur langue hiéroglyphique, dans les signes dont ils faisaient usage, leur mépris et leur haine de l'étranger (*Campagne de Sésostris*, manus. tr. et ill. par Salvolini); ils inscrivaient avec orgueil sur leurs monumens ces paroles : « Aucun homme du pays n'y a travaillé. » (Hérod., liv. 2, ch. 108; Diod., liv. 1er, ch. 56). On sait à quelles odieuses corvées les Hébreux furent soumis pendant leur séjour en Égypte.

Les Grecs, plus civilisés et par cela même moins exclusifs, respectaient les lois de l'hospitalité plus peut-être qu'aucun peuple de l'antiquité.

C'est ainsi qu'en parcourant l'histoire des peuples anciens, on trouve constamment ce double fait à l'égard des étrangers : une inhospitalité barbare et spoliatrice chez les uns, une hospitalité secourable et prévenante chez les autres. Mais, ainsi que nous l'avons dit, entre ces deux faits, il n'y a pas de place pour le droit d'aubaine proprement dit. Il en était des étrangers dans le monde ancien, comme des personnes qui voyagent aujourd'hui dans certaines contrées de l'Afrique ou de l'Asie, avec cette différence toutefois, que nos gouvernemens ont, même dans les pays les plus éloignés, des moyens indirects d'influence et d'action qui étaient inconnus aux gouvernemens de l'antiquité.

3. *Barbares.*—C'est en vain qu'on voudrait trouver quelque chose de stable, d'uniforme, de régulier sur la condition des étrangers proprement dits, au milieu des ruines de l'empire d'Occident, dans le choc de la Germanie contre Rome, dans cette longue période de travail et de souffrances, du cinquième au dixième siècle.

Pour les indigènes eux-mêmes, vainqueurs et vaincus, race romaine et tribus barbares, l'état des personnes était essentiellement mobile, varié, précaire. Il est impossible de saisir une règle, un fait social sans rencontrer à l'instant même une autre règle, un autre fait, qui modifient les premiers, qui souvent les dénaturent. Aux phénomènes si variés et si bizarres qu'aurait toujours produits une irruption, si souvent renouvelée, de peuples barbares, s'ajoutaient les complications résultant des différences qui existaient entre les tribus conquérantes elles-mêmes,

et de celles qui distinguaient encore entre eux les divers peuples de l'empire.

Cependant, au milieu de cet immense désordre, deux faits principaux se firent jour successivement, et exercèrent peu à peu la plus grande influence sur l'état des personnes.

D'abord le droit *personnel* se substitua au droit *territorial*. Quels que fussent son domicile et la situation de ses biens, chacun vivait d'après la loi de sa race : le Lombard d'après la loi lombarde, le Romain d'après la loi romaine. Dans certains cas, pour certaines personnes, il était même permis de choisir la loi d'après laquelle on préférait vivre. Aussi Agobardus avait raison d'écrire à Louis-le-Débonnaire : « on voit souvent converser ensemble cinq personnes dont aucune n'obéit aux mêmes lois » (*Ep. ad Lud.* P. *dans Bouquet*, t. 6).

Ce principe, compatible en apparence avec la liberté personnelle, révélait cependant l'affaiblissement, pour ne pas dire l'anéantissement de tout pouvoir public régulièrement institué. L'idée de l'état, cette idée si puissante dans le monde ancien, avait été emportée par la tourmente qui avait brisé l'empire d'Occident. Le système des *droits personnels* était, plus encore qu'une marque de liberté, la preuve d'un grand désordre social et une préparation à la servitude. Là où l'état n'est pas un vain mot, là où la liberté de tous est garantie par la puissance sociale, là règne le principe du droit territorial, c'est-à-dire du droit national, de la loi commune. Le droit personnel n'a pu s'établir que sur les ruines de tous pouvoirs et de tous droits publics. Il suppose un état social où la force individuelle va régner presque seule, une tendance chez les forts à refuser toute obéissance à la loi générale et à ne laisser au faible d'autre refuge que leur protection en échange et l'asservissement.

Aussi, et c'est là le second fait général que nous voulions signaler, la société fut-elle bientôt entraînée dans un mouvement contraire à la liberté. La condition des hommes libres, des citoyens indépendans, quelle que fût leur race, déclina de jour en jour. Deux conditions pouvaient seules s'affermir et s'étendre : la condition aristocratique et la condition servile. Dominer ou servir étaient désormais les seuls rôles possibles dans les sociétés nouvelles. L'asservissement n'était pas le même pour tous ceux qui ne pouvaient pas aspirer à la seigneurie ; les degrés de la servitude étaient inégaux et divers ; mais toujours est-il que le nombre des hommes véritablement libres, indépendans de toute personne, soumis seulement à la loi, diminuait tous les jours. Chaque homme puissant se disait, dans sa terre, la loi vivante ; et le lien général se relâchant de plus en plus, toutes ces forces individuelles et locales aspiraient à une souveraineté absolue, et préparaient la vaste confédération des tyrannies féodales.

Telle fut l'époque barbare. Au milieu de ce désordre quel pouvait être le sort de l'étranger proprement dit ? Cette liberté que les hommes du pays ne pouvaient défendre et conserver pour eux-mêmes, pouvait-elle être garantie à l'homme isolé, que les circonstances avaient éloigné de ses foyers et jeté au milieu d'une société livrée à l'anarchie et au désordre ?

Le système des droits personnels aurait pu, ce semble, devenir pour les étrangers un principe tutélaire ; pourquoi ce système n'aurait-il pas été appliqué à toute personne ? Pourquoi chaque étranger n'aurait-il pas vécu selon la loi de sa nation ?

On se tromperait si l'on croyait que le principe du droit personnel pouvait s'appliquer à tout individu isolé, au premier venu, quelle que fut sa patrie ; ce qu'on voulait c'était que les peuples conquis et les tribus conquérantes vécussent, chacun selon la loi de sa nation. On conçoit alors comment il pouvait y avoir pour chaque droit des hommes qui le connaissaient et qui pouvaient l'appliquer, alors même qu'il y avait dans un pays quatre, cinq droits divers, parce que cela supposait que de nouvelles tribus étaient survenues ou avaient été incorporées après la première conquête. Sous un point de vue, cet état de choses avait quelque ressemblance avec la co-existence des Romains et des *peregrini* dans l'empire, jouissant les uns et les autres de leurs droit particulier.

Mais un individu expatrié, isolé ainsi de son pays et de sa tribu, ne pouvait invoquer dans le lieu de son exil la garantie d'aucun droit : celui de son pays était inconnu, le droit territorial n'existait pas. Il aurait donc fallu, pour la protection de l'étranger, une disposition particulière semblable à celle qui fut introduite dans le Code des lois lombardes :

« *Omnes Warengangi* (1), *qui de exteris finibus in regni nostri finibus advenerint, seque sub scuto potestatis nostræ subdiderint, legibus nostris Lungobardorum vivere debeant, nisi legem aliam à pietate nostrâ meruerint. Si legitimos filios habuerint, hæredes eorum in omnibus, sicut et filii legitimi Lungobardorum, existant. Et si filios non habuerint legitimos, non sit illis potestas absque jussione regis res suas cuicumque thingare* (id est, *donare, legare*), *aut per quemlibet titulum alienare* (rex Rotharis, 390). »

La loi des Wisigoths créa pour les marchands étrangers une institution dont la sagesse fait supposer une protection publique en faveur de tous les étrangers en général (lib. XI, tit. III, § 2). Montesquieu signale avec éloge cette loi si favorable au commerce (*Esprit des lois*, liv. XXI, chap. XVIII).

Dans les lois de la seconde race de nos rois, on remarque cet essai d'une protection publique à l'égard des étrangers (*Capit.*, lib. 5, cap. 364).

Cependant, comme le pouvoir public était impuissant, les étrangers se trouvaient en réalité exposés à toute sorte de vexations et en particulier à la confiscation de leurs biens et de leurs personnes. Leur condition misérable émut profondément la pitié des fidèles, et, à la sollicitation des prêtres, on vit les rois et les particuliers instituer à l'envi des chapelles et des maisons, qui devaient servir de gîte et de refuge aux pauvres et aux étrangers. Outre ces secours et ces aumônes passagères, les étrangers qui voulaient fixer leur séjour dans un des pays soumis aux Barbares, avaient la ressource de se placer sous le *mundium* ou la garde particulière du roi, d'un seigneur ou d'une église. Les effets du *mundium* consistaient en ceci, que la personne *recommandée* pouvait invoquer, dans toutes les occasions, la protection de son seigneur : si elle recevait une injure, le seigneur poursuivait l'offenseur et percevait pour lui-même le *wehrgeld* ou la composition, en tout ou en partie, selon les circonstances. En échange de cette protection, le seigneur avait droit à la fidélité et au respect de la part du recommandé; et, ce qui lui importait davantage, il avait un droit sur tous ses biens : le recommandé ne pouvait plus les aliéner sans la permission du seigneur, et en mourant il les lui laissait, à défaut d'héritiers légitimes en ligne descendante. La condition des étrangers, dans ce cas, se trouvait être celle des affranchis *denariales*, *tabularii* et *chartularii*, tous également placés sous le *mundium* du roi, de l'église ou des seigneurs (*lex Rip.*, tit. 57 et 58, cap. 4).

Plusieurs textes prouvent cette analogie entre l'état des étrangers et celui des affranchis (V. *leg. Cnuti regis*, tit. II, cap. XXVII). On trouve encore dans une vieille charte citée par Mabillon (*Annal. Benedict.*, t. 2, p. 697), cette mention formelle de la dévolution au prince des biens des étrangers morts sous le *mundium* royal. Enfin, dans les testamens de Charlemagne et de Louis-le-Débonnaire, qui partagent l'empire entre leurs enfans, on remarque que les sujets des deux états doivent respectivement se succéder, à moins qu'ils ne soient placés sous le pouvoir d'un seigneur, auquel cas c'est le seigneur qui succède.

En général, chez les barbares, les étrangers ne jouissaient d'aucune protection publique et régulière. Pour se soustraire à des déprédations continuelles, ils se plaçaient sous la garde d'un homme puissant, d'un roi, d'un évêque ou d'un seigneur, et ils soumettaient leur personne et leurs biens à une servitude telle, que le gardien qui devait venger leurs injures percevait la plus grande partie des compositions, et seul, en définitive, avait le droit de succéder aux étrangers morts sans enfans légitimes.

C'était là un effet analogue au droit d'aubaine, mais non le droit d'aubaine lui-même. Pour apercevoir l'origine de ce droit, il nous faut entrer dans les institutions de la féodalité.

4. *Féodalité.* — Il n'entre point dans notre sujet de faire l'histoire du régime féodal.

Une des conséquences de cette transformation sociale fut de supprimer presque universellement la classe des hommes libres qui n'étaient point seigneurs, et de substituer les terres féodales aux terres libres, aux alleux. La servitude devint la règle, la liberté une exception. En outre, les états se trouvèrent subdivisés en une multitude de petites souverainetés locales : on n'eut plus une patrie,

(1) « Propriè sunt peregrini (à wer, *vir*, et gangen, *migrare*); non quod totâ vitâ errent, sed quod à pristinâ sede ad aliam migraverint. Hinc omnis advena qui à regionibus exteris accessit, Anglo-Saxonibus vocatur *Werganga*. » — Glossaire de Whilterius.

mais une paroisse, mais un domicile à l'ombre d'un château.

Dans un tel état de choses, tous ceux que leur mauvais sort poussait à voyager, venant à séjourner quelque temps sur une terre autre que celle de leur seigneurie ou de leur paroisse, y demeuraient serfs.

« *Il y a telles terres* (1), dit Beaumanoir (chap. 45, v^is^ Aveus et Désaveus), quand un Frans hons, qui n'est pas gentixhons de lignage, va manoir, et y est résidant un an et un jour, il devient, soit hons, soit fame, serf au seigneur dessoubs qui il vient estre résident. »

Comme serfs, les nouveaux venus perdaient la propriété de tous leurs biens, et n'en conservaient qu'une possession précaire. Ils ne pouvaient ni les aliéner entre-vifs, sans la permission de leur seigneur, ni en disposer par testament. Le seigneur était leur héritier; ils lui devaient des redevances annuelles et des tailles fixes et à merci. Et même, pour se marier avec une personne libre ou une serve d'un domaine voisin, il fallait aux serfs la permission de leur seigneur, sous peine de l'amende dite de *for-mariage* (soixante sols et un denier), en outre du tiers ou de la moitié de leurs biens qui était dû dans tous les cas de for-mariage permis ou non.

Pour permettre quelques communications entre les pays, les seigneurs firent entre eux des *traités de parcours et d'entrecours*, par lesquels leurs sujets respectifs, voyageant, conservaient leur liberté, à la charge d'un aveu à faire au seigneur du lieu et d'une somme d'argent à lui payer. — V. Aveu et Dénombrement.

Puisque les habitans d'une châtellenie encouraient ainsi la servitude en se rendant dans les châtellenies voisines, il ne peut être douteux que les étrangers proprement dits, ceux qui parlaient une langue inconnue, et *qui venaient on ne sait d'où*, pour nous servir de l'expression d'un vieux manuscrit sur le droit d'aubaine, ne dussent pareillement, et à plus forte raison, tomber en état de servitude.

Ce n'était pas un droit d'aubaine qui les frappait, mais bien une confiscation immédiate et complète.

Cependant, le régime féodal ne conserva pas sa rigueur absolue; deux grands événemens le modifièrent : la renaissance du pouvoir royal et l'émancipation des communes. Le pouvoir royal contribua au rétablissement d'un ordre civil et politique : les bourgeois furent protégés, les seigneurs réduits et contenus. Par l'émancipation des communes, il se produisit, au sein de la société féodale et serve, une société bourgeoise, qui promettait au monde une liberté nouvelle.

Dans un pareil état de choses, la liberté, du moins pour les personnes, devint la règle ordinaire, et la servitude une exception, qu'un titre authentique devait toujours prouver.

Alors les étrangers qui se hasardaient à venir en France s'abritaient sous la règle commune et ordinaire. La conséquence naturelle d'un tel changement aurait dû être, pour les étrangers, une condition analogue à celle des bourgeois, moins les droits relatifs à l'exercice du pouvoir public.

Cependant il n'en fut pas tout-à-fait ainsi, et l'on introduisit, à l'égard des étrangers, un droit qui, dans la suite, se traduisit assez exactement par la maxime : « L'aubain vit libre et meurt serf. »

Essayons de dire comment cela est arrivé. Nul doute que si l'on avait fait une loi particulière pour régler la condition des étrangers, on n'eût évité toutes ces anomalies; mais on ne prit pas ce parti : les étrangers restèrent libres en France, sans contestation aucune, parce que la liberté était la condition ordinaire de tout le monde. Cependant les seigneurs avaient pris trop de goût aux confiscations des biens des étrangers pour renoncer à ces *bonnes aubaines*. Ils les laissaient travailler et acquérir librement pendant leur vie; à leur mort, ils s'emparaient de leurs biens. Qui pouvait les en empêcher? qui y songeait? qui pouvait s'intéresser à la répression d'un acte qui ne paraissait point injuste ou extraordinaire? car, on était habitué au spectacle de très-nombreuses confiscations de la part des seigneurs. Les étrangers d'ailleurs étaient vus avec une sorte de défaveur; nulle loi ne les protégeait; de temps immémorial, on les savait serfs des seigneurs sous l'empire desquels ils venaient se placer. Toutefois, comme il était également conforme à l'usage que les enfans légitimes

(1) Beaumanoir dit *telles terres*... parce que déjà de son temps (1283) la classe des bourgeois et des vilains libres était assez nombreuse pour que la servitude de corps parût abolie et remplacée seulement par la servitude d'héritage.

des serfs, encore sous la puissance de leurs parens, leur succédassent à l'exclusion du maître, les seigneurs cédèrent eux aussi à la force de l'habitude et laissèrent les fils des étrangers, nés en loyal mariage, succéder à leurs pères étrangers (1).

Les jurisconsultes vinrent prêter à ces anomalies le secours de leurs raisonnemens ; ils transformèrent en un droit spécial le fait de ces confiscations et l'appelèrent un *droit* appartenant aux seigneurs en vertu de leur haute-justice. A cet effet, ils déclarèrent que les étrangers étaient incapables d'hérédité active et passive, et que les biens qu'ils laissaient et ceux qui leur échéaient tombaient en déshérence et vacance de propriétaire. C'est ainsi que fut constitué le droit d'aubaine avec toutes les incapacités qui le garantissent. Sous les seigneurs, il n'était guère que la condition même des serfs, un peu adoucie pendant la vie des étrangers; mais en passant aux rois, il subit des modifications importantes.

5. L'histoire de cette usurpation des rois sur les seigneurs est un des épisodes les plus intéressans de la grande lutte que la monarchie a soutenue contre la féodalité. Les étrangers, même sous les seigneurs, jouissaient, pendant leur vie, d'une liberté assez analogue à celle des bourgeois. Or, les bourgeois tenaient leur droit de commune des seigneurs ou des rois, selon qu'ils s'étaient affranchis des uns ou des autres. En outre, en reconnaissance de leur primitive soumission, les bourgeois et leurs communes étaient généralement placés sous une protection ou *advouerie* seigneuriale ou royale. Comme c'étaient les rois qui s'étaient employés avec le plus de zèle à l'émancipation des communes, et comme les communes qu'ils avaient autorisées dans les terres de leur obéissance étaient celles qui jouissaient de plus d'immunités, qu'elles étaient les plus libres et les plus prospères, c'est sous l'advouerie royale que la plupart des bourgeois s'étaient rangés. Avec l'accroissement de la puissance des rois, il arriva même un moment dans lequel on proclama que tous les bourgeois pouvaient se ranger sous l'advouerie royale; que, dans le cas où l'aveu n'était pas exprimé, on devait le supposer tacite ; enfin, que le roi seul pouvait recevoir l'aveu des bourgeois, et que son advouerie sur eux était un droit souverain, annexé à la couronne et ne pouvant appartenir aux seigneurs que par une concession formelle de la libéralité royale.

Puisque les étrangers, du moins pendant leur vie, jouissaient d'une condition analogue à celle des bourgeois, on tira cette conséquence, qu'ils se trouvaient comme eux sous l'advouerie royale. Dans les premiers temps, ils pouvaient, et, pour en jouir ils devaient l'invoquer par un aveu exprès : par la suite, on supposa l'aveu ; enfin on le considéra comme inutile, et on n'exigea plus, en son lieu, qu'un impôt, la finance dite *suzée*, par laquelle on accompagnait tout aveu. — V. Aveu et Dénombrement.

Les étrangers placés ainsi sous l'advouerie royale se trouvaient soumis à la puissance immédiate du roi. La logique et la raison eussent exigé que cette advouerie fût pour eux, ainsi que pour les bourgeois, une protection à la charge d'une reconnaissance, et non un prétexte pour s'emparer de leurs biens. Puisque les étrangers étaient assimilés aux bourgeois, ils auraient dû, eux aussi, avoir la libre disposition de leur fortune. Mais comme le fisc n'était pas en quête de conséquences logiques et raisonnables, mais bien de bons et gros profits; qu'on ne songeait pas à améliorer la condition des étrangers, mais bien à percevoir, au lieu et place des seigneurs, les produits du droit d'aubaine, toute cette querelle confuse ne servit qu'à faire attribuer au roi les successions des aubains et celles qui leur échéaient de la part de leurs parens régnicoles.

Au surplus, cette lutte entre les seigneurs et le roi ne ressembla guères d'abord à une discussion de principes. La force y jouait un plus grand rôle que le raisonnement. Tous les fiscs étaient également faméliques; mais le fisc royal était le plus puissant : on allait répétant que tout était usurpation dans le fait des

(1) L'analogie entre la condition des serfs et celle des étrangers se marquait encore par les droits auxquels les étrangers étaient soumis : ainsi, 1° les étrangers devaient aux seigneurs un impôt annuel dit *chevage*, *chevel*, c'est-à-dire taille payable au *chef*. Les tailles que payaient les vassaux (*les loyaux aides*), et celles que payaient les serfs, indépendamment de leurs redevances, s'appelaient de même souvent *les chevels* ou *chevages*; 2° les étrangers, comme les serfs, ne pouvaient se marier qu'à des personnes de leur condition, sous peine d'encourir les amendes du *for-mariage*. Or, ces amendes étaient les mêmes pour les étrangers que pour les serfs.

seigneurs, et on le prouvait en restreignant de plus en plus l'action de ces derniers.

Les officiers du domaine, de leur côté, mettaient partout le séquestre sur les biens des étrangers défunts, et se les faisaient adjuger par les juges du roi, à la requête des avocats du roi.

6. Lorsque plus tard on sentit le besoin de justifier et de systématiser tous ces faits, on ne se borna pas à rappeler l'analogie entre la condition des étrangers, pendant leur vie, et celle des bourgeois; on eut recours à d'autres argumens.

Quelques seigneurs alléguèrent que les étrangers étaient jadis des serfs à eux appartenant en toute propriété; qu'ils les avaient affranchis et leur avaient concédé de vivre en état de liberté, à la condition d'avoir, à leur mort, les biens qu'ils laisseraient; que ce droit était une condition *sine quâ non* de leur affranchissement; un débris de l'ancienne propriété que les seigneurs s'étaient réservé. Les réponses ne manquaient pas à ces argumens en apparence irrésistibles.

Le roi s'était déclaré le *souverain fieffeux* du royaume, le dernier, le suprême suzerain de tous les fiefs. Or, il était de droit commun, dans la tenure féodale, que nul fief ne pouvait se diminuer sans la permission du seigneur dominant; tout affranchissement de serf étant une diminution de fief, il en résultait que les seigneurs n'avaient pu s'arroger ce droit sans commettre une usurpation de pouvoir. Comme en remontant de seigneur en seigneur dominant, on arrivait en dernier lieu au roi, aucun affranchissement ne pouvait donc se faire que par sa permission, et en effet, pour tout affranchissement, c'était à lui qu'on en payait la finance. — En soumettant la question du droit d'aubaine à ces principes, les gens du roi répondaient aux réclamations des seigneurs, qu'il était vrai que les étrangers avaient été primitivement leurs serfs, mais qu'en les affranchissant, ils avaient épuisé leur droit de propriétaires; que la réserve du droit de succéder à ces serfs affranchis ne pouvait pas être un reste de leur propriété, mais bien le prix de l'affranchissement, et que, d'après les règles constamment suivies en ces matières, le prix de tout affranchissement devait se payer au roi; que, s'ils l'avaient entendu autrement, ils avaient donc voulu frustrer le roi de ses droits de souverain fieffeux; que, dans ce cas, l'affranchissement des étrangers ne valait que comme un abandon de propriété, et que, de même que les serfs affranchis sans permission du roi retournaient serfs au roi, lequel en disposait à son gré, de même les étrangers affranchis de la sorte avaient dû retomber en état de servitude aux mains du roi, lequel ne les tenait pour affranchis qu'à la condition d'avoir la jouissance exclusive du droit d'aubaine.

Au reste, un long usage avait habitué les esprits à cette idée, que les étrangers ne pouvaient ni succéder, ni avoir un héritier, ni disposer, ni recevoir par actes de dernière volonté. D'un autre côté, l'opinion publique devenait de jour en jour plus hostile à la seigneurie féodale : là était la force de la royauté et son meilleur argument. Quant aux jurisconsultes, ils se montrèrent assez embarrassés lorsqu'ils voulurent expliquer en raison, et légitimer en droit le résultat auquel on était arrivé, savoir, l'attribution exclusive du droit d'aubaine au roi. Les raisons que nous avons sommairement indiquées leur apparaissaient confuses, ou même leur étaient tout-à-fait inconnues; on les entrevoit mieux à travers les faits, qu'on ne les trouve dans leurs livres.

Bacquet invoque des ordonnances qu'il ne cite pas et qui n'ont jamais existé, par lesquelles il aurait été défendu aux étrangers de posséder des immeubles en France, etc., etc. Il oppose intrépidement la loi *Regia, quâ populus omnem principi concessit potestatem :* il argumente des *jura patronatûs* au Digeste, de l'état des affranchis Latins-Juniens et des droits imprescriptibles du roi sur les seigneurs. — Loiseau professe que la *loi* qui établit le droit d'aubaine regarde la police générale de l'état, et *partant* appartient au roi seul. — De Laurière a trop de respect pour la vérité historique pour se permettre de supposer des lois imaginaires ; il dit : « dans son origine, l'aubaine était un droit seigneurial ; mais parce que ce droit était considérable, nos rois jugèrent à propos de l'unir à la couronne! » — Ferrière, dans son embarras, se décide ainsi : « La meilleure raison, c'est que nos rois l'ont voulu de la sorte! »

7. Cependant, l'usurpation du droit d'aubaine sur les seigneurs se fit progressivement : en 1270, les Établissemens de saint Louis distinguaient le droit des seigneurs, de celui du

roi : « Se aucuns aubains muërt sans hoirs ou sans lignaige, li roy est hoirs, ou li sires sous qui il est, se il muërt el cüer del chastel. Mès aubains ne puet fère autre seigneur que le roy, en son obéissance, ne en autre seignorie, ne en son ressort, qui vaille, ne qui soit estable, selon l'usage d'Orlenois et la Saaloingne (l. 2, ch. 30) (1). »

Mais en 1301 le roi se comportait autrement; une ordonnance du parlement, confirmée par Philippe IV, dit le Bel, répondait ainsi aux plaintes des seigneurs contre les collecteurs du domaine royal : « Que dans les terres des barons, qui ont pleine justice, nos collecteurs ne s'emparent pas des biens des aubains décédés, sans avoir préalablement fait constater par un homme capable, que nous désignerons spécialement, les parties intéressées, les collecteurs et le maître du lieu ayant été convoqués, que nous avons réellement le droit de nous emparer des biens laissés par les aubains décédés. Pendant l'enquête et le débat, les biens seront inventoriés et mis en notre main supérieure, et sous la garde d'un homme probe. Le débat sera décidé devant notre cour (art. 1, 2, 3, 4, de l'ord. de 1301). »

Il est évident que cette modération du roi n'est ici qu'un leurre; car les seigneurs avaient droit aux aubaines en vertu de leur pleine justice ; faire une enquête pour examiner si les aubaines de ces seigneurs hauts-justiciers devaient écheoir au roi, c'était mettre en doute les effets directs de cette pleine justice ; soumettre le résultat de l'enquête au jugement d'un commissaire royal et de juges royaux, c'était préparer une décision à peu près certaine contre les droits et les intérêts des seigneurs.

En 1386, une ordonnance du 5 septembre montra encore plus de hardiesse : elle évoqua à une commission du conseil du roi toutes les contestations relatives au droit d'aubaine. Cette ordonnance concerne les seigneurs du comté de Champagne, et déclare sans hésitation : « Sont et doivent estre à nous, de nostre droit, touz les biens, meubles et immeubles des personnes, gens aubains et espaves qui trespassent sanz convenables héritiers, en quelque haulte justice que yceulx espaves et aubains soient demourans (art. 1er). » Comme les seigneurs de la Champagne avaient reçu des rois, à cause de leur pauvreté, des concessions particulières, cette ordonnance du 5 sept. 1386 atteignait avec plus de force encore les seigneurs des autres provinces.

Les seigneurs ne se laissèrent pas dépouiller sans résister et protester. Au seizième siècle, lors de la rédaction des coutumes, à l'apogée de la puissance royale, nous trouvons encore la lutte flagrante et presque indécise : près de quinze coutumes réservent le droit d'aubaine aux seigneurs (Touraine, articles 43, 44, 45 ; — Marche, article 328 ; — Anjou, art. 11, 41 ; — Maine, 48 ; — Dunois, (locale du Maine), art. 16 ; — Bourbonnais, chap. 2, art. 198 ; — Hainault, chap. 83, 86 et 106 ; — Montargis, art. 47 ; — Chablis, art. 26 ; — Senlis, art. 205 ; — Sens, art. 10 ; — Auxerre, art. 13).

Près de dix-sept coutumes réservent le droit d'aubaine au roi (Poitou, art. 298 ; — Melun, art. 6 ; — Valois, art. 4 ; — Vitry en Partois, art. 72 ; — Vermandois, art. 11 ; — Châlons, art. 16 ; — Chauny, art. 8, 43. — Ponthieu, art. 19 ; — Rheims, art. 340, 341 ; — Amiens, art. 253 ; — Péronne, art. 7, 8 ; — Normandie, art. 148 ; — Montrichard (locale de Touraine) ; — Perche, art. 18 ; — Berry, tit. 6, art. 2 ; — Laon ; — Orléans, art. 345, etc.).

La plupart des coutumes, par leur silence, se rangent naturellement du côté de celui qui l'emporte. — La coutume d'Artois présente cet article étonnant : « En Artois on n'use point d'aubaineté (art. 41). »

Un jurisconsulte de l'autorité la plus grave prit le parti des seigneurs. Dumoulin, sous les art. 48 de la coutume du Maine, et 41 de celle d'Anjou, qui donnaient aux seigneurs le droit d'aubaine, inscrivit, au grand scandale de ses confrères, une protestation contre les empiétemens du fisc royal, « dont les *juges vendus*, dit-il, vont partout touchant aux droits anciens de la noblesse, soutien de la monarchie. » Cependant la royauté l'emporta : malgré les droits anciens de la noblesse, les réserves de certaines coutumes et tous les usages contraires, le droit d'aubaine lui appartint désormais sans contestation. Il fut déclaré *domanial, inaliénable, impres-*

(1) Nous traduisons, pour faciliter l'intelligence de ce document : « Si quelque aubain meurt sans enfans, le roi héritera, ou le seigneur de qui il relève, pourvu qu'il meure dans sa terre. Mais les aubains ne peuvent avoir d'autre seigneur que le roi dans tous les pays de son obéissance et en toute seigneurie qui ressortit de lui, selon l'usage de Paris et d'Orléans. »

criptible, un de ceux que le roi, à son sacre, jurait de ne céder jamais. Les parlemens, messieurs de la chambre des comptes et du trésor firent sévèrement la garde autour de ce droit ainsi constitué (1).

8. Il faut le dire, grâce aux restrictions dont nous parlerons bientôt, l'attribution du droit d'aubaine au roi était moins, en définitive, une source abondante de profits, qu'une conquête éclatante du pouvoir central sur le pouvoir des seigneurs. Comme, dans les idées du temps, la souveraineté était une propriété éminente, *sui juris*, faire prévaloir l'idée que les seigneurs n'étaient point maîtres des biens laissés sur leurs terres par les étrangers défunts, c'était annuler et nier la souveraineté même des seigneurs, et réduire la seigneurie à la condition d'une simple propriété de droit privé. C'est dans ce sens qu'il est vrai de dire, avec les domanistes anciens, que *le droit d'aubaine était un fleuron de la couronne du roi.*

Les jurisconsultes eurent le tort de ne pas comprendre que leur zèle devait se borner à retirer le droit d'aubaine des mains de la féodalité. Ils firent plus; ils se passionnèrent pour ce droit absurde en soi; se prirent à le défendre envers et contre tous: faux raisonnemens, suppositions et altérations de textes : ils ne négligèrent rien pour lui donner l'apparence de la justice et de la raison.

Voici, au reste, comment une plaidoirie citée par Maynard, en ses *Arrêts notables*, s'exprime à l'égard de ces sophismes des jurisconsultes : « On ne peut sans rougir dénier aux étrangers la faculté de disposer et de tester des biens qu'ils ont en France, puisqu'on leur permet d'y vivre, trafiquer, acquérir..... voire donner entre-vifs; car même le droit civil permet à un chacun de mourir avec ce contentement, qu'il est roi et maître de ses biens (suivent des textes du droit romain)... Le *seul étranger se voit mourir comme esclave, du labeur duquel on fait tel dessein que de plusieurs animaux immondes dont nous supportons les infections pour en avoir et la graisse et le lard.* L'ancienne loi, les prophètes, les saints Pères nous ont recommandé les étrangers; la charité de la loi chrétienne nous ordonne de les chérir; et nous les traitons comme esclaves ou ennemis!... »

9. *Constitution définitive du droit d'aubaine.* — Le droit d'aubaine consistait en l'incapacité active et passive du testament et de la succession *ab intestat*, avec attribution au fisc de tous les biens qui devaient échoir à des étrangers par ces deux voies.

L'incapacité de tester entraînait l'incapacité de donner à cause de mort. Au reste, les étrangers pouvaient donner entre-vifs.

Deux exceptions modifiaient le droit d'aubaine ainsi établi : 1° les enfans légitimes, nés et demeurant en France, succédaient à leur père aubain, sans être naturalisés, par exclusion du fisc. Si un seul des enfans légitimes était né et demeurait en France, seul il suffisait pour exclure le fisc, et cette exclusion profitait à ses frères.

2° Toutes espèces de donations par contrat de mariage, d'institutions contractuelles, étaient permises aux étrangers. En faveur du mariage, le fisc consentait à laisser prévenir les effets du droit d'aubaine; la jurisprudence était constante sur ce point, et les coutumes de Bar (art. 93) et d'Orléans (art. 312) statuaient que « les veuves des aubains et de ceux qui n'ont point d'héritiers ne perdent leurs douaires, communauté de biens et autres conventions matrimoniales. »

On trouve dans tous les auteurs anciens que les aubains peuvent tester jusqu'à concurrence de cinq sols. — Selon la plupart d'entre eux, cette exception dérive d'un ancien usage de l'église, qui refusait la sépulture et le saint viatique aux décédés *intestats*, et, les assimilant aux *déconfés*, les déclarait *damnés*. On eut l'humanité de ne pas exposer les aubains à cette réprobation.

10. Outre le droit d'aubaine, on trouve dans les coutumes un droit appelé *Aubenage*.

Nous avons dit que, sous le régime féodal, l'état était subdivisé en de très-nombreuses souverainetés locales, et que les sujets d'une châtellenie étaient étrangers, et traités comme tels dans les terres des châtellenies voisines. Plus tard, l'aubaine particulière qui se prati-

(1) Un des exemples de cette excessive surveillance, que la Chambre du Trésor exerçait à l'égard du maintien du droit d'aubaine se montrait dans la clause dont les lettres de naturalité étaient toujours accompagnées lors de leur enregistrement : *proviso quod hæredes regnicolæ sint.* Cette clause rendait le bénéfice de la naturalité en quelque sorte conditionnel, en ce sens, que si le naturalisé enmourant ne laissait que des parens étrangers, le fisc les excluait et succédait seul.

quait dans ces petits états se convertit en un droit de retenir la succession des défunts jusqu'au paiement d'une petite somme ou d'un présent de la part des héritiers ou parens. Les Établissemens de Saint Louis statuaient ainsi à cet égard : « Se aucuns hons estrange vient ester en aucune chastellerie de aucun baron, et il ne face saingnieur (seigneur) dedans l'an et le jour, il en sera esploitable *au baron*. Et se aventure estoit que il morust, et il n'eust commandé à rendre quatre deniers au baron, tuit si müebles seroient au baron » (liv. 1er, chap. 87, année 1270).

Le droit partiel que le seigneur prélevait sur les sujets des seigneuries voisines qui venaient à mourir dans ses terres, après un séjour d'un an et d'un jour, sans avoir fait aveu (V. Aveu et Dénombrement), consistait ordinairement en une bourse neuve et quatre deniers dedans, payables vingt-quatre heures après l'inhumation de l'aubain, sous peine, ce délai passé, de soixante sols d'amende, outre l'aubenage, que le seigneur poursuivait sur la succession du défunt et sur les biens propres de ses héritiers (cout. de Loudunois, chap. 2, art. 5; anc. cout. de Touraine, liv. 2, art. 3; cout. loc. de Mézières, art. 12).—Voy. de l'Isle, Savary, la Roche-Posay, la Guierche, Saint-Cyran en Brenne, Saint-Genoust, baronie de Châteauneuf (liv. 2, art. 20).—La coutume de Pruilly (locale de Touraine) alloue encore au seigneur une livre de cire.

Nous ne dirons point comment s'exerçait le droit d'aubaine; il nous faudrait entrer dans des détails de procédure ancienne peu intéressans.

11. *Exceptions au droit d'aubaine.* — Les rois ne tardèrent pas à user du droit d'aubaine avec sagesse et humanité. Une ancienne maxime, qui date de Philippe-le-Bel, commande aux rois d'avoir les mains pures de toute confiscation: en vertu de cette maxime, les rois aimaient à nommer un donataire, et celui-ci poursuivait à son profit, devant les officiers du domaine, l'adjudication des biens des étrangers défunts. Ce donataire était souvent le parent de l'étranger. Mais ce qui vaut mieux que ce désintéressement, c'est que les rois ont mis au droit d'aubaine tant de restrictions qu'il en parut aboli.

On ne considéra comme étrangers aubains que les sujets des états qui ne se liaient à la France par aucun rapport de souveraineté (1). Ceux qui étaient nés dans les pays dont la France avait eu la souveraineté ou prétendait l'avoir, échappaient au droit d'aubaine, à l'aide de lettres de déclaration (2). Les lettres de déclaration constataient un droit incertain, à la différence des lettres de naturalité, qui le créaient et le conféraient.

Dans les provinces méridionales de la France, qui, à la maxime des pays coutumiers « *nulle terre sans seigneur*, » opposaient la maxime contraire « *nul seigneur sans titre*, » là où la civilisation romaine, profondément enracinée, avait conservé une plus grande culture intellectuelle, une vie municipale active, un commerce fréquent avec tous les pays; là enfin où la loi romaine, à laquelle le droit d'aubaine était inconnu, était demeurée la loi commune, les étrangers affluaient sans craindre la servitude pendant leur vie, ni, à leur mort, la confiscation des biens.

Basnage, dans son *Commentaire de la coutume de Bourgogne*, affirme que le droit d'aubaine était inusité dans les pays de droit écrit. Caseneuve (*Traité de franc alleu*) avance la même assertion.

Selon Maynard (*Arrêts notables*), le parlement de Toulouse avait cette maxime: « Tout étranger, vivant chrétiennement et catholiquement dans la ville de Toulouse ou dans le pays de Languedoc, peut, sans lettres de naturalité, disposer librement de ses biens, en faveur de qui il lui plaira. » S'il faut en croire le même auteur, les étrangers furent, dans ces pays, habilités même à tenir des offices publics et des bénéfices ecclésiastiques. S'étant réuni à la France, avec la réserve expresse de la conservation de son individualité et de tous ses priviléges, le pays de Languedoc prétendait à l'affranchissement de tout droit d'au-

(1) Ainsi, pour la ville de Cambrai et le pays de Cambresis, lesquels étaient tenus à foi et à hommage envers la couronne de France, exemption du droit d'aubaine par les ordonnances de Charles VI (30 juill. 1406), de Charles IX (23 fév. 1561); de même pour la ville de Tournay et le pays de Tournesis (ordonn. de François Ier, sept. 1547; de Henri II, 10 nov. 1552).

(2) Il en fut ainsi pendant long-temps à l'égard des habitans de la Savoie, du Milanais, de la Flandre et de la Franche-Comté, pays sur lesquels le roi de France avait ou prétendait avoir un droit de souveraineté (Bacquet, *Traité du droit d'aubaine*, chap. 9, 10 et 30).

baine. Les autres pays de droit écrit avaient la même prétention, et tous argumentaient de la loi romaine, mais particulièrement de la loi 17 au Digeste (liv. 1, tit. 5) : « *In orbe romano qui sunt ex constitutione imperatoris Antonini, cives effecti sunt;* » de la loi 28 au Code (liv. 1, tit. 3, § 3) : « *Quòd, si testator... barbaræ sit nationis...;* » enfin de l'authentique *Omnes peregrini* au Code (liv. 6, tit. 59, loi 10) qu'on peut résumer ainsi : *Peregrini hospitentur. — Liberè testentur. — Si intestati decesserint, bona illorum per manus episcopi loci hæredibus tradantur. — Si hoc fieri nequit in pias causas erogentur.— Quicumque aliquid de bonis defunctorum peregrinorum detraxerit, triplum episcopo restituat, et ipse testandi facultate interdicatur. —Abrogentur consuetudines isti constitutioni contrariæ.*

A la vérité, Bacquet, Ricard et presque tous les auteurs des pays coutumiers, s'appuyant de l'avis des gens du roi dans deux arrêts conformes, l'un du 23 juin 1519, l'autre du 17 mars 1551, ont avancé que cette authentique de Frédéric II, qui se rapporte à l'année 1224, ne fait point corps avec le droit romain, et que jamais nos rois ne l'ont adoptée. Mais ces auteurs se trompent en ce dernier point, car une ordonnance de Louis X, du 15 déc. 1315, avait promulgué pour la France toute la constitution de Frédéric II, relative aux franchises des églises et à l'extirpation des hérésies, et l'art. 10 de cette constitution forme l'authentique *Omnes peregrini*. Il est malheureux que ce texte de la loi ait passé complètement inaperçu : on en aurait pu tirer l'abrogation du droit d'aubaine en France, du moins pour les étrangers qui ne faisaient que passer.

12. Quoi qu'il en soit de ces usages anciens des pays de droit écrit, lorsque ces pays se trouvèrent réunis à la couronne, les officiers du domaine y pratiquèrent imperturbablement le droit d'aubaine, alléguant contre toutes réclamations que ce droit était domanial, inaliénable, un de ceux que le roi à son sacre jurait de ne point céder, et dont l'abandon ne pouvait obliger personnellement que le roi qui avait fait la concession, enfin que les statuts et priviléges locaux ne pouvaient prévaloir contre les droits du roi et sa volonté toujours librement souveraine.

Malgré ces raisonnemens, comme la pratique du droit d'aubaine apportait de grandes entraves au commerce des principales villes, les rois durent sacrifier quelques profits au bien général d'une grande partie de leurs états.

C'est ainsi que Louis XI accorda l'exemption du droit d'aubaine à tous les étrangers habitant Toulouse (lettres-pat. du 20 avril 1472), Bordeaux (1472); et, en 1475, sur la demande des états de la province, un édit du même roi étendit l'exemption du droit d'aubaine à tout le pays du Languedoc. Les considérans de cet édit sont dignes de remarque : « Le Languedoc est un pays de marchandise, et les étrangers y affluent. Nonobstant d'anciens usages contraires à l'aubaine, les officiers du roi ont voulu l'y exercer, et voilà que les étrangers ont fui, emportant richesses, industrie, laissant interrompu tout commerce. Les habitans du Languedoc tombent en pauvreté, et ne peuvent plus payer les tailles, etc. » — L'exemption de 1475 fut confirmée par Charles VIII (édit de mars 1483).

Chopin parle d'un édit de François 1er, qui aurait établi le droit d'aubaine dans toute la Provence, pour la première fois en 1539. Mais ni Chopin, ni Blanchard, qui donne le titre de cet édit dans sa compilation chronologique, ne le rapportent. On ne le trouve dans aucun recueil, et l'on doute qu'il ait jamais existé.

Il serait superflu d'énumérer toutes les restrictions apportées au droit d'aubaine : le commerce en fut la cause la plus active et la plus générale : après le commerce, l'industrie, les besoins du service militaire et la bonne amitié qui doit régner entre les états.

Les foires de Lyon ainsi que les anciennes foires de Champagne, entre autres priviléges, exemptaient les marchands étrangers du droit d'aubaine ; mais cette exemption ne fut jamais générale, et ne concernait point les immeubles ni les rentes constituées (ordonn. de fév. 1443; 8 mars 1462, 1463; nov. 1550; 12 oct. 1552; août 1569; oct. 1574; 18 février 1578; mars 1583, etc.).—Quant aux foires de Champagne, l'exemption était plus encore dans leurs usages que dans les textes qui autorisent ces foires.

Les marchands étrangers trafiquant à Dunkerque furent exempts du droit d'aubaine, sans distinction de meubles ou d'immeubles (édit de mars 1669).—De même pour la ville de Marseille (déclaration de nov. 1662, arrêt du conseil du 10 oct. 1716).

La jurisprudence de la chambre du Trésor

avait même établi d'une manière générale que le droit d'aubaine ne pouvait s'exercer sur les effets mobiliers d'un marchand étranger qui, venant trafiquer en France, y était décédé (Bacquet, *Traité du droit d'aubaine*, chap. 8 et 14).

Les étrangers acquéreurs de rentes sur l'hôtel de ville de Paris eurent la faculté de les transmettre par testament et succession, même à leurs héritiers étrangers (édit de déc. 1674, déclaration du 7 déc. 1715, 19 juin 1720). —Un édit du mois de mai 1586 avait de même exempté du droit d'aubaine les étrangers qui achetaient des rentes sur l'état.

Les ouvriers étrangers travaillant dans les manufactures royales étaient exempts du droit d'aubaine dès le premier jour de leur admission ou après un certain temps, selon l'importance de l'industrie (édit de Henri IV, de janv. 1607; de Louis XIII, du 8 avril 1625; de Louis XIV, de déc. 1643, août 1664, 25 juill. 1722, etc.). Peut-être est-il intéressant de rapporter ici que des lettres-patentes de Louis XI, du 21 avril 1475, avaient accordé une exemption du droit d'aubaine à « Conrad Hannequis et Pierre Scheffre, bourgeois de la cité de Mayence, en Allemagne, ayant occupé grant partie de leur temps à l'industrie, art et usage de l'impression d'escriture.... »

Les étrangers qui s'employaient aux desséchemens des marais, ou à l'exploitation des mines, étaient exempts du droit d'aubaine (édit. de 1607 et 10 oct. 1552).

Enfin les Écossais de la garde du roi, les Suisses à la solde du roi, et, d'après la dernière législation, tous les étrangers servant dans les armées de terre ou de mer, furent exempts du droit d'aubaine, mais non d'une manière précise et générale (lettres-patentes de Henri II, de nov. 1547; de Louis XI, de sept. 1481, confirmées par Henri II en fév. 1551, et par Charles IX, le 4 août 1561; lettres-patentes de François Ier, du 13 fév. 1534 (art. 8); édit de 1687). — Après cinq ans de service, les matelots étrangers étaient exempts du droit d'aubaine, pourvu qu'ils eussent préalablement fait profession de foi catholique.

Ce furent surtout les *traités* qui abolirent le droit d'aubaine.

Selon un tableau dressé par M. Rœderer, au commencement du dix-neuvième siècle, il n'existait plus en Europe que six états avec lesquels on avait conservé le droit d'aubaine; pour soixante états on l'avait remplacé par un *droit de détraction* du dixième des successions. La capacité de succéder aux nationaux n'était, selon le même auteur, accordée aux sujets d'aucun pays.

Ces assertions ne doivent pas être prises à la lettre; elles ne sont exactes que d'une manière générale, en tant qu'elles affirment l'abolition presque complète du droit d'aubaine (1).

Une jurisprudence spéciale paraît avoir

---

(1) La France a traité de l'abolition de l'aubaine avec les états suivans :

1° *Avec les états de sa majesté britannique et du royaume de Hanovre.* — Traité de confédération et d'alliance entre Charles IX et Élisabeth (Blois, le 29 août 1572); confirmation du traité de 1572, par Henri III, le 29 avril 1575; suspension du traité sous Henri IV.—Traité de commerce du 24 fév. 1606, entre Henri IV et le roi d'Angleterre, rétablissant (art. 20 et 21) les clauses du traité de 1572; confirmation du traité de 1606 en 1610, 1629, 1632. En 1644, Louis XIV, mineur, en jure solennellement l'observation. — Suspendu par les guerres civiles d'Angleterre, de 1648, le traité de commerce se renouvelle en 1655. — Enfin, le 11 août 1713, traité d'Utrecht entre Louis XIV et la reine Anne, en rétablissement du traité de commerce de 1606 (art. 13). — Déclaration explicative de l'art. 13 du traité de 1713, le 19 juill. 1739. — Confirmation du traité d'Utrecht, en 1748, 1763 et 1783.

D'après ces traités, les Anglais peuvent tester en France relativement à leurs meubles; leurs héritiers succèdent en France, selon la loi anglaise, pour les meubles seulement; ils ne succèdent pas aux nationaux.

Mais, en 1784, on annonce une révision de tous ces traités, et après le nouveau traité de commerce du 26 sept. 1786, des lettres-patentes furent publiées en juin 1787, par lesquelles le droit d'aubaine ayant été complètement aboli envers l'Angleterre, pour les meubles comme pour les immeubles, les sujets de sa majesté britannique furent habiles à succéder en France aux nationaux comme à leurs compatriotes.

2° *Avec l'Espagne.* — D'après le traité des Pyrénées de 1659, les habitans du comté du Roussillon et ceux de la Catalogne jouirent réciproquement, dans chacune de ces provinces, de la même capacité que les nationaux pour tester, donner à cause de mort et succéder. — Le traité des Pyrénées, confirmé par le traité de Nimègue de 1678, et celui-ci, confirmé à son tour par le traité de paix de 1763. — Enfin, le *pacte de famille*, signé à Paris le 15 août 1761, abolit le droit d'aubaine entre les Espagnols et les Français.

La même exemption fut consacrée entre les Es-

établi que les Français de la religion réformée, émigrés après la révocation de l'édit de Nantes, redeviendraient Français et échapperaient au droit d'aubaine, s'ils rentraient en

pagnols, les Français et les sujets de sa majesté sicilienne.

En juillet 1762, des lettres-patentes confirmèrent l'art. 23 du *pacte de famille*. — Le 17 mars 1769, une convention régla les juges des successions des Espagnols en France et des Français en Espagne.

3° *Avec les états de la maison d'Autriche* (*Autriche, Hongrie, Bohême et une partie de l'Italie septentrionale*). — Le droit d'aubaine est aboli réciproquement entre les sujets de l'empereur d'Autriche et ceux du roi de France, pour les meubles comme pour les immeubles. — Capacité de succéder aux nationaux; droit de détraction indéterminé et fondé sur la réciprocité d'usage. — Convention du 24 juin 1766.

4° *Avec le royaume de Prusse* (non compris les démembremens de la Pologne). — Le droit d'aubaine est aboli entre la France et la Prusse pour les meubles comme pour les immeubles. — Point de capacité de succéder aux nationaux. — Convention de commerce entre Louis XV et Frédéric, conclue à Paris le 14 fév. 1753, pour dix ans seulement. — Lettres-patentes du 11 mars 1753.

5° *Avec le Danemarck*. — Le droit d'aubaine est aboli entre le Danemarck et la France, pour les meubles comme pour les immeubles. — Point de capacité de succéder aux nationaux. — Traité de commerce, signé à Copenhague, le 23 août 1742, pour quinze ans seulement; indéfiniment prorogé par une convention signée à Versailles, le 30 sept. 1749. — Lettres-patentes du 6 mars 1772, confirmatives de l'abolition.

6° *Avec la Suède*. — Le droit d'aubaine est aboli entre la Suède et la France, pour les meubles seulement. Les Suédois en France, les Français en Suède, testent pour les meubles et succèdent pour les mêmes biens à leurs compatriotes seulement — Ordonnance du roi de Suède, du 7 sept. 1752. — Déclaration du roi de France, du 24 déc. 1754.

7° *Avec la Russie*. — Le droit d'aubaine est aboli entre la France et la Russie, pour les meubles comme pour les immeubles. — Point de capacité de succéder aux nationaux. — Traité de navigation et de commerce du 11 janv. 1787, dont l'art. 26 s'exprime ainsi : « Les nations qui sont liées avec la France par des traités de commerce étant affranchies du droit d'aubaine dans les états de sa majesté très-chrétienne... » Ce traité ayant été conclu pour quelques années seulement, notons à la gloire de la Russie que le droit d'aubaine n'est point pratiqué dans cet empire.

8° *Avec l'ancienne Pologne*. — Une constitution de la diète tenue à Varsovie, en l'année 1768 (art. 13), abolit ainsi le droit d'aubaine : que les biens des étrangers décédés dans les états de la république seraient délivrés aux héritiers des défunts, déduction faite de la dixième partie desdites successions, au bénéfice du seigneur des lieux où lesdits étrangers seraient décédés, à condition, toutefois, que lesdits héritiers se présenteraient dans le terme de trois ans, pour réclamer lesdits biens, à peine de déchéance de tout droit contre le prince royal. — Des lettres-patentes du 9 nov. 1777 établirent pour les Polonais le même droit, et dans les mêmes termes, et selon les mêmes conditions.

9° *Avec l'empire Ottoman*. — Le droit d'aubaine est aboli dans l'empire Ottoman en faveur de la France pour les meubles seulement; les Français testent et succèdent les uns aux autres dans les états du grand-seigneur. Leurs biens sont remis aux exécuteurs testamentaires ou aux consuls français. La sublime Porte ne se soucie pas de réclamer une réciprocité; elle donne et ne reçoit pas. — Traité de paix entre Henri IV et le sultan Ahmed 1er, de mai 1604. — Capitulations (conventions) entre Louis XIV et l'empereur Méhémed IV, du 5 juin 1673; entre Louis XV et le sultan Mahmoud, conclues à Constantinople, le 4 de la lune de rebi ul ewel, l'an 1153 de l'hégire, correspondant au 18 mai 1740.

10° *Avec les régences de Tripoli, Tunis, Alger; avec l'empire de Maroc*. — Même droit qu'avec la Porte-Ottomane (Tripoli, traité du 29 juin 1685; Tunis, traité du 15 nov. 1665; Alger, traité du 23 avril 1684; Maroc, traité du 19 janv. 1689).

11° *Avec les États-Unis d'Amérique*. — Le droit d'aubaine est aboli entre les États-Unis d'Amérique et la France, pour les meubles et pour les immeubles. — Point de capacité de succéder aux nationaux. — Traité d'amitié et de commerce conclu à Paris, le 6 fév. 1778, ratifié le 16 juill. de la même année. — Déclaration du 14 nov. 1788.

Voici en bloc et sans détails la liste de tous les états, villes, etc., avec lesquels la France n'a point maintenu le droit d'aubaine.

12° Ile de Malte ou religion de Saint-Jean de Jérusalem (lettres-patentes de juin 1765).

13° Principauté de Liége (convention du 6 décembre 1768).

14° Duchés, comtés, pays et seigneuries de Brabant, Lembourg, Luxembourg, Flandre, Artois, comté de Bourgogne, Hérault, d'Estrevaut, Namur, Hollande, Zélande, Tournay, Tournesis, Salins et Malines (Traité du 5 août 1529, de 1544; Radstadt, de 1714, etc.; d'Aix-la-Chapelle, en 1748).

15° Provinces-unies (traité du 17 avril 1662; de Nimègue, du 10 août 1678; d'Utrecth, du 11 avril 1713; de 1739. — Convention de 1773, 23 juill.)

16° Portugal (21 août 1778).

17° Treize cantons suisses, république et pays

France en renonçant à leurs erreurs, et s'ils faisaient profession de foi catholique (Bourjon, *Droit commun*, liv. 1er, tit. 7, 8, 29).

13. *Abolition du droit d'aubaine.* — Montesquieu avait appelé le droit d'aubaine un *droit insensé*, et cette grave parole avait retenti

---

du Valais, et villes de Saint-Gall et Brienne (9 mai 1715, 18 mai 1771, 30 mai 1779).

18° Principauté de Neufchâtel et Valangin (28 mai 1771, appliqué par lett.-pat. de 1774).

19° Évêché de Bâle (20 juin 1780).

20° République de Genève (1608).

21° Ile de Sardaigne, Piémont et Savoie (24 mars 1760).

22° Principauté de Monaco (24 juill. 1779).

23° Duchés de Parme, Plaisance et Guastalla (27 fév. 1769).

24° Grand duché de Toscane (6 sept. 1788).

25° République de Venise (28 fév. 1774).

26° République de Raguse (lett.-pat. du 29 oct. 1776).

27° Évêché de Munster (convention du 13 juin 1780).

28° Ville d'Aix-la-Chapelle (lettres-patentes de mai 1764).

29° Électorat de Cologne (convention du 6 octobre 1768).

30° Comté de Wied-Newied (lett.-pat. du 18 mars 1777).

31° Électorat de Trèves (avril 1767).

32° Principauté de Nassau-Saarbruck (15 février 1766).

33° Principauté de Salm-Salm et de Salm-Kyrbourg (fév. 1782).

34° Électorat de Bavière (14 août 1767).

35° Principauté ecclésiastique de Bamberg et de Wurtsbourg (1er juin 1773).

36° Margraviats d'Anspach et de Bareyth (19 fév. 1778).

37° Principauté de Schwartzemberg (lett.-pat. de sept. 1776).

38° Duchés des Deux-Ponts (10 mai. 1766).

39° Comté La Leyen (17 sept. 1781).

40° Électorat de Saxe (16 juill. 1776).

41° Grand duché de Saxe-Weymar, Eisenach et Iéna (26 fév. 1771).

42° Duché de Saxe-Meinungen (lett.-pat. du 11 mars 1779).

43° Duché de Saxe Gotha et Altembourg (convention du 7 août 1778).

44° Duché de Saxe-Hildburghausen (20 juillet 1778).

45° Duché de Saxe-Saalfeld-Cobourg (7 avr. 1778).

46° Duché de Wurtemberg (14 avril 1778).

47° États de l'ordre Teutonique (17 août 1774).

48° Margraviat de Bade-Bade (20 oct. 1765).

49° Margraviat de Bade-Dourlach (20 nov. 1765).

50° Principauté de Furstemberg (lett.-pat. de mars 1777).

51° États de l'électeur Palatin (16 juin 1766).

52° États du prince et évêque de Spire (16 août 1768).

53° Bailliages et terres de l'évêché de Strasbourg (19 mars 1767).

54° Alsace et seigneurie de Lahr (2 déc. 1766).

55° Landgraviat de Hesse-Cassel (9 fév. 1768).

56° Possessions du prince de Hesse-Darmstadt (7 sept. 1767).

57° Landgraviat de Hesse-Hombourg (6 juillet 1779).

58° Principauté de Fulde (lett.-pat. d'août 1778).

59° Duché de Brunswick (16 oct. 1778).

60° Duché de Mecklembourg-Schwerin (29 avril 1778).

61° Duché de Mecklembourg-Strelitz (29 avril 1778).

62° États de la branche de Nassau-Weilbourg (24 juin 1776).

63° Principauté de Nassau-Usingen (mai 1777).

64° Ville de Francfort (lett.-pat. d'oct. 1767).

65° Villes de Lubeck, Brême et Hambourg (28 sept. 1716).

66° Ville de Dantzick (juill. 1726).

67° Villes impériales d'Allemagne : Ratisbonne, Cologne, Augsbourg, Nuremberg, Worms, Ulm, Pise, Eslingen, Nordlingen, Hall en Souabe, Nordhausen, Rothweil, Dowmund, Uberlingen, Friedberg, Heisbrown, Wetzlar, Memmingen, Lindau, Dunkellspiel, Offenbourg, Gengebach (lett.-pat. de juill. 1770). — Schweinfurt, Rothembourg sur le Fanber, Wendsheim, Goslar, Mulhausen en Thuringe, Gemunde en Souabe, Biberach, Weil, Wangen, Ofullendorf, Zelle en Souabe, Ravensbourg, Wimpfen, Weissembourg en Franconie, Giengen, Kempten, Ysmi, Kauffbeuren, Leutkirch, Aalen, Buchan, Buchornn, Bopfingen (lett.-pat. de novembre 1774). — Beurlingen (lett.-pat. de janvier 1775).

68° Possessions de la noblesse immédiate de l'empire, etc. (lett.-pat. de fév. 1769).

Ces traités n'étaient pas applicables aux colonies françaises (lettres du ministre de la marine, du 4 janv. 1777), au conseil de Saint-Domingue (*idem*, 25 juill. 1779), au conseil du Cap. Mais, au mois de juin, un édit de 1783, enregistré au conseil de la Martinique et à celui de Cayenne, déclara l'abolition du droit d'aubaine, par les traités communs à la Guyane française et aux îles de Sainte-Lucie et de Tabago, sans permettre toutefois aux héritiers étrangers d'emporter les esclaves et les objets servant à l'exploitation des terres.

Voyez, en outre, sur toute cette partie de l'histoire du droit d'aubaine, le Code diplomatique des aubains de M. Gaschon, avocat à la cour royale de Paris.

dans toutes les consciences. M. Necker enseignait que « le droit d'aubaine est plus nuisible aux nations qui l'exercent, qu'aux étrangers dont on usurpe par lui la fortune ; » et M. de Vergennes, en 1787, disait hautement qu'il était désirable que « la France détruisît complètement le droit d'aubaine, pendant que les puissances étrangères multiplieraient les gênes que les sujets du roi éprouvent en fixant leur demeure dans leurs états. »

La justice et la raison, au dix-huitième siècle, se soulevaient également contre ce reste absurde de l'ancienne servitude.

M. Necker acheva d'ébranler les derniers défenseurs du droit d'aubaine, en faisant connaître dans ses *comptes de finances* de l'année 1787, que ce malheureux droit ne rapportait plus au trésor que la somme de 40,000 écus.

L'assemblée constituante abolit le droit d'aubaine par son décret en date du 6 août 1790 : « L'assemblée nationale, considérant que le droit d'aubaine est contraire aux principes de fraternité qui doivent lier tous les hommes, quels que soient leur pays et leur gouvernement ; que ce droit, établi dans des temps barbares, doit être proscrit chez un peuple qui a fondé sa constitution sur les droits de l'homme et du citoyen, et que la France libre doit ouvrir son sein à tous les peuples de la terre, en les invitant à jouir, sous un gouvernement libre, des droits sacrés et inaliénables de l'humanité, a décrété et décrète ce qui suit : « Le droit d'aubaine et celui de détraction *sont abolis pour toujours.* »

Le 13 avril 1791, l'assemblée déclara que ce décret devait être exécuté dans toutes les possessions françaises, même dans les deux Indes.

La loi du 8 avril 1791 vint compléter la philanthropique pensée de l'assemblée constituante, en décidant (art. 3) que les étrangers, quoique établis hors du royaume, seraient capables de recueillir en France les successions de leurs parens, même français, et qu'ils pourraient de même recevoir et disposer par tous les moyens qui seraient autorisés par la loi. Ces généreuses dispositions furent solennellement confirmées par la constitution de 1791 (tit. 6), ainsi que par celle de l'an III (art. 335).

14. *Code civil. — Système de réciprocité.* — Entre les lois de l'assemblée constituante et celles dont la réunion a formé le Code civil, on doit retrouver sur plus d'un point toute la différence qui distingue les situations politiques des deux époques, toute la distance qui sépare 1789 du consulat. Pratique, positif, gouvernemental avant tout, le système consulaire repoussait ce qu'il appelait, non sans quelque dédain, les théories abstraites, les principes philosophiques, les utopies de la première assemblée. Comme toutes les réactions, le consulat dépassa le but. Il fondait le pouvoir aux dépens de la liberté ; pour retirer la loi des hauteurs de l'abstraction, il lui arrivait quelquefois de la faire marcher terre à terre, dépouillée de toute grandeur et de toute dignité ; et, aux élans d'une philanthropie un peu rêveuse, il préférait trop les maximes étroites de l'égoïsme politique.

Bien que destiné à formuler les grands résultats de la révolution, le Code civil a dû plus d'une fois se ressentir de cette tendance des esprits : les dispositions relatives aux étrangers en font foi.

Si, d'un côté, on ne songeait pas à reproduire dans le Code ces vieilles maximes que la barbarie du moyen âge et l'anarchie féodale avaient léguées aux temps modernes ; d'un autre côté, on craignait avant tout d'être dupe d'une fausse générosité, et de faire preuve, dans les rapports inter-nationaux, d'une sorte de niaiserie politique.

Mais ce n'est point de la législation sur les étrangers en général que nous devons nous occuper ici ; nous devons nous borner à un point particulier, aux dispositions qui se rattachent au droit d'aubaine.

Empressons-nous de le reconnaître, il ne pouvait pas tomber dans l'esprit des auteurs du Code civil de rétablir ce droit aussi absurde qu'inique. Son abolition, noble conquête des principes modernes, était désormais irrévocable.

Ce n'est point au droit d'aubaine que le génie consulaire veut arriver, mais à l'égal traitement pour les Français dans les pays étrangers. Nul ne songe à rapporter la loi du 6 août 1790 ; et quant à celle de 1791, on ne lui reproche pas de ne pas être fiscale, mais d'avoir été insuffisante. On avait remarqué que la déclaration de l'assemblée constituante n'avait pas encore trouvé d'imitateurs, et l'esprit national se sentait blessé de tant de froideur après la généreuse initiative de la France nouvelle. Nous avons été, disait-on, entraînés loin du but ; les étrangers ne font rien en faveur des Français, précisément parce qu'ils n'ont plus rien à redouter pour eux-mêmes de la loi française.

En effet, M. Rœderer, dans un rapport sur le droit d'aubaine, fait en l'an x à la sollicitation du premier consul, avait dit: « Il est particulièrement remarquable que la Prusse qui, depuis dix années, a traité avec toute l'Europe pour l'abolition réciproque du droit d'aubaine, l'a laissé subsister à l'égard de la France, qui l'a anéanti pour tout le monde! Pourquoi la Prusse a-t-elle accordé à toute l'Europe l'abolition du droit d'aubaine, et a-t-elle excepté la France? c'est qu'elle avait le même avantage à obtenir de toute l'Europe, et qu'il est tout obtenu de la part de la France au moyen de la loi du 6 août 1790; c'est parce qu'elle avait à gagner quelque chose avec les autres puissances, et qu'elle n'avait rien à gagner en France.»—Ces assertions n'étaient pas exactes; car la convention intervenue entre la France et la Prusse, le 14 février 1753, et les lettres-patentes du roi de France, du 11 mars 1753, avaient stipulé, pour dix ans seulement il est vrai, l'abolition du droit d'aubaine, mais, les dix ans de la convention expirés et même interrompus par la guerre de sept ans, la Prusse avait continué à ne point appliquer le droit d'aubaine aux Français, par une espèce de prorogation tacite de la convention. La guerre de la révolution interrompit de nouveau ces rapports de bonne amitié; mais tout fut rétabli sur l'ancien pied par l'art. 6 de la paix de Bâle. (Martens, *Cours diplomatique*, t. 3).

D'ailleurs, une ordonnance du roi de Prusse, du 6 août 1811, et des réversales de l'empereur Napoléon, du 2 déc. 1811, ont, par la suite, authentiquement constaté que le droit d'aubaine n'avait jamais été rétabli entre la France et la Prusse. Voici les termes de l'ordonnance: « Nous, Frédéric Guillaume...., savoir faisons...., qu'après être convenu avec S. M. l'empereur des Français de maintenir à l'avenir, moyennant réciprocité parfaite, l'abolition du droit d'aubaine, du droit de détraction,..... telle que cette abolition a été ordonnée précédemment par nos lettres du cabinet, du 12 fév. 1791, du 19 juill. 1798 et du 8 août 1801, et de notre part constamment suivie depuis; nous voulons et ordonnons que cette abolition ait lieu, comme par le passé...» Et l'ordonnance se termine par l'abolition du droit de détraction, le seul reste encore subsistant du droit d'aubaine entre la France et la Prusse. M. Rœderer avait raison d'affirmer que la Prusse, en 1802, n'avait pas stipulé l'abolition réciproque du droit d'aubaine avec la France; mais il aurait dû ajouter que la législation intérieure de la Prusse affranchissait les Français de tout droit d'aubaine en ce pays. A proprement parler, le droit d'aubaine n'a jamais existé en Prusse; il n'a été appliqué que par rétorsion et par des actes législatifs formels.

Malgré l'erreur de l'assertion de M. Rœderer, la plupart des orateurs, dans les discussions du Code civil, ont fortement argumenté de l'exemple de la Prusse. Ils ont fait plus: ils se sont sérieusement étonnés que les puissances étrangères, avec la plupart desquelles, depuis la révolution, nous n'avions cessé d'être en hostilité, cachée ou flagrante, n'eussent point aboli le droit d'aubaine à l'égard des Français!

Il était certain, toutefois, que le froid accueil qu'on avait fait à la loi de l'assemblée constituante ne devait être attribué qu'aux événemens. Sans doute, les gouvernemens étrangers ne se souciaient point de répondre aux avances de la France révolutionnaire; mais ce serait une erreur de croire que ces gouvernemens fussent encore attachés au droit d'aubaine.

Les faits et les traités qui ont précédé et suivi l'époque de 1789 prouvent d'une manière irrécusable que le droit d'aubaine n'avait plus ses racines dans les mœurs, et qu'il devait être emporté par le mouvement commercial et industriel des temps modernes.

Seulement les cabinets européens, qui voulaient bien accepter la civilisation matérielle, dont leurs finances et leur état militaire profitaient, repoussaient en même temps de toutes leurs forces les réformes civiles et politiques que la révolution française venait de proclamer. Ils acceptaient le commerce, l'industrie, les richesses du monde moderne; ils repoussaient l'égalité civile, la liberté politique, l'émancipation des peuples. Dès lors toute ouverture de la part du nouveau gouvernement français leur était odieuse et suspecte; pour rien au monde ils n'auraient voulu paraître accueillir ses doctrines, répondre à son appel, donner aux peuples l'idée qu'il pouvait sortir du sein de la révolution française quelque chose de bon et d'acceptable.

Qui ne voit pas que la déclaration de l'assemblée constituante ne pouvait, comme principe, porter ses fruits que dans des temps meilleurs, lorsque, la rénovation sociale étant

désormais irrévocablement consommée et acceptée par l'Europe comme un fait accompli, il serait donné à la France de vivre, si ce n'est dans des rapports de sincère amitié, en paix du moins avec tous les autres gouvernemens ?

Quoi qu'il en soit, toujours est-il que les auteurs du Code civil, après avoir posé un principe général, à savoir que l'étranger jouirait en France des mêmes droits civils que ceux qui étaient ou seraient accordés aux Français par les traités conclus entre la France et la nation à laquelle l'étranger appartenait (C. civ., art. 11), principe dont nous expliquerons ailleurs (au mot Étranger) la portée et les conséquences, en firent l'application aux successions *ab intestat* (C. civ., art. 726), ainsi qu'aux donations entre-vifs et aux testamens (art. 912).

Dès lors l'incapacité de l'aubain paraissait revivre pour tous les cas où la réciprocité n'était pas stipulée dans un traité. La législation de son pays, quelque favorable qu'elle fût aux Français, ne pouvait soustraire l'étranger à l'incapacité conditionnelle dont le frappait le nouveau Code. En exigeant un traité, en repoussant l'étranger qui, à la place d'une convention diplomatique, exhibait la loi de son pays, les auteurs du Code civil avaient atteint la dernière limite de la susceptibilité nationale. Il ne peut dépendre, disait-on, du caprice d'un législateur étranger, de décider si un étranger sera ou ne sera pas capable de recueillir des biens en France. Cet argument, disons-le, touchait au sophisme. Ce n'est pas en vertu de la loi de son pays, admettant le Français à succéder, mais bien en vertu de la loi de réciprocité sanctionnée par la France, que l'étranger aurait pu obtenir chez nous les droits d'héritier ou de donataire. D'ailleurs, si l'argument était valable pour la France, il l'était nécessairement pour tout autre état indépendant : dès lors, pourquoi s'étonner si la loi de l'assemblée constituante n'avait pas fait tomber d'un seul coup toutes les barrières élevées par le droit d'aubaine ?

Le principe du Code civil a pu, dans certains cas, paraître plus sévère encore et plus dur que l'ancien droit d'aubaine, tel qu'il était appliqué en France avant la révolution.

Le droit d'aubaine permettait aux fils légitimes, quoique étrangers, de succéder à la place du fisc; le système de réciprocité ne le permettait pas sans un traité (art. 726).

Le droit d'aubaine admettait de nombreuses exceptions pour le commerce, l'industrie, les services militaires; le système de réciprocité n'admettait aucune exception sans un traité.

Le droit d'aubaine ne défendait pas aux étrangers de donner entre-vifs et de faire une institution contractuelle par contrat de mariage : il est permis de douter si le silence de l'art. 912 C. civ. suffisait pour conférer à l'étranger la capacité de disposer, en présence du principe général, qui ne reconnaissait à l'étranger d'autre capacité civile, en France, que celle qui était garantie par un traité.

Quoique la nécessité d'un traité, comme condition indispensable de la capacité dont l'étranger voudrait jouir en France, ne soit pas mentionnée dans l'art. 912 du C. civ., il est par trop évident que cette disposition dérive, ainsi que l'art. 726, du principe dirigeant posé dans l'art. 11, et doit être mise en harmonie avec ce principe. Le législateur n'a pas voulu se mettre en opposition avec lui-même.

15. Pour nous résumer sur une législation qui n'est plus désormais qu'un document historique (1) dans le système du Code civil, l'étranger qui réclamait une succession, une donation, un legs, devait prouver 1° qu'un Français aurait pu, à son tour, être avec effet son héritier ou son donataire dans son pays, à lui étranger ; 2° que ce droit était reconnu par un traité. Sans le traité point de réciprocité; et, malgré le traité, absence de tout droit pour l'étranger dans tous les cas particuliers où, en vertu des lois de son pays, il était incapable de transmettre, soit *ab in-*

(1) Nous croyons tout-à-fait inutile de faire mention des décisions judiciaires rendues, pendant l'intervalle du Code civ. à la loi du 14 juill. 1819, sur des contestations relatives non pas au droit d'aubaine, car ce n'est pas ce droit qui a été consacré par le Code civil, mais relatives à l'admissibilité de certains étrangers à disposer de leurs biens situés en France, ou à succéder à ceux que leurs parens, étrangers ou Français, possèdent dans le territoire du royaume (art. 11 et 726 C. civ.). Ces monumens de la jurisprudence, outre qu'ils n'ont plus qu'une valeur historique, ne contiennent en général que l'appréciation des circonstances et des traités qui établissaient la réciprocité entre les citoyens des deux nations.

testat, soit par donations entre-vifs ou par testament. Ainsi les dispositions du Code n'auraient été d'aucun secours à un étranger frappé de mort civile par la loi de son pays, lors même que la réciprocité entre ce pays et la France aurait été stipulée dans un traité.

16. Au surplus, le principe du C. civ. n'était désormais qu'une théorie sans application. C'était une satisfaction donnée à l'esprit politique du temps, mais qui n'était destinée à produire aucun résultat sérieux. On avait été exigeant et sévère, plus encore pour l'amour de l'art, que par aucune espérance de profit ou de crainte de dommage. Les traités déjà existant étaient si nombreux, et la puissance française étendait ses conquêtes et son influence en Europe avec une telle rapidité, qu'il devenait de jour en jour plus difficile de trouver un individu qui, appelé à recueillir des biens en France, ne pût se dire, soit Français par l'incorporation de son pays, soit ressortissant d'un état lié à la France par un traité.

Il serait inutile de rappeler ici quels sont les pays qui ont été incorporés à la France pendant les guerres de la révolution et de l'empire. Personne n'ignore que le territoire français, à l'époque de son plus grand développement, embrassait la Belgique, la Hollande, tout le pays compris entre notre frontière actuelle et le Rhin, et, au-delà du Rhin des portions considérables de l'Allemagne : la Savoie, le comté de Nice ; et, au-delà des Alpes, le Piémont, l'état de Gênes, le duché de Parme, la Toscane et les États du pape, à l'exception des Légations et des Marches.

Après la chute de Napoléon, le traité de paix du 30 mai 1814, confirmé par celui du 20 novembre 1815, déclara (art. 28) que « l'abolition des droits d'aubaine, de détraction et autres de la même nature, dans les pays qui l'ont réciproquement stipulée avec la France, ou qui lui avaient précédemment été réunis, était expressément maintenue. » — Tous les états qui avaient anciennement stipulé l'abolition réciproque et plus ou moins complète du droit d'aubaine, les états qui venaient de former avec la France des conventions semblables, enfin tous ceux qui avaient fait partie de l'empire français se trouvèrent exempts du droit d'aubaine.

17. *Loi de* 1819.—*Retour au principe de l'assemblée constituante. Modification.*—En 1818, M. le duc de Lévis usant de l'initiative indirecte, la seule que la charte de 1814 eût octroyée aux membres de nos assemblées délibérantes, détermina le gouvernement à présenter un projet de loi ayant pour but, disait-on, l'abolition complète et sans condition du droit d'aubaine. A proprement parler, c'était la capacité pure et simple de succéder et de disposer qu'on voulait rendre aux étrangers ; le droit d'aubaine n'existait pas.

C'était, dans le court espace de trente ans, la troisième fois qu'une discussion officielle, animée, solennelle, s'ouvrait sur ce point important de droit inter-national plus encore que de droit civil.

Rien de plus curieux, ce nous semble, rien de plus instructif, que le rapprochement de ces trois débats. Jamais l'histoire n'a jeté une lumière plus directe et plus vive sur le travail du législateur ; jamais la loi n'a plus exactement réfléchi l'esprit du temps, les idées dominantes de l'époque.

L'assemblée constituante, sous l'influence de ses grandes pensées de progrès, de civilisation générale et de fraternité humaine, arrive tout d'un coup à l'abolition du droit d'aubaine, sans condition ni réserve : pour elle tous les peuples sont frères ; et si, jalouse de l'indépendance et de la dignité nationale, elle reconnaît ne pouvoir détruire les barrières politiques qui séparent un peuple d'un autre, elle veut du moins qu'elles s'abaissent facilement devant tout homme qui aspire à l'honneur de devenir Français (Const. de 1791, tit. 2). D'ailleurs elle n'imagine pas que la diversité des nations, comme corps politiques, puisse être une entrave aux relations purement civiles et commerciales des peuples, et servir de prétexte à une odieuse confiscation.

L'étendue un peu vague peut-être de ces grandes idées ne tarda pas à se rétrécir ; le consulat n'était pas cosmopolite ; il songeait encore plus à soumettre les nations étrangères qu'à fraterniser avec elles. Ce qu'on voulait, avant tout, c'était de faire sentir aux gouvernemens de l'Europe que la France s'était reconstituée sous un pouvoir fort, régulier, pratique, aussi éloigné des violences de la Convention que des élans philanthropiques de la première assemblée. Le Code Napoléon ne rétablit pas le droit d'aubaine ; mais il subordonna la capacité civile de l'étranger en France à une condition rigoureuse et spéciale de réciprocité.

La paix générale fut pour l'Europe le commencement d'une ère nouvelle. Le travail, l'industrie, le commerce, l'esprit d'association, ne tardèrent pas à prendre un élan dont aujourd'hui encore nul ne peut prévoir les derniers résultats. L'économie sociale préoccupait fortement les esprits. Attirer en France des capitaux, y naturaliser les procédés les plus puissans de l'industrie, lutter avec l'étranger sur les marchés du monde: tel est le but que désormais on ne perdra plus de vue. Il fixe également l'attention du théoricien et de l'homme pratique, de l'industriel et du législateur.

Dès lors, le système de réciprocité n'est plus qu'un contre-sens. Au lieu d'être une source de gain, il devient une cause de dommage, un obstacle au développement de la richesse nationale, que les capitaux étrangers, effrayés par les art. 726 et 912 C. civ., ne viennent point encourager et féconder. Ces articles doivent disparaître et faire place à la loi du 14 juillet 1819. Mais, qu'on ne s'y trompe point, c'est le principe économique qui triomphe, et nullement la philanthropie cosmopolite de l'assemblée constituante. Chaque chose a son temps. M. le garde des sceaux, ministre de la justice, disait à la chambre des pairs : « il a été vérifié que nous ne gagnons rien à exclure les étrangers du droit de succéder et de disposer. La déshérence qui résulte quelquefois de leur incapacité offre un produit tellement modique, qu'il ne saurait être pris en aucune considération. L'étranger ne se hasarde pas à acquérir les biens dont il ne pourrait disposer à sa mort, et que ses parens ne recueilleraient pas. Si l'on aplanit cet obstacle, il acquerra, et ses acquisitions, les capitaux qu'il emploiera, en augmentant la masse et la valeur des nôtres, nous seront mille fois plus avantageux que les vains profits de la déshérence et le principe triste et nuisible, en cette occasion, de la réciprocité.» Et ailleurs : « ce n'est pas par un mouvement de générosité que nous voulons effacer des différences relatives aux successions et aux transmissions de biens; *c'est par calcul.* »

D'ailleurs, le texte de la loi est conforme à ces prémisses : il rétablit le système de la Constituante, mais avec plus de prudence, plus de mesure, avec plus de soin pour les intérêts matériels des Français.

En effet, si l'art. 1er porte : « Les art. 726 et 912 C. civ. sont abrogés; en conséquence, les étrangers auront le droit de succéder, de disposer et de recevoir, de la même manière que les Français, dans toute l'étendue du royaume, » l'art 2 ajoute : « Dans le cas de partage d'une même succession entre des cohéritiers étrangers et français, ceux-ci prélèveront, sur les biens situés en France, une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger, dont ils seraient exclus, à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales. »

La loi du 14 juill. 1819 a été étendue aux colonies françaises par une ordonnance du 21 nov. 1821 (1), sauf l'ancienne réserve de l'édit de juin 1783, par laquelle les étrangers héritiers ne peuvent exporter des colonies les objets servant à l'exploitation des habitations et les esclaves de toute espèce de destination.

18. La capacité de l'étranger ne dépendant plus d'un traité, mais étant établie par une loi, la guerre ne peut plus l'interrompre ni la suspendre. Amis ou ennemis, tous les étrangers testent, donnent, succèdent et reçoivent en France, comme les nationaux eux-mêmes.

Les étrangers testent, donnent et succèdent en France conformément à la loi française, sans distinction de sexe, de primogéniture et sans tenir compte de la nature des biens. Le bénéfice de l'art. 2 de la loi de 1819 n'appartient aux héritiers français, que lorsqu'ils sont exclus en tout ou en partie par la loi du pays où se trouvent les autres biens du défunt. Hors ce cas, ils ne sont pas admis à prélever leur part sur les biens situés en France.

Enfin il est évident que le droit de prélèvement accordé par l'art. 2 aux héritiers français leur appartient non seulement lorsqu'ils sont exclus des biens, situés en pays étranger, par le droit d'aubaine proprement dit, mais encore par toute autre loi ou coutume locale. Le législateur français a pris pour règle et pour point de départ sa loi de succession. L'héritier français obtient-il, en vertu de la loi étrangère, la part que la loi française lui aurait assignée? l'art. 2 de la loi de 1819 n'a pas d'application. Dans tous les autres cas, quelle que soit la cause de l'exclusion totale ou partielle du Français,

(1) Cette ordonnance ne se trouve dans aucun recueil. Nous en avons puisé la mention dans le *Code des étrangers* (p. 241), par M. Legat, qui la doit lui-même à une communication officieuse du directeur des colonies.

que la loi étrangère se fonde sur le sexe, sur l'âge, sur le degré de parenté ou sur la condition civile, peu importe ; l'héritier français prend sur les biens situés en France tout ce qu'il est possible de prendre jusqu'à concurrence de la somme nécessaire pour compléter son droit.

19. Mais essayons de pénétrer plus avant dans l'intelligence et les applications de l'article 2 de la loi de 1819. Cet article pourra un jour donner lieu à des questions d'une haute gravité et d'une difficile solution.

Il importe avant tout d'en bien saisir l'esprit, d'en bien déterminer le but.

Nous l'avons dit; par la loi de 1819 il ne s'agissait pas d'abolir le droit d'aubaine ; ce droit, cette confiscation avaient disparu sans retour ; la loi de 1790 n'avait jamais été abrogée. Ce n'était plus par confiscation directe, mais seulement par l'effet de la déshérence, que les biens laissés par un étranger pouvaient, sous le Code civil, entrer dans le domaine de l'état.

C'est la loi de 1791, la loi qui rendait l'étranger capable, comme le Français, de succéder et de transmettre, que le Code civil avait profondément modifiée; c'est le principe de cette loi qu'on a voulu remettre en vigueur par la loi de juillet 1819.

Si la même loi de succession eût régi tous les pays qui ont avec la France des relations inter-nationales de quelque étendue, le législateur n'aurait rien ajouté à l'article 1er de sa loi. Il y aurait eu, dans tous les cas, égalité de traitement pour tous les héritiers, soit Français, soit étrangers. C'était là le but qu'on voulait atteindre : rien de plus, rien de moins.

Mais si nos lois civiles ont pour principe dirigeant et suprême l'égalité, il est un grand nombre de pays où la succession se règle encore d'après l'origine des biens et le sexe des héritiers : ici, le fils aîné est favorisé aux dépens des puînés ; là les substitutions absorbent la meilleure partie du patrimoine héréditaire. En un mot, il est des pays où le privilége règne encore et domine, entre autres, et plus particulièrement, la matière des successions. Toutes ces restrictions auraient tourné le plus souvent au détriment de l'héritier français, de la fille ou de la sœur d'un étranger devenue française par le mariage, d'un fils puîné ou d'une branche cadette de la famille qui se seraient transplantés en France et y auraient été naturalisés. Les privilégiés restent chez eux, ils n'ont aucun besoin d'efforts ni de travail : se transplanter, pour eux, ce serait s'exposer à périr. Les plantes de serre chaude n'affrontent pas impunément, en plein air, les variations naturelles des saisons.

Le but de l'article 2 de la loi de 1819 était donc de rétablir, dans tous ces cas, et autant que cela est possible, l'égalité entre les héritiers, cette égalité qui est le vœu constant de la loi française. La France n'exclut personne à l'aide du privilége ; la France ne veut pas que le [illegible] puisse, à l'étranger, exclure un Fran[illegible] diminuant sa part héréditaire. Nous avons une loi de succession libérale, équitable, expression sincère de la civilisation moderne : libre à tout étranger d'en profiter. Mais c'est là notre point de départ, c'est là notre règle. Si l'étranger méconnaît ce bienfait, s'il entend par ses principes et ses coutumes surannés frapper d'inégalité l'héritier français, sans doute, la France ne fera pas de cette diversité de lois civiles une cause de rupture; sans doute elle ne s'abaissera pas jusqu'à refuser tout droit de succession en France aux étrangers de ces pays ; mais, souveraine maîtresse chez elle, elle autorisera, sur tous les biens de la succession existant en France, tout prélèvement nécessaire pour rétablir l'égalité entre les héritiers.

Si c'est là le but de l'art. 2, il faut repousser toute distinction entre les biens meubles et immeubles, entre les successions ouvertes en France, et celles qui se sont ouvertes à l'étranger, entre les étrangers légalement domiciliés en France et ceux qui s'y trouvent en passage, ou qui y résident sans autorisation spéciale.

Le texte et l'esprit de la loi nous paraissent ici parfaitement d'accord. Le texte parle de succession et de biens situés en France d'une manière générale. En quelque lieu que la succession se soit ouverte, quels que soient les biens, peu importe; la loi ne distingue pas, et toute distinction serait à la fois arbitraire et directement contraire au but que le législateur veut atteindre.

Dites que les successions s'ouvrent au domicile du défunt, et que les biens meubles, en quelque lieu qu'ils se trouvent, sont censés exister dans ce domicile ; invoquez ces règles pour interpréter et restreindre l'application de l'art. 2, et vous renversez à l'instant même le système de la loi. Le législateur n'a rien fait ; car qui ne sait pas que c'est principale-

ment en biens meubles, en effets publics, en actions d'industrie, en fonds de commerce, en marchandises, que les étrangers pourront laisser en mourant une partie considérable de leur fortune en France?

Cette loi franchit, il est vrai, jusqu'à un certain point les barrières du droit commun; il y a là quelque chose d'exceptionnel, d'insolite; mais c'est une exception favorable, destinée à repousser d'odieuses exceptions, une réserve qui n'a pour but que l'application rigoureuse des principes d'égalité et de justice, une protection accordée aux Français [illegible] les exclusions du privilége.

20. En partant de ces prémisses, on arrive facilement à la solution de plusieurs des questions que peut faire naître l'application de l'art. 2 de la loi de 1819.

On se demande si le prélèvement pourrait avoir lieu dans le cas où les héritiers français, admis à la vérité à succéder aux mêmes conditions que les héritiers étrangers, seraient cependant empêchés, par les lois du pays, d'exporter les biens recueillis?

Évidemment ces lois n'auraient aucun rapport avec celles qui règlent les successions; les Français ne seraient pas *exclus* des biens situés en pays étrangers; ils pourraient les recueillir, en jouir, en disposer conformément aux lois du pays. Seulement la faculté de disposer se trouverait gênée par une mauvaise loi économique. La France pourrait agir diplomatiquement pour faire lever ces entraves à la libre circulation des richesses; elle pourrait, dans certains cas, pousser le ressentiment jusqu'à la représaille; mais il ne pourrait y avoir lieu au prélèvement prévu par l'art. 2 de la loi de 1819.

Que faudrait-il décider dans le cas où des héritiers, tous étrangers, concourant au partage d'une succession dont les biens seraient situés partie en France et partie en pays étranger, quelques-uns de ces héritiers appelés à succéder par la loi française seraient exclus, dans l'autre pays, par les lois nationales? En d'autres termes, le prélèvement de l'art. 2 de notre loi peut-il être étendu aux étrangers eux-mêmes? — Il est vrai que les étrangers succèdent en France, conformément à la loi française; mais ce principe ne s'applique qu'aux biens situés en France. Si, par une sorte d'exception, la loi protége le Français à l'égard duquel se trouve violé ce principe d'égalité que notre droit national applique libéralement à tout héritier, quel qu'il soit, il n'est aucune raison d'étendre la même protection exceptionnelle à l'étranger. On ne le pourrait qu'en faisant violence au texte et à l'esprit de la loi. Les biens situés en France et ceux situés à l'étranger formeront, dans l'espèce, comme deux successions distinctes. Encore cela ne serait incontestablement vrai, que pour les immeubles. Quant aux meubles, on pourrait soutenir que la succession doit en être exclusivement réglée par la loi du pays où elle s'est ouverte.

Le droit de prélèvement n'appartient qu'aux Français; mais quel sera le droit de l'héritier français dans le cas où les biens situés en France ne suffiraient pas pour compenser la valeur de ceux situés en pays étranger et dont il aura été exclus? Notre point de départ une fois admis, on pourrait soutenir que l'héritier français aura une action contre ses cohéritiers pour obtenir ce qui manque à son lot, les faits accomplis ne constituant qu'une sorte de partage forcé et provisoire. Sans doute, cette action en retour serait le plus souvent inefficace; elle ne pourrait recevoir tout son effet que si les héritiers étrangers se trouvaient avoir des biens en France. Mais la difficulté de l'exécution a-t-elle jamais rien ôté à la légitimité du droit? On pourrait aller plus loin, et soutenir qu'une action contre les cohéritiers étrangers doit être accordée à l'héritier français, non seulement par parité de raison, mais, *à fortiori*, lorsque faute de tout bien en France, il n'a rien pu obtenir. Nous concevons cependant les répugnances des esprits timorés pour ces déductions. Ils les écarteront peut être par une fin de non-recevoir tirée de la nature toute exceptionnelle de l'expédient que l'art. 2 autorise. Le législateur, diront-ils, n'a excepté que le cas où des biens de la succession existeraient en France. Dès que ce cas ne se vérifie point, l'exception tombe; l'art. 2 n'a plus d'application possible.

On s'est demandé si la disposition de l'art. 2 de la loi de juillet 1819 pourrait recevoir quelque application dans le cas de testamens. Il peut se présenter deux hypothèses : celle d'un testament dont les dispositions au profit de légataires français se trouveraient paralysées par les *lois et coutumes locales;* celle d'un testament qui enlèverait à des héritiers français la réserve que la loi française leur assigne. Dans l'un et l'autre cas, il serait con-

forme, ce nous semble, à l'esprit et au vœu de la loi d'appliquer l'art. 2 : dans le premier cas, pour exécuter, autant que cela est possible, la volonté du testateur; dans le second, pour compléter la réserve. Encore une fois, le législateur veut que le Français obtienne sur les biens situés en France tout ce que l'étranger obtiendrait s'il faisait valoir en France ses droits d'héritier, d'héritier à réserve ou de légataire.

Mais une question, nous ne disons pas plus difficile, mais plus grave que toutes celles que nous venons de soulever, est celle-ci : l'art. 2 de la loi du 14 juill. 1819 serait-il applicable lorsque les cohéritiers étrangers appartiendraient à un état, qui, antérieurement, aurait stipulé avec la France l'abolition du droit d'aubaine et la successibilité réciproque, selon les lois respectives de chaque pays?

Il est malheureux que la législature ait laissé à la jurisprudence la solution de cette question; elle touche aux principes les plus sacrés du droit inter-national, et une jurisprudence hasardée pourrait devenir la source de graves perturbations dans les relations économiques et commerciales de la France.

Il peut se présenter plusieurs cas analogues à celui-ci : une puissance étrangère, ayant stipulé avec la France l'abolition du droit d'aubaine et la capacité réciproque de succéder et de transmettre selon les lois du pays où s'ouvre la succession, observe une loi successorale, par laquelle les filles, suffisamment dotées, ne succèdent point avec leurs frères aux biens de leurs parens communs. Or, une femme sujette de cette puissance, ayant des frères du même pays, épouse un Français, et, en vertu de l'art. 12 C. civ., devient elle-même Française. Son père meurt laissant des biens soit en France, soit dans le pays étranger dont il s'agit : la fille, devenue Française, et ses frères étrangers concourent au partage des biens situés en France; et, comme la fille est exclue par la loi de son pays des biens qui y sont situés, en vertu de l'article 2 de la loi nouvelle, elle exerce un prélèvement sur les biens situés en France. On ne saurait nier que, dans l'hypothèse, le prélèvement serait contraire au traité; et, comme d'après les principes admis en ces matières, la violation d'un seul article pourrait mettre au néant le traité tout entier, et que souvent les dispositions relatives au droit d'aubaine et à la capacité de succéder se trouvent comprises dans des traités de commerce, la question, indépendamment de son importance sous le point de vue de la justice, pourrait offrir une sorte de gravité politique.

En règle générale, les traités, à moins de clause contraire, sont irrévocables; ils ne peuvent être modifiés ni abrogés par la volonté d'une seule des parties contractantes; une loi, un acte de souveraineté intérieure ne peut modifier les droits conventionnels que les traités garantissent.

Nous pensons donc que la cour de cassation devrait casser tout arrêt permettant le prélèvement en faveur d'un héritier français toutes les fois que, par l'effet de ce prélèvement, les cohéritiers étrangers se trouveraient dans une position autre que celle qui leur aurait été garantie par les traités de leur nation avec la France.

Resterait seulement la question de savoir si les traités en question ne sont pas de ceux qu'un changement complet de circonstances autorise toute nation à dénoncer. Stipulés à l'époque du droit d'aubaine, lorsque les étrangers étaient incapables de succéder et de transmettre, ils ne sont aujourd'hui que des hors-d'œuvre pour la France.

Le droit d'aubaine? il ne se relèvera plus! L'incapacité de succéder? elle a complètement disparu de nos lois! Dès lors ces traités n'ont plus d'objet : l'égalité, telle est chez nous l'unique loi pour les étrangers comme pour les Français. Pourquoi se référer à des conventions qui n'ont désormais plus de but et qui sont en opposition avec la base de nos institutions!—Le raisonnement paraît plausible; il serait facile de le développer; mais, quoi qu'il en soit, tant que ces traités ne sont pas dénoncés, ils sont des lois, il faut les appliquer. — V. Étranger, Succession. ROSSI.

AUBENAGE. — V. Aubaine, n° 10.

AUBERGE — AUBERGISTE, HOTELLERIE — HOTELIER (1). — On appelle aubergiste ou hôtelier celui qui tient une auberge ou une hôtellerie, et dont la profession consiste à loger et nourrir les voyageurs, moyennant une rétribution en argent.

ART. 1er. — *Droit ancien. — Historique de la profession d'aubergiste.*
ART. 2. — *Droit nouveau.*

(1) Article de M. D. B. Leroy, avocat à la cour royale de Paris.

§ 1er. — *Des obligations des aubergistes et hôteliers dans l'intérêt public. — Patente, Registre*, etc.

§ 2. — *Obligations et devoirs des aubergistes envers les personnes qui descendent dans l'auberge. — Responsabilité. Tribunal compétent. — Durée de l'action.*

§ 3. — *Les aubergistes et hôteliers sont-ils libres d'accorder ou de refuser l'entrée de leurs maisons à qui leur plaît ?*

§ 4. — *Des obligations des personnes qui descendent dans une auberge. — Droits des aubergistes contre ces personnes, et sur les effets apportés dans l'auberge. — Privilége.*

§ 5. — *Les aubergistes et hôteliers sont commerçans.*

ART. 3. — *Des vols commis dans les auberges ou hôtelleries.*

—

ART. 1er. — *Droit ancien. — Historique de la profession d'aubergiste.*

1. Dans son origine, cette profession fut d'abord libre à tout le monde ; mais l'expérience ayant démontré qu'elle exigeait une probité reconnue, divers édits furent portés pour en restreindre l'exercice. Le premier acte de législation sur cette matière est une déclaration de Charles IX, du 25 mars 1567, qui défend de tenir des hôtelleries et cabarets sans en avoir, au préalable, obtenu la permission des juges des lieux. Des édits de Henri III et de Louis XIII, déterminés par des vues fiscales, rendirent héréditaires, moyennant finance, les permissions indispensables aux aubergistes pour exercer. — Louis XIV, à cause de la désuétude dans laquelle étaient tombés les édits antérieurs, crut qu'il était utile de les renouveler, en mars 1693, par les dispositions suivantes : « Voulons et nous plaît qu'à l'avenir aucune personne ne puisse tenir hôtellerie, loger en chambre garnie, traiter, donner à manger et à boire en gargotte ou autrement, dans notre ville, faubourgs et banlieue de Paris, ni dans toutes les villes, bourgs, grandes routes et lieux de notre obéissance, sans avoir pris nos lettres de permission...

» Défendons à toutes personnes, autres que celles qui auront pris nos lettres de permission, de tenir hôtelleries, auberges, maisons ou chambres garnies, de loger et de donner à manger et boire, à peine de 300 liv. d'amende... »

2. Il était défendu aux hôteliers et aubergistes, sous des peines très-graves, de donner retraite à des mendians, de loger plus d'une nuit des gens sans aveu et inconnus, de recevoir des contrebandiers ou de prendre en dépôt leurs marchandises (arr. de réglem. du parlem. de Provence, du 10 déc. 1733 ; ord. d'Orléans de 1560, art. 101 ; déclaration du 2 avril 1729, art. 7). Pour assurer l'exécution de ces réglemens, les aubergistes et hôteliers étaient assujettis à inscrire sur des registres tenus doubles les noms, la qualité et le domicile des personnes qui arrivaient chez eux. L'un de ces registres devait être remis, chaque mois, au commissaire du quartier, l'autre était conservé par les aubergistes pour être présenté aux inspecteurs de police, lors de leurs visites (arr. du cons. du 22 déc. 1708). Un édit du mois de mars 1740 ordonnait aux inspecteurs de police de la ville de Paris, de se transporter tous les jours chez les aubergistes et chez ceux qui logent en chambres garnies.

3. L'entrée des hôtelleries ne pouvait être réfusée à aucune des personnes qu'il était permis d'y recevoir. Ces personnes avaient le droit de s'y faire admettre et héberger, pour leur argent, à moins qu'elles ne se présentassent aux heures où l'auberge était fermée, ou lorsqu'elle était pleine. Une déclaration de Charles IX, du 20 janvier 1563, prononçait contre les hôteliers qui, *par malice et sans cause légitime*, auraient refusé de loger un voyageur, une amende de 10 liv. au profit du *complaignant*, et de 10 liv. envers le roi.

4. *Taxe.* — Plusieurs déclarations de 1532, 1540, 1546, 1552, 1563 et 1564, rapportées par Fontanon (tom. 1er, p. 930 et suivans), avaient taxé le prix des vivres qui étaient fournis dans les auberges ; mais depuis la fin du seizième siècle, ces taxes n'ayant point été renouvelées sont tombées en désuétude.

5. *Dépôt.* — Le dépôt que les personnes reçues dans une hôtellerie y font de leurs effets a toujours été considéré comme *nécessaire*. De là l'art. 4 du tit. 20 de l'ord. de 1667, portant : « N'entendons exclure la preuve par témoins pour dépôts faits, en logeant dans une hôtellerie, entre les mains de l'hôte ou de l'hôtesse, qui pourra être ordonnée par le juge, suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait. »

6. *Responsabilité.* — Le principe de la responsabilité des aubergistes, pour tous les objets qui ont été volés, perdus ou avariés dans leurs

maisons, a été admis dans tous les temps et par tous les tribunaux. Mais la jurisprudence des parlemens n'était pas uniforme dans l'application de cette responsabilité. A côté de quelques arrêts d'une grande sévérité on en trouve d'autres qui paraissent empreints d'une certaine indulgence. Au surplus, la différence des décisions était souvent produite par la différence des espèces (voy., d'une part, arrêt du parlement de Toulouse, du 27 fév. 1584, du parlement de Rouen, du 14 juin 1606 ; du parlement de Paris, du 21 juin 1718 et du 7 juill. 1724 ; et, d'autre part, arrêts du parlement de Paris, du 29 nov. 1664, du 27 août 1677 et du 4 avril 1727). Les arrêts de 1616, de 1718 et de 1724 ont admis l'action des voyageurs contre les aubergistes sur l'affirmation des premiers.

7. *Privilége.* — L'art. 175 de la coutume de Paris accordait un privilége aux hôteliers, dans les termes suivans : « Dépens d'hôtelage livrés par hôte à pélerins ou à leurs chevaux, sont privilégiés et viennent à préférer devant tout autre sur les biens et chevaux hôtelés ; et les peut l'hôtelier retenir jusqu'à paiement ; et si aucun autre créancier voulait les enlever, l'hôtelier a juste cause de soi opposer. »

8. Celui qui s'établissait hôtelier ou aubergiste était censé contracter envers le public l'obligation de le servir à toujours, et il ne pouvait quitter son établissement sans une autorisation de justice. La déclaration du 17 oct. 1540 portait : « Pour autant qu'aucuns desdits hosteliers pourraient à l'encontre et en contempt (mépris) de notre présente ordonnance, abandonner et délaisser leurs hôtelleries, ou les faire fermer, sans y vouloir dorénavant recevoir les hôtes, nous leur défendons très-étroitement, et sous peine de confiscation de corps et de biens, qu'ils n'aient à icelles délaisser et abandonner, mais à les tenir garnies de ce qui y sera nécessaire, suivant cette ordonnance, et y recevoir et recueillir lesdits hôtes, ainsi qu'ils ont accoutumé » (art. 7). « Et là où aucuns d'eux les voudraient délaisser, et que ce fût pour cause ou occasion juste et légitime, seront tenus, un an devant, en avertir nos officiers des lieux, pour entendre lesdites causes, et s'ils les connaissent raisonnables, leur permettre d'ainsi le faire, à quoi nous enjoignons à nosdits officiers d'avoir l'œil et regard, et ce, sous peine de privation de leurs offices (art. 8). »

ART. 2. — *Droit nouveau.*

9. La loi du 2-17 mars 1791, en proclamant la liberté de l'industrie et en permettant à toute personne de faire tel négoce, d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon, a abrogé les dispositions restrictives de notre législation antérieure, qui ne pouvaient plus se concilier avec l'activité et l'immense développement du commerce.

§ 1er. — *Des obligations des aubergistes et hôteliers dans l'intérêt public. — Patente, Registre*, etc.

10. En rendant la profession d'aubergiste à sa liberté primitive, et en autorisant quiconque veut ouvrir une auberge ou une hôtellerie à le faire sans aucune permission, justification ni serment préalables, le législateur a dû, dans l'intérêt public, imposer diverses obligations aux aubergistes.

11. La première est celle de payer *patente.* La propriété industrielle de l'aubergiste doit, comme toutes les autres propriétés, supporter sa part dans les charges de l'état. La loi du 6 fruct. an IV rangeait *les maîtres d'hôtels garnis* dans la troisième classe des patentes, et *les aubergistes* dans la cinquième. On s'est demandé ce que cette loi entendait par le mot *aubergiste*, opposé à celui de *maître d'hôtel garni.* Une loi postérieure, du 9 frim. de la même année, a résolu la question, en déclarant que la qualification d'aubergiste devait être restreinte, dans ce cas particulier, à ceux dont la profession ne consistait qu'à vendre du vin à pot et à pinte. Il suit de là que tous ceux qui donnent à manger et à coucher sont compris dans la dénomination de *maîtres d'hôtels garnis*, employée par la loi de fruct. an IV, et rentrent par suite dans la troisième classe des patentés. Ainsi décidé 1° par la cour de cassation, le 3 nivôse an VII, à l'égard d'un marchand de vin à pot et à pinte, qui joignait à ce commerce celui de *traiteur* et *logeur* (D. A. 11. 146, n° 13); 2° et par le conseil d'état, le 21 mars 1834, à l'égard d'un bourrelier, qui prétendait que le fait de recevoir, loger et nourrir des voyageurs ne constituait de sa part que la profession de cabaretier, et non celle d'hôtelier (D. P. 34. 3. 58) (1). — V. Patente.

---

(1) La valeur locative des lieux affectés à l'exploitation d'une auberge, étant frappée par l'impôt de

12. Les aubergistes sont soumis, comme marchands de vin, eau-de-vie et autres boissons, à toutes les formalités, visites et taxes établies par les lois et ordonnances sur les contributions indirectes. — V. ce mot.

L'ancien réglement, qui enjoignait aux hôteliers et aubergistes d'inscrire sur un registre les personnes qui logeaient chez eux était trop sage pour n'être pas maintenu; ils ne sont plus obligés de tenir ce registre double, ni d'en faire le dépôt; mais les devoirs auxquels ils restent soumis à cet égard sont sanctionnés par plusieurs dispositions sévères du Code pénal. L'art. 475, § 2, prononce une amende de 6 à 10 francs contre les aubergistes, hôteliers, logeurs ou loueurs de maisons garnies, qui auront négligé d'inscrire de suite, sans aucun blanc, sur un registre tenu régulièrement, les noms, qualités, domicile habituel, dates d'entrée et de sortie de toute personne qui aurait *couché ou passé une nuit* dans leurs maisons, ceux d'entre eux qui auraient manqué à représenter ce registre aux époques déterminées par les réglemens, ou lorsqu'ils en auraient été requis, aux maires, adjoints, officiers ou commissaires de police, ou aux citoyens commis à cet effet.

13. L'art. 154, § 2, du même Code punit d'un emprisonnement de six jours au moins et d'un mois au plus les logeurs et aubergistes, qui *sciemment* inscriront sur leurs registres, sous des noms faux ou supposés, les personnes logées chez eux; et l'article 73 porte que « les aubergistes et hôteliers convaincus d'avoir logé, *plus de* 24 *heures*, quelqu'un qui, *pendant son séjour*, aurait commis un crime ou un délit, seront civilement responsables des restitutions, des indemnités et des frais adjugés à ceux à qui ce crime ou ce délit aurait causé quelque dommage, faute par eux d'avoir inscrit sur leur registre le nom, la profession et le domicile du coupable... »

Dans le premier cas, celui de l'art 475 C. pén., l'omission de l'inscription sur le registre constitue une simple contravention. Dans le cas de l'art. 154, il y a plus que de la négligence, il y a un délit moral, puisque la loi suppose la complicité de l'hôtelier avec la personne qu'il loge. Enfin l'art. 73 rend les hôteliers responsables dans le cas qu'il prévoit.

Les personnes qui s'arrêtent dans les auberges sans y coucher sont en trop grand nombre, et leur passage est trop rapide, pour que le législateur ait dû prescrire aux aubergistes de les porter sur leur registre.

Pour qu'il y ait lieu à l'application de l'article 154, il faut que l'inscription des voyageurs sous des noms faux ou supposés ait été *volontaire* de la part de l'aubergiste. Dans le cas même où ce dernier aurait à s'imputer de s'être laissé tromper par sa faute, il n'y aurait pas lieu de lui appliquer une pénalité rigoureuse, que la loi n'a établie que contre une fraude coupable. Nul doute, au surplus, que la responsabilité civile, imposée aux aubergistes et hôteliers qui n'ont pas inscrit un individu qu'ils ont logé plus de vingt-quatre heures, et qui, pendant son séjour chez eux, a commis un crime ou un délit, ne pèse également et à plus forte raison sur les aubergistes et hôteliers qui auraient inscrit *sciemment* le coupable sous des noms faux ou supposés. Une pareille inscription n'en est pas une; elle est d'ailleurs beaucoup plus répréhensible qu'une simple omission d'inscrire.

Après avoir dit que la responsabilité de l'aubergiste cesse, s'il n'est pas établi qu'il ait agi sciemment en inscrivant sur ses registres un faux nom, une fausse profession ou un faux domicile, Carnot ajoute : « Si d'ailleurs il avait pris toutes les précautions commandées en pareil cas pour s'assurer de la vérité; telle, par exemple, que celle d'avoir exigé de la personne qu'il aurait reçue la représentation de son passeport, certificat ou feuille de route » (*Comm. sur le Cod. pén.*, art. 73). Ainsi, d'après Carnot, il suffirait, pour soumettre l'aubergiste à la responsabilité, qu'il eût négligé de se faire représenter le passeport, le certificat ou la feuille de route de celui qui s'est rendu coupable du crime ou du délit. Nous ne saurions admettre cette opinion. L'aubergiste qui n'aura pas cherché à vérifier par les moyens en son pouvoir la déclaration que l'auteur du crime ou du délit lui a faite de ses noms, profession et domicile, aura pu manquer de prudence; mais d'abord cette faute doit paraître bien légère, si l'on considère que beaucoup de personnes voyagent sans passeport ni feuille de route, et que celles qui en auraient se garderaient bien de les représenter, si leur intention était de cacher

---

la patente, ne doit pas être comprise dans l'évaluation du loyer qui sert de base à la fixation de la contribution personnelle (décrets des 7 therm. an IX et 17 therm. an X, et loi du 26 mars 1831, art. 8).

leurs véritables noms, qualité et domicile. Et d'ailleurs la responsabilité civile établie contre les aubergistes par l'art. 73 C. pén. est une peine trop rigoureuse pour qu'il soit permis de l'étendre au-delà du cercle tracé par le texte de la loi. Or ce texte ne comprend que le cas où l'aubergiste a négligé d'inscrire le voyageur sur son registre, soit en ne faisant aucune inscription, soit en faisant sciemment une inscription fausse.

14. Les aubergistes et hôteliers, qui vendraient ou débiteraient des boissons falsifiées, qui auraient de faux poids ou de fausses mesures et en feraient usage, qui emploieraient des poids ou des mesures différens de ceux qui sont établis par les lois en vigueur, seraient passibles des peines d'amende et d'emprisonnement prononcées par les art. 423, 475, 477, 478 et 479 C. pén. — V. Boissons, Poids et Mesures.

15. L'art. 471 C. pén. suppose que l'autorité municipale peut enjoindre aux aubergistes d'éclairer la devanture de leurs maisons, puisqu'il punit d'une amende de 1 fr. à 5 fr. *les aubergistes et autres, qui, obligés à l'éclairage, l'auront négligé.* Un arrêt de la cour de cassation du 13 juin 1811 a décidé qu'un maire avait le pouvoir d'ordonner que cet éclairage aurait lieu, au moyen d'une lanterne suspendue à la porte de l'auberge (D. A. 2. 131).—V. Pouvoir et Réglement municipal.

§ 2. — *Obligations et devoirs des aubergistes envers les personnes qui descendent dans l'auberge.—Responsabilité.—Tribunal compétent—Durée de l'action.*

16. Dès l'instant qu'un voyageur entre dans une hôtellerie, il se forme entre lui et l'hôtelier une convention tacite par laquelle ce dernier s'engage envers le voyageur à le loger et nourrir, à fournir des étables et des vivres à ses chevaux et au bétail qu'il mène avec lui, enfin à garder ses voitures, harnais et autres effets. Si l'hôtelier ou ses préposés ne remplissent pas exactement ces obligations, et qu'il en résulte un préjudice pour le voyageur, celui-ci a contre l'hôtelier une action en dommages-intérêts.

17. L'hôtelier étant dépositaire nécessaire de tout ce que le voyageur amène ou apporte dans l'hôtellerie (art. 1952 C. civ.), la preuve par témoins ou par présomptions peut être admise contre lui, quelle que soit la valeur des objets introduits dans sa maison (art. 1348, 1353 et 1950). Nous disons *peut être admise,* parce que les tribunaux ne sont jamais tenus de recevoir une preuve de cette nature.

Si quelques faits constans présentaient des indices à l'appui de la demande du voyageur, les tribunaux pourraient, en vertu des art. 1366 et 1367 C. civ., lui déférer le serment, soit pour en faire dépendre la décision de la cause, soit pour déterminer le montant de la condamnation. — V. *suprà*, n° 5.

Toutes les dispositions de la loi sur le dépôt ordinaire s'appliquent aux dépôts qui sont faits dans les hôtelleries, aussi bien qu'à tous les autres dépôts nécessaires, sauf toutefois une différence relative à l'étendue de la responsabilité. D'après les art. 1927 et 1951 C. civ., les dépositaires ne répondent, en thèse générale, de la perte ou de la détérioration des choses déposées, qu'autant qu'ils n'ont pas apporté dans la garde de ces choses les *mêmes soins qu'ils apportent dans la garde de celles qui leur appartiennent.* Mais le législateur a pensé qu'un salaire étant payé aux hôteliers pour les dépôts qu'ils reçoivent, il y avait lieu de les soumettre à une responsabilité absolue et illimitée. De là les art. 1953 et 1954 C. civ. portant : « Ils (les aubergistes ou hôteliers) sont responsables du vol ou du dommage des effets des voyageurs, soit que le vol ait été fait ou que le dommage ait été causé par les domestiques et préposés de l'hôtellerie, ou par des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie. — Ils ne sont pas responsables des vols faits avec force armée ou autre force majeure. » Ainsi, sauf le cas de vol à main armée ou de toute autre force majeure, tels que la foudre, une inondation, etc., les aubergistes répondent de la perte ou de l'avarie des effets du voyageur, sans que ce dernier ait rien autre chose à prouver que l'apport qu'il en a fait dans l'auberge.

18. Faut-il, pour engager la responsabilité de l'aubergiste, que le voyageur lui ait remis ses effets, à lui ou à ses préposés, ou suffit-il qu'il les ait apportés dans l'auberge, même à l'insu de l'aubergiste ou des gens employés à son service?

D'après Guéret, dans ses Annotations sur Le Prêtre (Cout. 1, chap. 19, pag. 48) et Danty (3e chap. de Boiceau, *de la Preuve par témoins*), l'aubergiste devait répondre de tout ce qui avait été apporté dans son auberge, même à son insu et à celui de ses serviteurs.

Ces deux auteurs invoquaient sur ce point une jurisprudence constante. Pothier estimait, au contraire, que l'aubergiste ne devait être responsable des objets qui n'avaient été donnés en garde ni à lui ni à ses domestiques, que dans le cas où ils auraient été volés ou détériorés par l'aubergiste lui-même ou par ses employés. Ce grand jurisconsulte fondait sa décision sur la loi *furti advers. nautas* (ff., § 6). Le sens qu'il donnait à cette loi paraissait le seul moyen de la concilier avec la loi 1re, § 8, *in fine, ib.*, et les lois 2 et 3 ff., *Nautæ, caupones*, §§ 4 et 9. Toullier (t. 11, p. 347) relève en ces termes l'erreur de Pothier : « Ces lois (citées par Pothier) n'ont rien de contraire, seulement elles s'appliquent à deux cas différens. Les lois romaines accordaient aux voyageurs dont les effets avaient été volés dans une auberge ou dans une barque deux actions : l'action ordinaire *ex recepto*, qui n'avait pour objet que la restitution des effets ou de leur valeur, *in simplum;* l'action du vol, *actio furti*, qui était pénale et dont l'objet était d'obtenir le double de la valeur des effets volés, *in duplum*. La première était accordée aux voyageurs, quelles que fussent les personnes qui avaient volé les effets, même des allans et venans ou d'autres voyageurs logeant aussi dans l'auberge, et lorsqu'on ignorait par qui le vol avait été fait. Mais la seconde n'était accordée contre le maître qu'en prouvant que le vol avait été fait par les gens de sa maison, et non lorsqu'il avait été fait par des étrangers ou autres voyageurs. Mais comme en France on n'avait point admis l'action *in duplum*, on n'avait point aussi adopté la distinction entre le vol fait par des gens de la maison et le vol fait par des étrangers ou par d'autres voyageurs, et cette distinction est clairement rejetée par le Code civil. »

En effet les termes généraux dans lesquels sont conçus les articles 1952, 1953 et 1954 de ce Code repoussent évidemment la distinction admise par Pothier. Il arrive souvent que les voyageurs apportent des effets dans les auberges, sans avoir le temps ou la pensée de les commettre expressément à la garde des aubergistes ou de leurs gens; il ne serait pas juste que les aubergistes fussent pour cela dispensés d'en répondre.

Peu importe, au surplus, que les objets apportés par le voyageur aient été apparens ou cachés; il y a lieu, dans tous les cas, à la responsabilité de l'aubergiste. Un arrêt de la cour de Rouen, du 13 germ. an x, a décidé qu'en recevant dans son auberge la voiture d'un roulier, l'aubergiste était responsable de tout ce qu'elle contenait, soit en effets et marchandises, soit en argent (D. A. 10. 793, n° 1).

19. La responsabilité de l'aubergiste dure tant que le voyageur n'est pas sorti avec ses effets de l'auberge ou des lieux qui en dépendent. La cour de Rouen a encore jugé, le 14 août 1824, qu'un aubergiste doit au voyageur le montant des sommes renfermées dans la valise de ce dernier, quoiqu'elle ait été volée après qu'elle lui avait été remise, et qu'il l'avait attachée sur son cheval, mais avant que ce cheval fût sorti de la cour de l'auberge (D. A. 10. 793).

20. Enfin, l'aubergiste demeure certainement responsable de ce que le voyageur a pu oublier ou laisser volontairement dans l'auberge en la quittant.

Mais lorsque des objets sont laissés volontairement à l'aubergiste, après le départ du voyageur, le dépôt nécessaire cesse, pour faire place à un dépôt volontaire, lequel est soumis aux règles qui lui sont propres (Cass., 10 janv. 1832. S.-V. 32. 1. 91 ; D. P. 32. 1. 67).

21. Quelle est la juridiction compétente pour connaître de l'action en responsabilité intentée contre un aubergiste ?

Si le fait d'où naît cette action donne lieu à une procédure criminelle, correctionnelle ou de police contre l'aubergiste ou ses préposés, la demande en restitution et en dommages-intérêts pourra être poursuivie, en même temps que l'action publique, devant la cour d'assises, le tribunal de police correctionnelle, ou le juge de simple police. L'art. 3 C. d'inst. crim., et l'art. 74 C. pén. ne peuvent laisser aucun doute à cet égard.

Mais une difficulté sérieuse s'élève sur le choix à faire entre le tribunal civil et le tribunal de commerce lorsque l'action en responsabilité seule est exercée.

Les uns prétendent qu'elle doit être alors portée devant le tribunal de commerce, par le double motif, que le défendeur est commerçant et qu'il s'agit des conséquences d'un acte de son commerce. Les autres soutiennent, au contraire, qu'elle rentre dans la compétence du tribunal civil; ils se fondent sur la nature purement civile du contrat de dépôt qui intervient entre l'aubergiste et le voyageur, et

des faits qui soumettent l'aubergiste à la responsabilité.

Cette dernière opinion nous paraît conforme aux vrais principes.

La convention par laquelle un voyageur confie ses effets à la garde d'un aubergiste peut être considérée comme commerciale, de la part de celui-ci, et, sous ce rapport, on pourrait incliner à laisser au demandeur en responsabilité l'option entre la juridiction commerciale et la juridiction civile. Mais une raison de décider pour la compétence exclusive de cette dernière juridiction se tire du caractère essentiellement et uniquement civil des faits qui entraînent la responsabilité de l'aubergiste. Ces faits, qui sont des délits ou des quasi-délits, imputables à l'aubergiste ou à ses préposés, n'ont rien, à coup sûr, de commercial. Dans un cas parfaitement analogue à celui dont nous nous occupons ici, la cour de Poitiers et la cour de cassation ont jugé, par arrêts des 17 janv. 1810 et 20 mars 1811, qu'une action en responsabilité contre une entreprise de voitures publiques, pour la perte d'un sac de nuit, était de la compétence des tribunaux civils (S.-V. 11. 1. 193; D. A. 3. 329).

21. Quelle est la durée de l'action en responsabilité contre les aubergistes?

Il faut distinguer : si cette action est intentée comme dérivant d'un fait punissable reproché à l'aubergiste ou à ses préposés, elle est, comme l'action publique, soumise à la prescription de dix ans, de trois ans ou d'un an, selon qu'il s'agit d'un crime, d'un délit ou d'une contravention. Elle ne se prescrit que par trente ans lorsqu'elle est fondée sur une simple faute ou négligence. Il peut paraître singulier que la durée soit plus longue dans ce second cas que dans le premier. Mais cela résulte clairement des art. 1382 et suiv., et 2262 C. civ., combinés avec les art. 637, 638 et 640 C. d'inst. crim.

§ 3. — *Les aubergistes et hôteliers sont-ils libres d'accorder ou de refuser l'entrée de leur maison à qui leur plaît?*

22. MM. Merlin (v° Hôtelier, p. 500) et Favard-Langlade (t. 2, p. 206) pensent que le principe de l'ordonnance de 1563, qui enjoignait aux hôteliers de recevoir tous ceux qui se présentaient chez eux, doit encore recevoir aujourd'hui son application, et que l'entrée d'une auberge ou hôtellerie ne peut être refusée qu'à ceux qui seraient signalés par la police comme devant être arrêtés, ou qui n'auraient pas le moyen de payer leur dépense, ou qui se présenteraient soit à une heure indue, soit lorsque l'auberge serait pleine. La seule raison qu'ils donnent à l'appui de leur opinion, c'est que les maisons des aubergistes sont, en quelque sorte, des *lieux publics*, où chacun doit être admis en payant.

Toullier enseigne la doctrine contraire, sans toutefois motiver son opinion : « Tout a contribué, dit-il, à faire prononcer contre les aubergistes une responsabilité qu'on ne peut, quelque dure qu'elle soit, en plusieurs cas, taxer précisément d'injustice, puisqu'ils y consentent au moins tacitement en embrassant une profession dont ils doivent connaître les devoirs et les obligations; et depuis même qu'ils l'ont embrassée, *ils sont libres de ne pas recevoir tel ou tel voyageur*, ou de ne le recevoir que sous la condition de ne répondre que de leurs fautes personnelles; et si le voyageur consent à cette condition, ils ne répondent point des pertes arrivées sans leur faute (t. 11, p. 351). »

23. Imposer aux aubergistes l'obligation de recevoir tous ceux qui se présentent chez eux, s'ils ne justifient pas d'un motif légitime de refus, ce serait porter à leur liberté une atteinte que nos institutions modernes ne nous paraissent pas autoriser, et qui pourrait avoir pour eux les plus graves conséquences. Certaines hôtelleries doivent la réputation et la vogue dont elles jouissent à l'habitude où elles sont de ne recevoir que des personnes de bonne compagnie et de bonne tenue. Ne serait-il pas injuste de compromettre leur prospérité en forçant ceux qui les tiennent à ouvrir leurs maisons à des gens grossiers, tapageurs, accoutumés à s'enivrer? Il s'agit souvent, pour les hôteliers, d'admettre les voyageurs à leur foyer et à passer la nuit dans leur domicile. N'y aurait-il pas danger à les contraindre de donner l'hospitalité à des gens sans aveu, qu'ils jugeront capables d'attenter à la sûreté des personnes et des propriétés? Enfin l'hôtelier est responsable envers le voyageur qui loge chez lui du vol commis ou du dommage causé par les étrangers allant et venant dans l'hôtellerie; cette responsabilité ne serait-elle pas contraire à l'équité si l'aubergiste était tenu de recevoir, et par

conséquent de laisser aller et venir dans son auberge un individu dont la moralité lui paraîtrait suspecte?

Dire que les auberges sont des *lieux publics* où chacun doit être admis en payant, c'est poser en fait ce qui est en question. Les boutiques des marchands sont aussi des lieux publics, en ce sens, que toutes les personnes qui s'y présentent y sont ordinairement reçues sans difficulté, et même avec empressement. Cependant, si l'on en excepte ceux qui vendent des objets de première nécessité, et qui peuvent être contraints de les livrer au public dans certaines circonstances, il est hors de doute que les marchands ont le droit de fermer leur porte et de refuser leurs marchandises à qui bon leur semble, sans avoir à déduire leurs motifs.

Le même droit peut d'autant moins être contesté aux aubergistes, que, comme on le comprend facilement, c'est surtout à eux qu'il est essentiel de l'accorder.

Si cependant il n'y avait dans une commune qu'une seule auberge, ou si, parmi plusieurs auberges, une seule avait des places libres, et que l'hospitalité y fût réclamée par un voyageur qui serait forcé de s'arrêter, soit par son état de besoin, de fatigue ou de maladie, soit par le mauvais temps ou l'obscurité de la nuit, l'aubergiste ne pourrait pas lui refuser l'entrée de sa maison. En pareil cas et dans quelques autres analogues, une raison d'humanité ferait fléchir la règle posée par Toullier; et la justice locale pourrait et devrait intervenir, s'il en était besoin, pour contraindre l'aubergiste à recevoir le voyageur qui lui demanderait asile.

§ 4. — *Des obligations des personnes qui descendent dans une auberge. — Droit des aubergistes contre elles et sur les effets apportés dans l'auberge. — Privilége.*

24. Le voyageur qui est reçu dans une auberge est tenu, lorsqu'il doit y passer la nuit, de déclarer ses noms, prénoms, profession et domicile à l'aubergiste, afin que celui-ci puisse les inscrire sur les registres qu'il lui est ordonné de tenir et dont nous avons parlé plus haut. Il est en outre obligé, dans tous les cas, de payer, avant de sortir de l'auberge, toutes les dépenses qu'il y a faites; et l'art. 2102-5° C. civ. a conservé à l'aubergiste, pour assurer ce paiement, le privilége de la coutume de Paris. « Les créances privilégiées sur certains meubles, dit cet article, sont les fournitures d'un aubergiste sur les effets du voyageur qui ont été transportés dans son auberge. » Ce privilége, fondé sur une espèce de nantissement, prime les autres priviléges, soit généraux, soit spéciaux, sauf seulement celui des frais faits pour parvenir à la vente des objets, et celui du bailleur qui revendiquerait, dans les délais fixés par le § 1er de l'art. 2102, une chose sortie de la maison ou de la ferme par lui louée.

25. L'aubergiste est incontestablement fondé à retenir les effets du voyageur qui ne le paie pas. C'est le seul moyen d'assurer, autant que possible, le recouvrement de sa créance et l'exercice de son privilége.

Serait-il en droit de retenir les effets apportés chez lui par un voyageur lors d'un dernier séjour de celui-ci dans son auberge, pour raison des dépenses d'un séjour antérieur? Évidemment, non; ce serait étendre le privilége de l'aubergiste au-delà des limites que la loi lui a assignées. C'est dans ce sens que s'est prononcée la cour royale de Rouen (16 messid. an VIII. S.-V. 7. 2. 1135; D. A. 9. 48).

26. Le droit de rétention de l'aubergiste s'étend-il aux vêtemens du voyageur? non, certainement, quant à ceux dont le voyageur est couvert et qui lui sont indispensables; la raison et l'humanité ne permettent aucun doute sur ce point. Mais si le voyageur avait avec lui une certaine quantité d'effets d'habillement et de linge, dont l'usage ne lui fût pas indispensable, l'aubergiste aurait le droit de les retenir comme gage de sa créance; le décider autrement, ce serait enlever le plus souvent aux aubergistes la garantie que la loi a voulu leur donner.

27. Le privilége de l'aubergiste porte-t-il non seulement sur les effets qui appartiennent au voyageur, mais encore sur tous ceux qu'il a apportés dans l'auberge, par suite de location ou autrement? Il faut d'abord distinguer le cas où l'aubergiste savait que les objets apportés chez lui par un voyageur n'étaient pas la propriété de ce dernier, du cas où il ignorait cette circonstance.

Dans le premier cas, il n'est ni douteux ni contestable en principe, que l'aubergiste n'a aucun droit sur les effets, car le créancier même privilégié n'a aucune action sur les

choses qui sont en la possession de son débiteur et dont il sait que ce dernier n'a point la propriété. Or, quand il est à la connaissance de l'aubergiste que les objets apportés chez lui par un voyageur ne lui appartiennent pas, il n'a pu fonder sa confiance et son crédit sur ces objets (V. Bruxelles, 12 juill. 1806. S.-V. 6. 2. 289 ; D. A. 9. 47).

Mais, dans le cas où l'aubergiste ignorait que les effets apportés par le voyageur ne fussent pas la propriété de ce dernier, la question devient plus difficile, à raison des intérêts qui se trouvent en présence : celui du propriétaire de la chose et celui de l'aubergiste. — La cour de Colmar, par arrêt du 26 avril 1816 (S.-V. 17. 2. 365 ; D. A. 9. 47) s'est prononcée contre l'aubergiste. Mais M. Persil (*Quest. sur les priv.*, t. 1er, chap. 3) critique dans les termes suivans la doctrine de cet arrêt : «Non, la loi n'a pu entendre restreindre le privilége de l'aubergiste aux effets qui sont la propriété du voyageur. Quand un voyageur arrive dans une auberge et qu'il y séjourne, l'aubergiste ne peut savoir si la malle qu'il porte, si les chevaux, la voiture qu'il amène, lui appartiennent ou non ; pour l'aubergiste, la présomption est qu'ils sont sa propriété ; et, comme en fait de meubles, la *possession vaut titre*, tous les effets sont à lui par cela seul qu'il les possède. »

Cette dernière opinion nous semble préférable par la raison que fait valoir ensuite M. Persil, que le système contraire introduirait une contradiction dans l'art. 2102, en refusant à l'aubergiste un privilége, que, dans une situation semblable, le locateur aurait le droit de réclamer. — V. Privilége.

Nous ajouterons que, dans le cas même où l'aubergiste aurait su que des chevaux ou autres animaux qu'il a logés et nourris, ou des voitures ou autres objets d'un volume considérable qu'il a remisés, n'appartenaient pas au voyageur, il serait impossible de lui refuser un privilége sur ces objets pour les dépenses de leur nourriture, logement ou remisage, qui sont des frais de conservation (art. 2102-3° C. civ.).

28. Les nouveaux éditeurs de Denizart pensent que les aubergistes doivent être crus, dans tous les cas, sur leur affirmation, quant à l'existence et à la quotité de la créance qu'ils réclament pour fournitures faites dans leurs auberges. Cette singulière opinion est réfutée en ces termes par M. Merlin : « La règle générale, dit-il, est que toute demande doit être prouvée pour être admise : *actore non probante, reus absolvi debet, etiamsi nihil ipse probaverit.* Ensuite il est très-rare de trouver crédit dans une auberge, et l'on n'en sort presque jamais sans avoir payé : la présomption est donc contre l'aubergiste ; il faudrait, pour écarter cette présomption, qu'il eût retenu en gage quelque effet de celui qu'il prétend être son débiteur ; s'il ne l'a point fait, comment l'écouterait-on ? C'est à lui à s'imputer sa trop grande facilité : *jura vigilantibus subveniunt.* Autrement, il n'y a pas de voyageurs qui ne fût exposé à payer deux fois la même dépense. »

29. Quand le voyageur a laissé des effets à l'aubergiste, il y a lieu de croire que c'a été pour lui assurer le paiement de ce qu'il lui devait ; et, jusqu'à preuve contraire, cette circonstance doit établir l'existence de la dette contre le voyageur. — Mais, hors ce cas, l'action de l'aubergiste ne saurait être reçue qu'autant qu'elle serait appuyée de preuves. Inutile d'ajouter que, dans toutes les hypothèses, l'importance de la créance devra être également justifiée. L'aubergiste ne peut être admis à prouver par témoins ou par présomptions soit l'existence, soit le montant de la créance par lui réclamée, que dans la limite du principe général sur ces deux genres de preuve, c'est-à-dire s'il ne s'agit pas de plus de 150 francs (art. 1341 et suiv. C. civ.), ou s'il y a un commencement de preuve par écrit. Mais le juge pourra trouver souvent dans les explications contradictoires des parties un moyen d'arriver à la découverte de la vérité. Il aura aussi la faculté de déférer le serment supplétoire à la partie qui aura pour elle de fortes vraisemblances. — V. Preuves, Serment.

30. L'action de l'aubergiste se prescrit par six mois (art. 2271 C. civ.). — V. Prescription.

31. Comment l'aubergiste doit-il agir pour arriver à la réalisation de son gage ? Sa position peut être assimilée à celle du créancier nanti par une convention expresse, et nous en concluons que la disposition de l'art. 2078 C. civ. lui est applicable. Il devra donc appeler son débiteur en justice, pour obtenir condamnation et faire ordonner que les objets laissés entre ses mains lui demeureront en paiement, d'après une estimation faite par expert, ou qu'ils seront vendus aux enchères.

32. Un aubergiste a-t-il action contre le père d'un mineur à qui il a fourni la nourriture et le logement? Deux arrêts du parlement de Normandie, des 1er sept. 1514 et 19 août 1729, ont décidé cette question négativement. Il y a lieu, ce nous semble, de distinguer. Si l'enfant est en état de pourvoir à sa subsistance, ou si, pendant qu'il était nourri et logé dans l'auberge, il recevait de son père une pension convenable, le père ne saurait être tenu de payer l'aubergiste. Il en serait autrement dans le cas où l'enfant serait incapable de gagner sa vie; il aurait alors le droit d'exiger de son père des secours que celui-ci ne lui aurait pas fournis.—V. Alimens.

§ 5. — *Les aubergistes et hôteliers sont commerçans.*

33. L'art. 1er C. comm. range dans la classe des commerçans tous ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle; et l'art. 632 du même Code répute acte 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.* » Ces dispositions de la loi ne permettent pas de révoquer sérieusement en doute le caractère commercial de l'état d'aubergiste, qui consiste principalement à acheter chaque jour des denrées et des marchandises pour les revendre en nature ou après les avoir préparées. Cependant on a plusieurs fois soutenu que les aubergistes devaient être considérés comme de simples artisans. Mais la jurisprudence a proscrit cette prétention (Bourges, 19 déc. 1823, et 27 août 1824. S.-V. 25. 1. 122; D. A. 2. 699; — Cass., 26 juin 1821. S.-V. 21. 1. 302.; D. A. 10. 750).

Les aubergistes étant commerçans, toutes les lois commerciales leur deviennent dès lors applicables. Ils peuvent être traduits devant les tribunaux de commerce et doivent y être condamnés par corps pour tous les engagemens relatifs à leur profession. Ils peuvent aussi être déclarés en faillite et poursuivis comme banqueroutiers simples ou frauduleux. — V. Commerçans, Compétence, Faillite, etc.

§ 6. — *Des vols commis dans les auberges ou hôtelleries.*

34. L'art. 386 C. pén. de 1810 prononçait la peine de la réclusion 1° contre l'aubergiste, hôtelier ou ses préposés qui volent tout ou partie des choses qui leur sont confiées à ce titre; 2° contre tout individu qui commet un vol dans l'auberge ou l'hôtellerie dans laquelle il est reçu. Mais cette seconde disposition de l'article a été modifiée d'abord par la loi du 25 juin 1824, ensuite par celle du 28 avril 1832, lors de la révision du Code pénal; elles ont réduit le vol *commis par un voyageur*, dans l'auberge ou l'hôtellerie dans laquelle il était reçu, au caractère d'un simple délit, passible seulement des peines correctionnelles d'emprisonnement et d'amende, prononcées par l'art. 401 C. pén.

Les mots *auberge et hôtellerie*, employés par ce Code, comprennent les maisons garnies, dans lesquelles ou loue des appartemens meublés, sans fournir la table. Ainsi l'ont décidé plusieurs arrêts de la cour de cassation et un avis interprétatif du conseil d'état, du 10 oct. 1811 (V. Carnot, *Comment.* sur l'art. 386 C. pén.; — Cass., 4 avril, 27 juin 1811. S-V. 11. 1. 195 et 300; D. A. 12. 1074). La cour de cassation a jugé également que les mots *hôtellerie* et *auberge* comprennent les cabarets et les cafés, et qu'en conséquence les vols commis dans ces lieux par les personnes qui y sont reçues devaient être punis de la réclusion (14 fév. 1812; 2 août 1815).

Tout individu qui est employé dans une hôtellerie pour y faire le service est un préposé dans le sens de l'art. 386 C. pén., alors même qu'il ne recevrait d'autre salaire que le don volontaire des personnes qui la fréquentent.

Ces termes de la loi, *qui leur sont confiés*, s'entendent de tout ce que la personne qui a été reçue dans l'hôtellerie y a apporté, même sans le remettre à l'hôtelier ou à ses préposés. Le texte de l'art. 1952 C. civ. et le motif de la loi pénale ne permettent pas d'élever de doute à cet égard.

35. Quand un voyageur laisse par oubli quelques effets dans une auberge en payant sa dépense, l'aubergiste continue de les détenir au même titre, et s'ils sont frauduleusement détournés par lui ou par les gens à son service, la peine de la réclusion est applicable (Cass., 28 oct. 1813. S.-V 14. 1. 17; D. A. 12. 1076). — V. *suprà* n° 14.

36. Antérieurement à la loi de 1824, la cour de cassation avait jugé que la même peine était encourue: 1° par l'individu qui avait volé dans un cabaret où il n'avait ni logé, ni

bu, ni mangé, et où il était seulement entré pour se chauffer; 2° au voyageur qui avait volé un autre voyageur, reçu dans la même hôtellerie, aussi bien qu'à celui qui avait commis un vol au préjudice de l'aubergiste. Mais ces décisions n'ont plus qu'un intérêt historique, puisqu'aujourd'hui les vols commis par d'autres individus que les aubergistes, hôteliers, ou leurs préposés, ne sont plus passibles que des peines correctionnelles, comme nous l'avons fait remarquer ci-dessus (1). D.-B. LEROY.

AUDIENCE. En termes de palais, ce mot a une double signification : il indique 1° la séance dans laquelle les juges écoutent les plaidoiries, assistent aux débats portés devant eux, pour ensuite prononcer leurs jugemens; 2° le lieu même où ils s'assemblent pour tenir l'audience et rendre la justice : dans ce dernier sens, il est synonyme d'*auditoire*.— V. ce mot.

§ 1er. — *De la publicité des audiences. — Exceptions à ce principe.*

§ 2. — *Temps de la tenue et de la durée des audiences.*

§ 3. — *De la police des audiences. — Répression des délits qui peuvent s'y commettre.*

§ 1er. — *De la publicité des audiences. — Exceptions à ce principe.*

1. C'est un principe d'ordre public, qu'en toutes matières la publicité est un des caractères essentiels de la justice. Autrement, cette institution, qui doit être la sauve-garde de la société, n'atteindrait pas le but proposé. Il ne suffit pas en effet que les ministres de la justice soient éclairés et impartiaux ; il faut que leurs lumières et leur impartialité puissent frapper tous les yeux et se graver dans l'esprit des peuples. Il est important, sous un autre rapport, que les audiences soient publiques, afin que chacun soit libre, en y assistant, de s'instruire de ses devoirs et des lois de son pays. — Les juges d'ailleurs, environnés du public, se trouvent forcés de mettre beaucoup de circonspection et la plus grande impartialité dans leurs jugements.

2. Aussi, de tout temps, des règles furent-elles tracées sur la manière de tenir les audiences des tribunaux ; l'ordonnance du mois d'octob. 1535, notamment, avait consacré quelques principes à cet égard ; cependant le plus important de tous, celui de la publicité, n'était posé nulle part d'une manière nette et précise ; de sorte que les audiences étaient tantôt publiques, tantôt secrètes, au gré, pour ainsi dire, des magistrats ou du chef de l'état. — Le législateur de 1790, convaincu de la nécessité de donner aux décisions de la justice la plus grande publicité, posa à cet égard une disposition formelle dans le décret du 16-24 août 1790, dont l'art. 14 du tit. 2 porte : « En toute matière, civile ou criminelle, les plaidoyers, rapports et jugemens seraient publics. »

Le décret du 14-26 octob. suivant régla la la manière dont devaient être tenues les audiences des juges de paix ; celui des 28 fév.-17 avril 1791 appliqua ces règles, en les complétant, aux tribunaux de districts, criminels, de police et de commerce. C'est, sauf certaines modifications, la réunion de toutes ces dispositions qui forme le titre 5 du livre 2 du C. proc. civ. (art. 85 et suiv.). — Cependant l'art. 87 a apporté une restriction au principe général de publicité posé dans la loi de 1790. — V. *infrà*.

Nous devons faire remarquer toutefois que, pour avoir une idée complète de la législation sur cette matière, il faut rapprocher des articles du Code de procédure civile les dispositions des décrets des 30 mars 1808, 6 juill. et 18 août 1810, et les combiner avec les articles du Code pénal et du Code d'instruction criminelle qui s'y rapportent.

3. *Conditions de la publicité.*—La première condition exigée pour la publicité des audiences, c'est qu'elles soient tenues dans les bâtimens publics consacrés à cet usage, et non dans des maisons particulières. L'ordonn. du mois d'oct. 1535 était formelle sur ce point ; l'art. 12 du chap. 12 portait : « défense aux juges de rendre leurs sentences qu'ils ne soient en plein auditoire de leurs cours, ès jours et heures qu'ils ont accoutumé de tenir les plaids, et en pleine audience eux séans, leur enjoint de ne point tenir leur cour ni juridiction en leur maison. » — Ce principe, reproduit par le

(1) Mais si le vol avait été commis par un individu en état de *vagabondage*, le coupable ne jouirait pas du bénéfice de la loi du 25 juin 1824, qui en a excepté les mendians et vagabonds par son art. 12 ; l'affaire rentrerait dès lors dans les attributions des cours d'assises (Cass., 22 juillet 1830. D. P. 30. 1. 361).

Code de proc. civ., s'applique non seulement aux jugemens proprement dits, mais encore à tous les actes et procès-verbaux du ministère du juge (art. 1040). La violation qui en serait faite, dans les cas ordinaires, entraînerait la nullité de ces jugemens, actes et procès-verbaux.

Nous disons dans les cas ordinaires, parce que le principe que les audiences doivent se tenir dans les bâtimens publics affectés à cet usage, n'est pas tellement absolu qu'il ne reçoive quelques exceptions motivées par le besoin d'une justice plus prompte, ou par des circonstances particulières. Ainsi, les juges de paix, dont la demeure est quelquefois éloignée du chef-lieu de canton, et qui se trouveraient empêchés ou peu disposés de s'y rendre avant le jour fixé pour l'audience (ils doivent en indiquer deux par semaine), sont autorisés à donner audience chez eux, en tenant les *portes ouvertes* (art. 8 C. pr.). De même, les juges et conseillers peuvent, en cas d'urgence, répondre en leur *hôtel* aux requêtes qui leur sont présentées, et même permettre d'assigner en leur demeure, à jour et heure fixes (art. 808, *ibid.*). Enfin l'exception s'applique nécessairement aux cas où il s'agit de faire des actes d'instruction qui exigent un déplacement (V. les art. 32 et suiv., 48 et suiv. C. inst. crim.).

4. La seconde condition pour la publicité des audiences, c'est que les portes des bâtimens publics dans lesquels elles se tiennent soient ouvertes pendant tout le temps de leur durée, de manière que chacun puisse y entrer facilement; c'est ce que suppose nécessairement l'art. 8 C. pr. civ.

On conçoit néanmoins qu'il peut se présenter des circonstances telles qu'un tribunal se trouve contraint de restreindre le principe de la publicité de l'audience, tel qu'il est établi par la loi. Ainsi, si des individus qui assistent à une audience viennent à troubler l'ordre, à exciter du tumulte, le président pourra les faire sortir de la salle sans qu'il y ait, par ce seul fait, atteinte portée au principe de la publicité. Ainsi encore, lorsque la salle se trouve à peu près remplie, l'entrée peut en être interdite à d'autres personnes, même à des amis du prévenu ou à des avocats, sans qu'il y ait atteinte à la publicité; car la publicité ne consiste point dans la présence, à l'auditoire, de telle ou telle personne désignée, mais bien dans la présence d'un certain nombre de personnes (V. cass., 14 juin 1833. S.-V. 34. 1. 717; D. P. 33. 1. 378).

Il a été jugé qu'on ne devait point considérer comme violant le principe de la publicité des audiences la circonstance que des billets auraient été distribués d'avance à certaines personnes pour pouvoir y pénétrer plus facilement. Ce n'est là en effet qu'une mesure de police, blâmable sans doute, si elle était dictée dans un but de préférence, maisi qui n'est pas de nature à faire annuler les jugemens (6 fév. 1812. S.-V. 12. 1. 108; D. A. 12. 619)(1).

5. *Exceptions au principe de la publicité des audiences.* — Il existe plusieurs exceptions dont les unes sont obligatoires, les autres facultatives pour les juges; les unes applicables aux plaidoiries seulement, les autres applicables tout à la fois aux plaidoiries et aux jugemens.

Les jugemens qui doivent être prononcés en secret sont 1° ceux rendus en matière d'adoption, en premier degré de juridiction (V. Adoption, n° 54); 2° ceux relatifs aux fautes de discipline des magistrats, avocats et des officiers ministériels (V. ces mots et Discipline); 3° les jugemens en matière de contributions indirectes (V. ce mot); 4° les ordonn. de la chambre du conseil (V. Chambre du conseil); 5° les arrêts de la chambre des mises en accusation (V. ce mot); 6° ceux en autorisation de femme mariée (V. ce mot).

Quant aux jugemens de subrogation à une poursuite d'ordre, comme c'est une question controversée que de savoir s'ils doivent être prononcés publiquement, nous en traiterons au mot Ordre.

6. A l'égard des *plaidoiries*, les tribunaux ont le droit d'ordonner qu'elles auront lieu à huis clos dans toutes les affaires qui ne pourraient être plaidées publiquement sans un grand scandale ou sans de graves inconvéniens (art. 87 C. pr.). Mais l'exercice de cette faculté est soumis à l'accomplissement, par la cour ou le tribunal, des conditions suivantes : 1° d'en délibérer; 2° de déclarer par jugement que la publicité serait dangereuse

(1) Il a été jugé aussi que le principe de la publicité n'avait point été violé par le fait que des personnes n'auraient pu être admises dans certaines tribunes qu'en payant une rétribution au portier, si elles pouvaient, du reste, pénétrer dans les autres parties de la salle, sans aucune condition (Cass., 14 juin 1833. arrêt cité *suprà*, n° 4).

pour l'ordre et les mœurs ; 3° de rendre compte de la décision au procureur général près la cour royale ; et, si la cause est pendante dans une cour royale, au ministre de la justice (même article), sans toutefois être forcé d'attendre les ordres du procureur général ou du ministre.

7. En *matière criminelle*, les débats peuvent aussi avoir lieu à huis clos dans les cas où la publicité serait dangereuse pour l'ordre et les mœurs; mais il faut, comme en matière civile, que la cour ou le tribunal le déclare par un jugement (charte de 1830, art. 55).

Il faut remarquer que les dispositions du Code de procédure comme celles de la Charte, qui restreignent le principe de la publicité des audiences, ne parlent que des débats et des plaidoiries; les juges ne pourraient dès lors étendre l'exception du huis clos aux *jugemens*, si ce n'est dans les cas spéciaux dont nous avons fait mention ci-dessus. D'ailleurs, comme ce n'est que dans l'intérêt de l'ordre et des bonnes mœurs, que le législateur a autorisé le huis clos dans certaines affaires dans lesquelles la nature des contestations et la vivacité de la plaidoirie n'auraient pas toujours pu modérer leurs passions et leur langage, ce danger n'existe pas pour les jugemens. Un jugement ne comporte point les détails d'une plaidoirie, et il est facile de le rédiger de manière qu'il n'excite point les passions et qu'il ne blesse pas la pudeur.

8. C'est dans le jugement ou dans l'arrêt lui-même, du reste, que doit se trouver la preuve que le principe de la publicité a été respecté. — V. Jugement et Publicité des jugemens.

§ 2. — *Temps de la tenue et de la durée des audiences.*

9. Ce qui concerne la tenue des audiences des tribunaux se trouve réglé par des dispositions d'origine et de nature diverses. Les unes émanent directement du législateur et s'appliquent indistinctement à tous les tribunaux ou à toutes les cours de même ordre; les autres, au contraire, ne sont que des réglemens particuliers émanés de la cour ou du tribunal auquel ils sont spécialement applicables, mais qui néanmoins n'ont force obligatoire qu'après avoir été approuvées par l'autorité (décrets des 30 mars 1808, art. 9 et 106, et 20 avril 1810, art. 38). Nous ne devons exposer ici que les premières dispositions, puisque seules elles établissent des règles fixes et générales.

10. Les tribunaux civils et de commerce peuvent tenir audience tous les jours, excepté les dimanches et les jours de fête légale (lois des 17 therm. an VI, art. 1er et 2, et 18 germ. an X, art. 57; C. pr., art. 808 et 1037).

Les tribunaux criminels et de police peuvent tenir audience même les dimanches et jours de fête légale (décr. du 6 therm. an VI, art. 2 ;—Cass., 27 août 1807. S.-V. 8. 1. 60 ; D. A. 9. 602).

11. Chaque audience doit durer au moins trois heures, et ce temps ne peut être employé en tout ou en partie à d'autres fonctions, ni aux assemblées générales de la cour (décr. 30 mars 1808, art. 10 et 53).

12. Aucune des personnes dont la présence est nécessaire pour la composition de l'audience ne peut y paraître pour y exercer ses fonctions sans être revêtue du costume prescrit par la loi; la même obligation est imposée aux avocats et aux avoués (décr. 30 mars 1808, art. 104).—V. Costume.

13. Quant au nombre des juges exigé par la loi pour la composition de chaque cour ou tribunal, Voy. Organisation judiciaire, Tribunaux.

§ 3. — *De la police des audiences. — Répression des délits qui peuvent s'y commettre.*

14. On comprend facilement que la justice n'est possible et ne peut produire d'effet salutaire, qu'autant qu'elle sera respectée; qu'autant que l'ordre et la décence seront religieusement observés dans les audiences. Pour atteindre ce but, il était indispensable d'armer le magistrat d'un grand pouvoir, et de lui confier, d'une manière pour ainsi dire absolue, le droit de venger le sanctuaire de la justice des outrages qui pourraient s'y commettre.

L'édit d'ampliation du mois de mars 1551 donnait aux présidiaux le pouvoir de condamner, *sans appel*, à 3 livres d'amende ceux qui manquaient de respect et troublaient la tranquillité dans les auditoires.

15. La police de l'audience appartient au magistrat qui la préside. Ceux qui y assistent doivent se tenir découverts, dans le respect et le silence. Tout ce que le président ordonne pour le maintien de l'ordre doit être exécuté

ponctuellement et à l'instant. — La même disposition est observée dans les lieux où soit les juges, soit les procureurs du roi, exercent les fonctions de leur état (art. 88 C. pr.).

16. Si un ou plusieurs individus, quels qu'ils soient, manquent au respect dû à la justice, pendant une audience du juge de paix, celui-ci les y rappelle d'abord par un avertissement; en cas de récidive, les coupables peuvent être condamnés à une amende de 10 francs, avec affiche du jugement, dont le nombre ne doit pas excéder celui des communes du canton (art. 10 C. pr.).

Dans le cas d'insulte ou irrévérence grave, le juge en dresse procès-verbal, et peut condamner à un emprisonnement de trois jours au plus (art. 11).

Les jugemens, dans les deux cas précédens, sont exécutoires par provision (art. 12).

17. Si, dans les audiences des autres tribunaux, un ou plusieurs individus *interrompent le silence*, et si, après l'avertissement des huissiers, ils ne rentrent pas dans l'ordre sur-le-champ, il leur est enjoint de se retirer, et les résistans sont saisis et déposés à l'instant dans la maison d'arrêt pour vingt-quatre heures; ils y sont reçus sur l'exhibition de l'ordre du président, qui est mentionné sur le procès-verbal de l'audience (art. 89), ou sur l'exhibition de l'ordre du juge commissaire ou du procureur du roi, lorsque le fait qui donne lieu au dépôt s'est passé dans un lieu où la police appartient à l'un des magistrats.

18. Mais si, au lieu d'une simple interruption de silence, les mêmes individus *donnent des signes publics d'approbation ou d'improbation*, ou *excitent du tumulte* de quelque manière que ce soit, le président ou le juge les fait expulser, même sans avertissement; s'ils résistent à ses ordres, ou s'ils rentrent, le président ou le juge ordonne de les arrêter et conduire dans la maison d'arrêt pour vingt-quatre heures (art. 504 C. inst. crim.).

Lorsque le trouble est causé par un individu remplissant une fonction près le tribunal, il peut, outre la peine ci-dessus, être suspendu de ses fonctions. La suspension, pour la première fois, ne peut excéder le terme de trois mois. Le jugement sera exécuté par provision, ainsi que dans l'art. 89 (art. 90 C. pr.).

Cette disposition est applicable aux avocats, puisqu'ils remplissent une fonction près le tribunal où ils défendent les intérêts des plaideurs (1).

Les juges ont le droit, dans cette circonstance, d'applique cumulativement l'empri-

---

(1) Mais une remarque qu'il ne faut pas perdre de vue, c'est que ce droit de répression, avec ses formes rapides et insolites, accordé aux tribunaux, ne peut s'exercer qu'au moment même où le délit d'audience est commis. Si les magistrats ne sévissent pas sur-le-champ contre le coupable, il pourra bien être poursuivi ultérieurement et sur la réquisition du ministère public; mais alors on rentrera dans le droit commun, et l'instruction devra se faire d'après les voies ordinaires. — Ce principe a été consacré par la cour royale de Grenoble, dans une espèce où *trois jours après* la prononciation d'une parole irrévérencieuse adressée par un avocat au président d'un tribunal, ce magistrat s'était attribué le droit de prononcer contre l'avocat un jugement de censure.

Sur l'appel, la cour a statué dans ces termes: « Attendu que le prononcé du jugement (celui de l'affaire dans laquelle plaidait l'avocat) et la clôture de l'audience ayant dessaisi le tribunal de la contestation au fond, et le président de son *droit de police d'audience*, qui ne peut s'exercer qu'instantanément pendant sa durée, en présence du public, et nullement à l'occasion de faits antérieurs qu'il n'est plus donné à lui seul d'apprécier; — Attendu que la décision dont il s'agit, quels qu'en soient le caractère, les motifs et les expressions, constitue dès-lors un acte de discipline..... Attendu qu'il ne peut être rendu contre un avocat de décision en matière de discipline qu'après en avoir référé au bâtonnier de l'ordre, et après que l'avocat inculpé aura été *ajourné et entendu* » (7 juill. 1827. S.-V. 28. 2.62; D. P. 28. 2. 13).

La doctrine de cet arrêt, fondée, selon nous, sur les vrais motifs qui ont déterminé la loi dans l'attribution qu'elle donne aux magistrats de réprimer les délits d'audience, n'a pas cependant été imitée par la cour d'assises de Paris, qui, dans une circonstance à peu près identique à celle dont nous venons de parler, a prononcé une *année de suspension* contre Me Dupont, trois jours après l'incident. La position de l'avocat, dans ce dernier cas, avait cela de plus favorable, que les paroles outrageuses qu'il aurait prononcées contre les magistrats n'avaient pas été entendues de ces derniers, qui n'en avaient été instruits que sur la foi d'un journal qui les avait rapportées. Il faut dire, pour être vrai, que bien que la cour d'assises n'ait prononcé la peine que trois jours après l'incident, elle n'était pas encore dessaisie de l'affaire, qui avait déjà tenu plusieurs audiences.—Le pourvoi formé par Me Dupont a été rejeté par la cour de cassation (24 déc. 1836. S.-V. 37. 1. 11; D. P. 37. 1. 5).

sonnement et la suspension, ou l'une de ces deux peines seulement (Orléans, 25 fév. 1829. S.-V. 29. 2. 227 ; D. P. 29. 2. 209).

19. Ceux qui *outragent par gestes ou par menaces* les juges dans l'exercice de leurs fonctions sont, sur l'ordonnance du président, du juge-commissaire ou du procureur du roi, chacun dans le lieu dont la police lui appartient, saisis et déposés à l'instant dans la maison d'arrêt, interrogés dans les vingt-quatre heures, et condamnés, sur le vu du procès-verbal constatant le délit, à la détention d'un mois à deux ans, si l'outrage a eu lieu à l'audience d'une cour ou d'un tribunal (art. 91 C. pr. et 223 C. pén. combinés).

Lorsque l'outrage résulte de *paroles tendantes à inculper l'honneur ou la délicatesse* des magistrats, la durée de l'emprisonnement est de deux à cinq ans, si l'outrage a lieu à l'audience d'une cour ou d'un tribunal (art. 222 C. pén.).

Dans les deux cas ci-dessus, l'offenseur peut être condamné, outre l'emprisonnement, à faire réparation, soit à la première audience, soit par écrit; et le temps de l'emprisonnement prononcé contre lui ne sera compté que du jour où la réparation aura eu lieu (*ibid.*, art. 226).

20. Tout individu qui, même sans armes, et sans qu'il en soit résulté de blessures, aura frappé à l'audience un magistrat dans l'exercice de ses fonctions ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans, et en outre de la dégradation civique (art. 228 C. pén.). Le coupable peut de plus être condamné à s'éloigner, pendant cinq à dix ans, du lieu où siége le magistrat, et d'un rayon de deux myriamètres. Cette disposition aura son exécution à dater du jour où le condamné aura subi sa peine. — Si le condamné enfreint cet ordre avant l'expiration du temps fixé, il sera puni du bannissement (art. 229).

Si les violences exercées dans le cas des art. 228 et 230 ont été la cause d'effusion de sang, blessures ou maladie, le coupable est puni de la réclusion ; si la mort s'en est suivie, il est puni des travaux forcés à perpétuité (art. 231 C. pén.).

Dans le cas même où ces violences n'auraient pas causé d'effusion de sang, blessures ou maladie, les coupables sont punis de la la réclusion, s'ils ont agi avec préméditation ou guet-apens (art. 232).

Si les coups ont été portés ou les blessures faites à un des fonctionnaires désignés, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, avec intention de donner la mort, le coupable sera puni de mort (art. 233).

21. *Compétence.* — Les peines encourues dans les diverses circonstances que nous venons d'examiner doivent être prononcées par des tribunaux différens, selon qu'elles sont de simple police, correctionnelles ou criminelles. Dans les deux premiers cas, elles peuvent être, séance tenante et immédiatement après que les faits ont été constatés, prononcées, savoir : celles de simple police, sans appel, de quelque tribunal ou juge qu'elles émanent; — et celles de police correctionnelle, à la charge d'appel, si la condamnation a été portée par un tribunal sujet à l'appel, ou par un juge seul (art. 505 C. inst. crim.).

S'il s'agit d'un crime commis à l'audience d'*un juge seul* ou d'*un tribunal sujet à appel*, le juge ou le tribunal, après avoir fait arrêter le délinquant et dresser procès-verbal des faits, envoie les pièces et le prévenu devant les juges compétens (art. 506).

A l'égard des voies de fait qui auraient dégénéré en crimes, ou de tous autres crimes flagrans et commis à l'audience de la cour de cassation, d'une cour royale ou d'une cour d'assises ou *spéciale* (1), la cour procède au jugement de suite et sans désemparer. — Elle entend les témoins, le délinquant et le conseil qu'il a choisi ou qui lui a été désigné par le président; et après avoir constaté les faits et ouï le procureur-général ou son substitut, le tout publiquement, elle applique la peine par un arrêt qui est motivé (C. inst. crim., art. 507). — Dans ce cas, si les juges présens à l'audience sont au nombre de cinq ou de six, il faut quatre voix pour opérer la condamnation.—S'ils sont au nombre de sept, il faut cinq voix pour condamner.—Au nombre de huit et au-delà, l'arrêt de condamnation est prononcé aux trois quarts des voix, de manière toutefois que, dans le calcul de ces

(1) C'est sans doute par inadvertance que le législateur a laissé dans l'art. 507 C. inst. crim., lors de la révision en 1832, cette expression *cour spéciale*, puisqu'il a supprimé en entier le titre 6 de ce Code, relatif aux cours spéciales (art. 553 à 599), et que, d'une autre part, l'art. 54 de la charte défend la création des tribunaux extraordinaires, sous quelque dénomination que ce puisse être.

trois quarts, les fractions, s'il s'en trouve, soient appliquées en faveur de l'absolution (art. 508).

Cet article n'ayant point prévu le cas d'une audience composée de trois magistrats seulement, comme celles des cours d'assises, nous pensons qu'il faut s'en tenir à la règle ordinaire, que la simple majorité suffit pour la validité de l'arrêt.

22. C'est un devoir pour tous ceux qui assistent aux audiences d'être circonspects, non seulement envers les magistrats, mais envers tous ceux qui remplissent une fonction près le tribunal ou la cour.

Les avocats, chargés de porter la parole pour leurs cliens et de préparer les décisions de la justice, ont besoin, pour remplir ce ministère avec toute la dignité et l'indépendance désirables, de trouver, comme les magistrats eux-mêmes, une protection efficace contre les mauvaises passions qu'ils peuvent soulever dans le cœur de ceux contre lesquels ils plaident. Aussi a-t-on reconnu de tout temps que manquer à un avocat, dans un moment où il exerce son ministère, c'était offenser la justice elle-même. M. Merlin (*Rép.*, v° Audience) rapporte plusieurs arrêts anciens par lesquels des individus, qui avaient injurié, en pleine audience, l'avocat des parties adverses, avaient été condamnés en 100 livres par forme de réparation et à une amende honorable faite en présence des juges.

23. Aujourd'hui, la même protection est assurée à l'avocat par l'art. 91 C. pr., qui, par ces expressions, *officiers de justice*, comprend nécessairement les avocats, puisqu'ils exercent des fonctions qui tiennent essentiellement à l'administration de la justice. Telle est du moins l'opinion émise par M. Carré (t. 1er, p. 231), et qui a été consacrée implicitement par un arrêt de cassation du 16 avril 1806 (S.-V. 7. 2. 71).

Le 31 janvier 1838, la cour royale de Paris (2e chambre) a eu occasion de réprimer un délit d'audience commis sur la personne d'un des membres les plus honorables et les plus distingués du barreau de Paris.

M*** avait plaidé pour une femme, demanderesse, en séparation de corps; M. l'avocat-général Berville avait pris des conclusions conformes à celles de la femme, et la cour avait rendu un arrêt qui maintenait la séparation prononcée par les premiers juges, et ordonnait que les enfans seraient confiés à leur mère. Le mari, présent à l'audience, se leva, et, d'une voix forte, s'écria : « vous venez de commettre un crime; mes enfans n'ont plus de père »; puis se précipitant vers l'avocat de sa femme, il le traita de calomniateur, et le frappa violemment. La cour se saisit aussitôt de l'incident, et, après avoir entendu le ministère public et le défenseur du mari, elle rendit un arrêt conçu en ces termes :

« Considérant qu'il résulte du procès-verbal dressé à l'audience de ce jour, des débats qui ont eu lieu et de l'aveu du prévenu, qu'il reconnaissait l'exactitude des faits consignés audit procès-verbal;—Que D... s'est rendu coupable à l'audience de ce jour des délits prévus par les art. 222 et 311 C. pén., en proférant à haute voix ces paroles adressées aux membres de la cour : « vous avez commis un crime, » et en frappant M***;—Que les paroles outrageantes dont s'est servi D.... sont de nature à inculper l'honneur des magistrats;—Vu les art. 222, 311 C. pén., 181, 504 et 505 C. inst. crim., dont lecture a été faite par M. le président;

» Mais considérant qu'il y a des circonstances atténuantes (1), faisant application de l'art. 505 C. inst. crim. et de l'art. 463 C. pén., dont il a été fait lecture à l'audience, condamne D..... à deux mois d'emprisonnement et aux frais; ordonne que le présent arrêt sera exécuté à la diligence de M. le procureur général. »

24. Il est incontestable que la protection dont jouit l'avocat est due également aux greffiers, avoués et huissiers; ils exercent véritablement des fonctions qui tiennent à l'administration de la justice. — V. Juges, Jugement, Organisation judiciaire.

AUDIENCE SOLENNELLE. On appelle ainsi les audiences qui, par la solennité des formes, soit sous le rapport du nombre des magistrats, soit sous celui du costume dont

(1) Il est probable, quoique la cour n'en ait pas fait mention, qu'elle a puisé ces circonstances atténuantes dans le généreux pardon accordé à l'offenseur par l'honorable avocat, qui avait lui-même sollicité l'indulgence de la cour.

Il y avait huit jours que les plaidoiries étaient terminées quand l'arrêt de séparation a été prononcé, et jusque là le mari n'avait élevé aucun grief contre le défenseur de sa femme, dont tout le monde d'ailleurs s'était plu à reconnaître la convenance et la modération.

ils sont revêtus, se distinguent des audiences ordinaires (1).

1. Il s'élève quelquefois des contestations tellement graves, soit par les difficultés qu'elles soulèvent, soit par l'influence que les décisions doivent exercer sur l'état et la personne des citoyens, que le législateur a cru nécessaire de les soumettre à l'appréciation d'un plus grand nombre de juges. De là l'obligation imposée aux magistrats de juger certaines affaires en audience solennelle.

Mais comme cette sage prévoyance de la loi d'assurer aux justiciables la plus grande somme possible de garanties et de lumières ne laisse pas que de retarder l'expédition des affaires ordinaires, en enlevant les magistrats à leurs fonctions, on a dû restreindre l'emploi de cette mesure à une classe déterminée de contestations et devant un degré également déterminé de juridiction.

Ainsi les tribunaux de première instance, en quelque nombre de sections qu'ils soient divisés, ne peuvent jamais se réunir pour juger en audience solennelle.

Ce n'est donc qu'aux cours royales et à la cour de cassation, que la loi impose aujourd'hui l'obligation de juger certaines affaires en audience solennelle.

§ 1er. — *Audiences solennelles des cours royales.*

2. D'après l'art. 22 du décret du 30 mars 1808 « doivent être portées aux audiences solennelles 1° les contestations sur l'état civil des citoyens, à moins qu'elles ne doivent être décidées à *bref délai*, ou avec des *formes particulières* qui ne comportent pas une *instruction solennelle* (2); 2° les prises à partie; 3° les renvois après cassation d'un arrêt. »

3. Que faut-il entendre par ces mots, *contestations sur l'état civil des citoyens?* En d'autres termes, qu'est-ce qu'une *question d'état?* La cour de cassation, par un arrêt du 4 mars 1835, s'explique à cet égard dans les termes suivans : « Attendu que l'état des citoyens étant la plus précieuse de leurs propriétés, les questions qui intéresssent l'intégrité de cet état sont des questions graves et solennelles, de *véritables questions d'état*, soit que la solution de ces questions entraîne le changement total de l'état des parties, soit que cette solution ne doive produire que des altérations notables à cet état » (S.-V. 35. 1. 166; D. P. 35. 1. 187). C'est là poser un principe général dont nous ne pouvons examiner ici l'exactitude. — V. Question d'état.

4. Les *séparations de corps* doivent-elles être jugées en audience solennelle? On ne peut douter que les demandes de cette nature ne soient de véritables contestations relatives à l'état civil des citoyens, et que par conséquent elles ne doivent rentrer dans l'application de l'art. 22 du décret de 1808. Cependant la question divisait la jurisprudence : d'une part la cour de cassation (chambre civile) soutenait que les demandes en séparation de corps, présentant à décider des questions d'état, devaient être jugées en audience solennelle (27 déc. 1831; 15 janv. 1834; 4 mars 1835); d'une autre part, la chambre des requêtes de la cour de cassation et plusieurs cours royales, celle de Paris notamment, résistaient à cette doctrine (26 mars et 28 mai 1828; — Paris, 12 avril 1834; — Bordeaux, 9 mai 1834).

Pour faire cesser cette divergence, toujours fâcheuse dans l'administration de la justice, il a été rendu le 16-27 mai 1835 une ordonnance royale dont l'art. 1er porte : « l'art. 22 du *réglement d'administration publique* du 30 mars 1808 est modifié en ce qui touche les appels relatifs aux séparations de corps; ces appels seront, à l'avenir, jugés par les cours royales en audience ordinaire (3). »

---

(1) Dans l'ancienne législation on nommait audiences solennelles les audiences *publiques*, par opposition à celles qui se tenaient à *huis clos*.

(2) Les restrictions apportées ici par le décret de 1808 au principe de la solennité des audiences s'appliquent, par exemple, aux appels en matière de divorce. En effet, avant l'abolition du divorce (loi du 8 mai 1816), ces appels, bien que la contestation touchât essentiellement à l'état civil des citoyens, étaient instruits et jugés, d'après la disposition de l'art. 262 C. civ., comme *affaire urgente*.

La cour royale de Rennes a également décidé qu'alors même qu'une cause présentât à décider une question d'état, la cour royale pouvait autoriser qu'elle serait jugée en audience ordinaire si, d'après sa nature, il ne convenait pas qu'elle reçût une grande solennité, et si d'ailleurs elle requérait *célérité* (9 déc. 1834. D. P. 36. 2.91). — Il en est de même pour les arrêts qui statuent sur les adoptions (art. 357 C. civ.).

(3) Bien que le rédacteur de l'ordonnance ait cherché, en affectant de qualifier le décret de 1808 de *réglement d'administration publique*, à prévenir les contestations sur la légalité de cette ordonnance, on n'en a pas moins soutenu, devant la cour de

5. Dans le rapport au roi qui a précédé cette ordonnance, le garde des sceaux s'exprimait ainsi..... : « L'expérience a démontré en beaucoup de lieux, et particulièrement dans ceux où, comme à Paris, les instances en séparation de corps sont nombreuses, que l'attribution de ces instances aux audiences solennelles ralentit d'une manière fâcheuse l'administration de la justice en forçant plusieurs chambres d'interrompre leurs audiences ordinaires pour concourir à former, par leur réunion, les audiences solennelles. Il est facile de reconnaître qu'un pareil concours de magistrats n'est pas nécessaire pour la complète appréciation des questions que les demandes en séparation de corps présentent habituellement à juger. Aucun intérêt particulier ne peut souffrir d'une mesure qui fera juger les demandes en séparation de corps en audience ordinaire; aucune famille ne peut se plaindre de voir ses douleurs privées et ses fautes domestiques échapper à l'éclat des audiences solennelles. »

6. Une cause d'*interdiction* est-elle du nombre de celles qui doivent être jugées en audience solennelle ? La jurisprudence n'est point uniforme sur ce point : certaines cours, celle de Paris entre autres, ont l'habitude de juger ces sortes d'affaires en audience solennelle (23 mai 1835. S.-V. 35. 2. 342). Mais beaucoup d'autres cours royales les jugent en audience ordinaire (Bruxelles, 21 mai 1809. D. A. 9. 543; — Dijon, 24 avril 1830. S.-V. 30. 2. 219; D. P. 30. 2. 270; — Riom, 2 déc. 1830. S.-V. 33. 2. 493; D. P. 33. 2. 212; — Poitiers, 5 août 1831. S.-V. 32. 2. 205; D. P. 32. 2. 62).

Cette dernière opinion doit être préférée, selon nous, par le motif exprimé dans l'arrêt cité de Bruxelles, que, dans les causes de cette nature, ce n'est réellement pas l'état civil de l'individu dont l'interdiction est poursuivie qui est mis en question, mais uniquement l'état de sa personne dans l'ordre de l'exercice de ses facultés intellectuelles.

7. La cour de cassation a décidé que les demandes en dation de *conseil judiciaire* aux prodigues doivent être jugées en audience solennelle (14 nov. 1836. S.-V. 36. 1. 170; D. P. 36. 1. 448). — Mais l'observation que nous faisons sur les demandes en interdiction s'applique, à plus forte raison, au cas de dation d'un conseil judiciaire.

8. Outre les exceptions que nous avons vu apportées par le décret de 1808 au principe de la solennité en matière de question d'état, il faut encore excepter de la règle générale les contestations sur l'état civil des personnes qui ne s'élèvent qu'*incidemment* à une demande principale, par exemple, à une demande en pétition d'hérédité. — Dans ce cas, la contestation incidente doit être jugée par le tribunal saisi de la demande principale : cette opinion se justifie par une double raison : la première, c'est qu'en général le juge d'une demande principale est juge de toutes les questions incidentes qui naissent des exceptions proposées devant lui; la seconde raison, c'est que les décisions qui sont rendues sur des questions d'état élevées, non directement et principalement, mais à l'occasion d'une demande principale d'une autre nature, n'exercent qu'une influence restreinte aux effets de la demande principale elle-même; que, hors le cas prévu, cette influence cesse, tandis qu'il en est autrement des décisions rendues sur une contestation principale, ayant pour objet l'état civil des citoyens, qui ont pour effet de modifier leur état d'une manière absolue, permanente; de leur imprimer le cachet d'une personnalité nouvelle et indélébile, puisqu'elles sont inscrites sur les registres de l'état civil, tandis que les autres ne doivent pas l'être. Telle est la doctrine qui a été consacrée par la cour de cassation (23 mars 1825. S.-V. 26. 1. 229; D. P. 25. 1. 238); — 3 déc. 1834. S.-V. 35. 1. 230; D. P. 35. 1. 153).

Mais, réciproquement, si un incident était élevé à une instance principale devant une cour royale jugeant en audience solennelle par suite d'un renvoi après cassation, cet incident serait jugé également, et par application du même principe, en audience solennelle. C'est ce qui a été décidé par la cour de cassation le 24 mars 1835 (S.-V. 35. 1. 11 et 879; D. P. 35. 1. 208).

9. L'art. 22 du décret de 1808 ordonne également, comme nous l'avons vu, qu'on

---

cassation, que l'art. 22 du décret du 30 mars 1808 contenait non une simple disposition réglementaire, mais une véritable disposition législative, qui n'avait pu être modifiée par l'ordonnance royale du 16-27 mai 1835. — Mais la cour de cassation a décidé, au contraire, que le décret de 1808 était un règlement d'administration publique, susceptible dès lors d'être modifié par une ordonnance postérieure 11 janv. 1837. S.-V. 37. 1. 640; D. P. 37. 1. 225).

porte aux audiences solennelles les *prises à partie* (V. ce mot) et les *renvois après cassation.*

Ainsi, dans ce dernier cas, la cour royale devant laquelle la cour de cassation a fait le renvoi d'une affaire doit juger, toutes chambres réunies. — Si, après une première cassation, la cour royale saisie du renvoi doit juger en audience solennelle, il en devait être ainsi à plus forte raison lorsqu'il y a eu deux cassations, dans la même affaire entre les mêmes parties. Telle était en effet la disposition formelle de l'art. 2 de la loi du 30 juill. 1828. Mais une loi postérieure, celle du 1er avril 1837, en abrogeant celle de 1828, en a disposé autrement : l'art. 3 porte en effet que « la cour royale statuera en audience ordinaire, à moins que la nature de l'affaire n'exige qu'elle soit jugée en audience solennelle.

10. Cette dernière loi, dont nous aurons plus tard l'occasion d'examiner l'importance et la portée, lorsque nous traiterons des *lois* et de leur *interprétation* (V. ces mots), a été l'objet de plusieurs objections, même sous le point de vue qui nous occupe. Le rapporteur a répondu que, dès que la cour royale devant laquelle le renvoi avait lieu était obligée d'adopter, sur le point de droit, l'opinion émise par la cour suprême, il n'y avait plus alors de raison pour qu'elle statuât en audience solennelle.

11. La question s'est élevée de savoir si la loi de 1837 était applicable aux procès commencés et jugés par les deux premières cours royales avant sa promulgation? La cour royale d'Orléans avait cru devoir adopter la négative, en se fondant sur ce que la règle, que les lois établissant de nouvelles formes de procédure sont obligatoires du jour de leur promulgation, n'était point applicable à ce qui tient au fond même du droit, à ce qui constitue le *decisorium litis ;* qu'à cet égard, la loi nouvelle de 1837 ayant pour but de fixer le point de droit d'une manière définitive, et par conséquent d'en enlever l'appréciation aux cours royales, il s'ensuit qu'on ne peut, sans rétroactivité, sur un fait antérieur à la loi de 1837, dans un procès commencé sous l'empire de celle de 1828, attribuer au second arrêt de renvoi l'autorité que lui donnerait pour l'avenir la loi de 1837.

Mais cette doctrine a été repoussée par la cour de cassation (6 oct. 1837, S.-V. 37. 1. 933) : « Attendu que le principe de la non-rétroactivité des lois ne s'applique qu'au fond du droit ; que les lois de procédure et d'instruction sont obligatoires du jour de leur promulgation aussi bien pour les procès commencés que pour ceux qui prennent naissance depuis ; — Qu'au nombre de ces lois il faut comprendre celles qui modifient l'organisation des tribunaux et règlent le degré d'autorité qui doit appartenir à leurs décisions ; que de telles lois ne touchent point au fond du droit et ne portent que sur la marche des procédures et sur la manière de les terminer. » — V. Rétroactivité, Effet rétroactif.

12. Ce n'est que par exception et en dérogeant au principe de juridiction attribué à chacune des chambres dont se compose une cour royale, que le décret du 30 mars 1808 a ordonné la réunion des chambres pour former les audiences solennelles. D'où la conséquence que, hors les cas prévus par la seconde disposition de l'art. 22 de ce décret, les cours royales ne peuvent juger en audience solennelle sans violer les règles de leur compétence et porter atteinte au principe même de juridiction tel qu'il a été déterminé par la loi. La cour suprême a consacré plusieurs fois ce principe, en cassant des arrêts de cours royales, qui, hors les cas de questions d'état, de prise à partie et de renvoi après cassation d'un arrêt, avaient jugé en audience solennelle (voy. 28 déc. 1830. S.-V. 31. 1. 345 ; D. P. 31. 1. 44 ; — 17 janv. 1832. S.-V. 32. 1. 257 ; D. P. 32. 1. 78 ; — 22 fév. 1832. D. P. 32. 1. 112 ; — 23 mars 1835. S.-V. 35. 1. 744 ; D. P. 35. 1. 151 ; — 19 juin 1837. S.-V. 37. 1. 706 ; D. P. 37. 1. 360).

Et réciproquement, à plus forte raison, y aurait-il violation des règles de la compétence, si, dans les causes pour lesquelles le législateur a exigé la solennité des audiences, les cours royales avaient jugé en audience ordinaire.

13. Mais la nullité résultant de ce que, hors les cas déterminés par la loi, une cour royale aurait jugé en audience solennelle, est-elle tellement d'ordre public, qu'elle puisse être proposée en tout état de cause?

Un conflit s'est élevé sur ce point entre la chambre civile de la cour de cassation et la chambre des requêtes : la chambre civile décide que cette nullité, tenant à l'ordre public, est absolue ; qu'elle ne peut être cou-

verte par le silence ou le consentement des parties ; que par suite elle peut être proposée en tout état de cause (10 nov. 1830. S.-V. 30. 1. 383; D. P. 30. 1. 370; — 24 août 1835. S.-V. 35. 1. 587). La chambre des requêtes juge, au contraire, que cette nullité est couverte par le silence des parties devant la cour royale jugeant en audience solennelle (15 mars 1826. S.-V. 26. 1. 398 ; D. P. 26. 1. 201 ; —19 juill. 1827. S.-V. 27. 1. 534 ; D. P. 27. 1. 314). — La première opinion nous semble préférable.

14. Les cours royales doivent enfin siéger en audience solennelle : 1° lorsqu'il s'agit de l'enregistrement de lettres de grâce ou de commutation de peines (décret du 6 juill. 1810, art. 20) ; 2° lorsqu'il y a lieu d'homologuer les avis de la chambre de discipline des officiers ministériels, qui intéressent le corps de ces officiers (décret du 30 mars 1808, art. 27) ; 3° lorsqu'il s'agit de la réception des premier président, des présidens, conseillers, procureur général, substituts et greffier (*ib.*, art. 26) ; 4° lors de la rentrée annuelle après les vacances (*ib.*, art 101 et 6 juillet 1810, art. 33) (1).

15. Les audiences solennelles ont lieu sur la convocation du premier président faite soit spontanément, soit sur la demande de l'une des chambres, ou sur un réquisitoire motivé du procureur général ; avis doit en être donné au ministre de la justice (décret du 6 juill. 1810, art. 61, 62, 63 66 et 67). — Elles se tiennent à la chambre que préside habituellement le premier président en y appelant la deuxième chambre civile dans les cours composées de deux chambres, et alternativement la deuxième et la troisième, dans les cours qui se divisent en trois chambres (décret du 30 mars 1808, art. 22, § 3).

Le dernier alinéa de l'art. 7 du décret du 6 juillet 1810 portait que, dans les cours qui n'ont qu'une chambre civile, la chambre des appels de police correctionnelle *pouvait* être requise par le premier président de faire le service aux audiences solennelles. De cette expression *pouvait*, la jurisprudence avait conclu que l'adjonction de la chambre correctionnelle n'était qu'une faculté dont le premier président pouvait user ou ne pas user, et que par conséquent les audiences solennelles pouvaient être valablement tenues par la chambre civile seule (Cass., 26 fév. 1816. S.-V. 16. 1. 373 ; —13 mai 1824. S.-V. 25. 1. 59). Une ordonnance du 24 sept. 1828 a converti cette faculté en un devoir rigoureux, par son art. 3 ainsi conçu : « dans les cours divisées en trois chambres seulement, la chambre des appels de police correctionnelle (composée d'après les art. 1er de sept juges) *se réunira* à la chambre civile pour le jugement des causes qui doivent être portées aux audiences solennelles, de manière que les arrêts soient rendus par quatorze juges au moins. »

§ 2. — *Des audiences solennelles de la cour de cassation.*

16. La cour de cassation doit statuer en audience solennelle, 1° sur les prises à partie contre les cours d'assises, contre les cours royales, ou l'un de leurs membres (art. 509 C. proc.). Cet article porte que ces prises à partie seront portées à la *haute cour*, conformément à l'art. 101 du sénatus-consulte du 28 floréal an XII ; mais cette haute cour n'existe plus et a été remplacée par la cour de cassation.

2° La cour de cassation doit statuer en audience solennelle sur toute espèce d'affaires, lorsqu'après la cassation d'une première décision en dernier ressort, le deuxième arrêt ou jugement, rendu dans la même cause entre les mêmes parties, est attaqué par les mêmes moyens que le premier. Telle est la disposition de l'art. 1er de la loi du 1er avril 1837, qui reproduit textuellement à cet égard la disposition de celle de 1828, aujourd'hui abrogée, comme nous l'avons dit plus haut.

17. La cour de cassation se réunit encore en audience solennelle pour exercer le droit de censure et de discipline qui lui appartient sur les cours royales, les cours d'assises et les magistrats (sénatus-consulte du 16 therm. an X, art. 82 ; loi du 20 avril 1810, art. 56).

18. Sous l'empire de ces deux lois et de celle du 16 août 1807, le garde des sceaux avait le droit de présider les audiences solennelles de la cour de cassation (30 nov. 1820. S.-V. 21. 1. 48 ; —4 déc. 1824. S.-V. 25.

(1) Les appels des décisions rendues par les conseils de discipline de l'ordre des avocats doivent aussi être jugés, toutes chambres assemblées (ord. du 20 nov. 1822, art. 27 ; loi du 20 avril 1810, art. 52 ; — cass., 12 fév. 1837. Journal *le Droit*, du 15 fév. même année). — Mais, comme ces appels sont portés à la chambre du conseil, il n'y a pas, à cause de cette circonstance, audience solennelle. — V. Avocat.

1. 7). Mais, depuis la loi du 30 juill. 1828, qui n'a pas reproduit de dispositions relatives au droit de présidence accordé au ministre de la justice, on a conclu que le législateur le lui avait enlevé. On a pensé avec raison que la présence du ministre de la justice pouvait avoir une influence dangereuse sur un corps judiciaire; que, d'une autre part, il était contre les convenances que le ministre qui, au conseil d'état et dans le sein des chambres, doit concourir, lorsqu'il y a lieu, à la confection de la loi interprétative à intervenir, pût en même temps émettre son opinion comme juge devant la cour de cassation.

Bien que la loi de 1828 ait été abrogée, comme nous l'avons vu, par celle de 1837, il n'est pas douteux qu'aujourd'hui encore le garde des sceaux ne pourrait plus présider les chambres réunies de la cour de cassation, par le motif que cette dernière loi ne s'explique pas davantage que la précédente sur ce point.

AUDIENCIERS. On appelle ainsi les huissiers que les cours et tribunaux choisissent, pour le service intérieur de leurs audiences, parmi les huissiers attachés aux tribunaux de première instance (art. 5 du décret du 30 mars 1808, et 2 de celui du 14 juin 1813).

Tous les tribunaux, depuis la justice de paix jusqu'à la cour de cassation et le conseil d'état, sont tenus d'avoir des huissiers audienciers.

Les principaux devoirs de ces officiers ministériels consistent à faire l'appel des causes successivement, à l'ouverture de l'audience, dans l'ordre de leur placement au rôle général. Ils sont, en outre, spécialement chargés de faire faire silence, de maintenir la police des audiences et d'en faire sortir ceux qui les troublent, sur les ordres du président (V. les art. 21 et 96 du décr. de 1808).—V. Audience.

Quant aux autres devoirs et attributions des huissiers audienciers, Voy. Huissiers.

AUDITEUR. Ce nom sert à désigner certains fonctionnaires ou magistrats.

Dans les bailliages de Douai et de Lille, on donnait ce nom à des officiers commis par le lieutenant général, au nombre de douze, pour recevoir toutes sortes de contrats.— D'abord, on ne passa devant eux que des contrats de constitution de rentes, parce que leur ministère était indispensable pour acquérir hypothèque. Ils ne pouvaient d'ailleurs s'entremettre dans les actes, de quelque nature qu'ils fussent, sans se faire assister d'un notaire (édit du 22 fév. 1692). Mais leurs fonctions prirent successivement une grande étendue, et comprirent presque tous les actes.

Les constitutions de rentes étaient nulles comme telles, et ne valaient que comme simple prêt, lorsqu'elles avaient été faites sans l'assistance d'auditeurs, même devant notaires. Mais on décida plus tard que du défaut de présence des auditeurs résultait seulement absence d'hypothèque.

Cette classe de fonctionnaires, spéciaux d'ailleurs au bailliage de Lille, a été supprimée par la loi du 29 sept. 1791, sur le *notariat* (art. 2).

Sous le nom d'auditeur, on désignait encore certains officiers de la chambre des comptes. —Depuis la suppression de cette chambre (loi du 7 sept. 1790) et son remplacement par la *cour des comptes* (loi du 16 sept. 1807), les auditeurs ont fait place aux *conseillers référendaires* (V. la loi du 28 sept. 1807). —V. aussi Cour des comptes, Tribunaux.

AUDITEUR AU BAILLIAGE DE LILLE. —V. le mot précédent.

AUDITEUR AU CHATELET.—C'était un magistrat de ce tribunal qui jugeait seul et sommairement à l'audience les causes et les demandes purement personnelles, dont l'objet n'excédait pas la valeur de 50 livres. Il pouvait ordonner des enquêtes, mais il était obligé de les entendre à l'audience. Il connaissait aussi, dans les limites de sa compétence, du faux incident, et de l'entérinement des lettres de rescision. En aucun cas, il ne statuait en dernier ressort; l'appel de ses sentences se portait au Châtelet.

Cette juridiction, qui a été supprimée par la loi du 7 septembre 1790, avait été créée dès le treizième siècle. Il y avait à cette époque plusieurs auditeurs au Châtelet qui jugeaient jusqu'à la somme de soixante sols sommairement et sans appel. Leurs attributions avaient été réglées par une ordonnance de 1313. Cette ordonnance ne détermine pas le nombre des auditeurs; mais nous voyons dans le *grand Coutumier* que, sous le règne de Charles VI, il n'y en avait que deux. « Audit Châtelet, il y a deux auditeurs que l'on dit être suffragans dudit prévôt de Paris, lesquels sont sujets dudit prevôt; et ont lesdits auditeurs cognoissance des causes et matières limitées, car ils cognoissent des causes personnelles jusques à vingt livres

Parisis et au-dessous tant seulement ; et de leurs jugemens ou appointemens quand on se sent grevé, on peut demander l'amendement dudit prévôt ; et si le jugement par eux donné est confirmé par ledit prévôt, celui qui demande l'amendement doit être condamné en quarante sols Parisis d'amende. »

Dans le dernier état des choses, il n'y avait plus qu'un auditeur au Châtelet de Paris. — Ses attributions ont été déterminées au commencement de cet article. Elles appartiennent aujourd'hui aux juges de paix. — V. ce mot et Tribunaux.

AUDITEUR AU CONSEIL D'ÉTAT. On désigne sous ce nom de jeunes fonctionnaires établis près le conseil d'état. Leurs devoirs et attributions seront énumérés à l'article Conseil d'état. — V. ce mot.

AUDITOIRE. On désigne ainsi le lieu public où les juges se réunissent pour tenir les audiences. — V. Audience.

Autrefois, les frais de réparation des auditoires étaient à la charge de l'état ; mais un arrêt du conseil du 29 mars 1773 les imposa aux villes dans lesquelles étaient situés les tribunaux.

La loi du 11 frimaire an VII, relative aux dépenses et recettes, rangea également ces sortes de frais dans la classe des dépenses municipales et départementales (art. 2 et 13).

Il doit être placé dans l'auditoire des tribunaux civils ou de commerce, des tableaux destinés à recevoir certains extraits prescrits en matière de saisies immobilières, de séparation de biens, de rétablissement de communauté, de cession de biens, de réhabilitation, etc., etc. (art. 1445, 1451 C. civ.; 682, 866 C. pr. ; 573, 607 C. comm.). — Voy. ces différens mots.

AUGMENT. — Dans les provinces régies par le droit écrit, l'augment de dot, appelé aussi *agencement*, était pour les veuves un avantage analogue aux douaires des pays coutumiers. — V. Douaire.

1. L'augment, comme le douaire, était fixé par la coutume ou par la convention ; mais il différait du douaire sous plusieurs rapports (V. Roussilhe, *Traité de la dot*, t. 2, nos 575 et suiv.).

2. L'augment coutumier variait suivant les contrées ; le plus ordinairement, il consistait dans la simple jouissance d'une valeur égale à la moitié de la dot, valeur dont la nu-propriété appartenait aux enfans du mariage ; et comme la femme avait droit à cet avantage sur les biens de son mari prédécédé, en sus de sa dot dont elle obtenait la restitution, c'était une sorte d'accroissement de la dot que Cujas appelle avec raison *incrementum dotis*, et non pas *augmentum dotis*.

Il ne faut pas en effet confondre l'augment avec l'augmentation de la dot, qui, suivant les lois romaines, suivies dans les pays de droit écrit, pouvait avoir lieu pendant le mariage.

3. Les anciens auteurs considéraient généralement l'augment et le douaire comme des avantages à titre onéreux, et non point comme des libéralités proprement dites (V. Pothier, *Traité du douaire*, nos 5 et suiv.). Il en résultait que l'augment et le douaire devaient grever les légitimes comme les biens disponibles (Boucher d'Argis, *Traité des gains nuptiaux*, chap. 18).

La question de savoir si l'augment dû à une femme mariée avant le Code doit grever les réserves, comme dans les anciens principes il devait grever les légitimes, ou si cet augment ne doit être prélevé que sur la portion disponible, peut se présenter encore aujourd'hui.

En ce qui concerne le douaire, la cour d'Angers a résolu la question en faveur des réservataires (arrêt du 5 août 1824. S.-V. 24. 2. 310 ; D. A. 12. 410, n° 1). Il est probable que cette cour aurait décidé de même pour l'augment.

On peut soutenir toutefois que l'augment était plus favorable encore que le douaire, en ce qu'il était, pour les femmes mariées sous le régime dotal, l'indemnité de la dot qu'elles avaient apportée en se mariant, et la seule récompense de leur collaboration dans le ménage ; tandis que les femmes communes recueillaient le fruit de leur collaboration dans leur part de communauté, et cela indépendamment de leur douaire.

4. Quand la femme décédait avant le mari, celui-ci, dans certaines contrées, jouissait d'un avantage semblable à l'augment de la femme survivante, lequel, par cette raison, on avait appelé *contre-augment*.

Le contre-augment coutumier consistait en général dans la jouissance de la totalité ou d'une quotité de la dot.

5. Comme, dans le régime dotal, le mari profite seul et des revenus de la dot, et des travaux de sa femme durant le mariage,

le contre-augment semble avoir tous les caractères d'une véritable libéralité, et il ne paraît pas douteux qu'aujourd'hui il ne dût être supporté exclusivement par la quotité disponible. — V. Communauté, Dot, Douaire.

AUGMENTATIONS. — V. Améliorations, Impenses.

AUMAILLES. Quelques anciennes coutumes désignaient par-là les *bêtes à cornes* et même d'autres animaux domestiques, et l'ordonnance des eaux et forêts de 1669 avait consacré cette dénomination ; mais on ne la retrouve plus dans le Code forestier.

L'étymologie que donne Ducange du mot *aumailles* est assez curieuse : il le fait dériver du latin *manualia pecora*, *seu animalia mansueta ; quæ ad manus accedere consueverunt.*—V. Animaux, Délit rural.

AUMONE. — 1. — C'est ce que l'on donne aux pauvres par charité.

Sous l'ancienne législation, ce mot s'employait dans deux acceptions différentes : 1° pour désigner un *acte de bienfaisance ;* 2° une *peine* pécuniaire prononcée par la justice. Sous le premier rapport, l'aumône n'était pas seulement un acte de bienfaisance commandé par la charité, mais encore une obligation imposée à certaines personnes par les lois civiles et ecclésiastiques.

Ainsi une ordonnance de Charles IX, du 3 nov. 1572, et celle de Melun, de 1580, prescrivaient aux ecclésiastiques et bénéficiers, de contribuer aux aumônes publiques et générales destinées à la nourriture des pauvres dans les temps malheureux. L'ordonnance de 1572 avait même déterminé les cas où les ecclésiastiques pouvaient être contraints de faire l'aumône. Les parlemens y ajoutèrent les aumônes introduites par l'usage (parlement d'Aix, arrêts des 23 juin 1653 et 10 oct. 1688). Lorsque les titulaires de bénéfices négligeaient d'acquitter les aumônes, ils y étaient contraints par les juges royaux que l'édit d'avril 1695 avait chargés de ce soin (Guyot, v° *Aumône*).

Indépendamment de ces aumônes particulières et forcées, on avait élevé en différens lieux des fondations pieuses, à l'effet de distribuer du pain, dans certains temps, aux pauvres de la commune désignés par les fondateurs. Ces fondations ont été l'objet de plusieurs réglemens qui avaient pour but d'assurer une juste répartition de l'aumône, et le maintien du bon ordre pendant la distribution (arrêts du parlement de Paris, des 4 fév. 1780 et 21 août 1781).

Enfin on appelait *aumônes fieffées*, dit Guyot, « certaines fondations que nos rois ont faites en faveur des églises, des monastères, des hôpitaux, et dont le paiement est assigné sur le domaine de la couronne pour être fait en deniers ou en nature, suivant les états arrêtés au conseil. » Lorsqu'il s'agissait de terres données ou léguées à l'église par le roi ou par un seigneur, sans autre obligation que de reconnaître qu'on les tenait de celui qui les avait données, on disait qu'elles étaient tenues en *franche aumône.*

2. Ces diverses dispositions sont sans objet aujourd'hui. D'une part, la loi du 12 juillet 1790, en supprimant les bénéfices ecclésiastiques, a par là même supprimé tous les droits et obligations qui en dépendaient, telle que celle de faire l'aumône. D'autre part, les fondations d'aumônes affectées aux pauvres sont régies par les bureaux de bienfaisance créés par la loi du 7 frim. an v. Enfin ce sont les fabriques qui ont été chargées, par la loi du 18 germ. an x, de l'administration des aumônes offertes pour les frais du culte et l'entretien des églises.

Quant aux aumônes fondées sous l'ancienne législation, l'application en est réglée par le décret du 12 juill. 1807. Dans l'espèce qui a donné lieu à ce décret, une rente au capital de 1300 florins avait été fondée au profit des pauvres garçons cordonniers de la ville de Maëstricht, et la régie du domaine voulait en faire verser le montant dans sa caisse, comme bien national. Mais le décret de 1807 a résolu la question au profit des pauvres dans son article 1er, ainsi conçu : « Conformément au décret du 27 prair. an IX, les biens et revenus qui ont appartenu à des établissemens de bienfaisance, sous le nom de *caisse de secours*, *de charité*, ou *d'épargne*, ayant en général pour but le soulagement de la classe indigente, sous quelque dénomination qu'ils aient existé, sont mis à la disposition des bureaux de bienfaisance dans l'arrondissement desquels ils sont situés, à la charge par ces administrations de se conformer, dans l'emploi de ces biens, au but institutif de chaque établissement. »

Dans la seconde acception, l'aumône était une peine pécuniaire prononcée par le juge contre les auteurs de certains crimes, pour être appliquée aux hôpitaux ou au pain des prisonniers, religieux mendians et lieux pitoyables.

La peine de l'aumône était toujours infligée, quand il s'agissait de faits de débauche, ou dans les cas de sacriléges et dans tous ceux qui ne comportaient point d'amende, et dans lesquels la condamnation d'œuvre pie faisait partie de la réparation (déclarations du mois de mars 1671 et 21 janv. 1685).

Quelques arrêts ont cependant condamné à l'aumône en matière civile : tel est celui du 16 février 1673.

Quoique en général l'amende pécuniaire soit infamante, l'aumône en matière criminelle n'emportait pas infamie, tandis qu'il en était autrement en matière civile. La raison de cette différence est facile à comprendre : en matière civile, l'aumône se prononçait pour la réparation civile du dommage, tandis qu'en matière criminelle, l'aumône avait pour objet la réparation morale du coupable, c'est-à-dire son amendement.

Cette peine n'existe plus aujourd'hui. Le Code pénal du 25 sept. 1791, après avoir énuméré dans son art. 1er les peines dont seront punis les crimes, et au nombre desquelles ne se trouve pas l'aumône, prononce par son art. 35 l'abrogation de toutes autres peines antérieurement en usage. Le Code du 3 brum. an IV ne fait également aucune mention de l'aumône (art. 601 à 604). Enfin le législateur de 1810 a écarté aussi cette peine de notre Code pénal (art. 6 et suiv.). — V. Amende.

AUMONIER. Originairement l'aumônier était un ministre de la religion, chargé par certaines personnes, telles que le roi, les seigneurs, les bénéficiers et les communautés, de distribuer les aumônes auxquelles elles étaient astreintes par l'usage ou par les lois (lettre du 27 avril 1412; — V. Aumône). Mais ses attributions se sont étendues sur les choses spirituelles, et plus tard il a dirigé la conscience des personnes auprès desquelles il a été placé (lettre du 25 mai 1413).

Aujourd'hui, c'est à cette direction spirituelle que se bornent à peu près ses fonctions. C'est ce qui résulte des ordonnances des 1er oct. 1814 et 24 juill. 1816, qui attachent un aumônier à chacun des hôpitaux militaires et à tous les corps de l'armée portant le nom de *régiment* ou de *légion*. La première de ces ordonnances est en effet précédée des motifs suivans : « Considérant que les ordonnances de nos prédécesseurs attachaient aux hôpitaux militaires des aumôniers, dont les fonctions avaient pour objet d'entretenir les malades dans les sentimens de la religion, de leur en faire pratiquer les devoirs, et de leur en administrer les secours et les consolations; que les principes d'une saine morale réclament le rétablissement de cette sage et salutaire institution... »

Mais l'ordonnance du 10 nov. 1830 a supprimé l'emploi d'aumônier dans les régimens de l'armée. Toutefois, porte l'art. 2 de cette ordonnance, « il sera attaché désormais un aumônier dans les garnisons, places et établissemens militaires où le clergé des paroisses sera insuffisant pour assurer le service divin, de même qu'à chaque brigade, lorsqu'il y aura des rassemblemens de troupes en divisions ou corps d'armée. » — V. Appel comme d'abus, Culte.

AUNE. — 1. — C'était autrefois, comme la toise, une unité de mesure de longueur. La toise servait principalement à mesurer les dimensions et les distances, tandis que l'aune était employée pour mesurer les étoffes ou autres marchandises du même genre.

2. L'aune, comme la plupart des autres mesures, variait suivant les contrées : celle de Paris était de trois pieds sept pouces et huit lignes. L'aune était par conséquent plus longue que le mètre, qui correspond, comme on sait, à 3 pieds 11 lignes 44 centièmes de ligne.

3. Les marchands donnent encore aujourd'hui communément la dénomination d'*aune* à la mesure de longueur; mais c'est par abus de langage. En effet, le système décimal a été mis en exécution dans toute l'étendue du royaume, à partir du 1er vend. an X (arrêté du 13 brum. an IX). Dès lors le mesurage des étoffes a dû se faire par mètre, dixième et centième de mètre (art. 4 de l'arrêté); bien plus, l'art. 3 du même arrêté déclare que la dénomination de mètre n'a point de synonyme dans la désignation des mesures. — V. Poids et Mesures.

AUTEUR. — V. Propriété littéraire.

AUTHENTICITÉ. C'est le caractère attribué par la loi à une certaine espèce d'actes, caractère dont l'effet est de donner à ces actes la confiance et une présomption légale de la vérité des faits qu'ils attestent. Pour tout ce qui est relatif, soit aux conditions exigées pour conférer l'authenticité, soit aux effets qu'elle produit, etc., voyez Acte authentique nos 1 et suiv., nos 28 et suiv.

Il ne faut pas confondre les conditions nécessaires pour la validité des actes avec celles requises pour leur authenticité. Ces conditions sont indépendantes les unes des autres, de sorte qu'un acte peut être valable sans être authentique, et réciproquement. Les premières se rapportent à l'essence même des obligations, les secondes au mode de preuve.

Notre intention n'est point de donner ici la nomenclature de tous les actes auxquels l'authenticité est indispensable pour pouvoir produire un effet, ni d'énumérer les signes si divers auxquels on peut leur reconnaître ce caractère. Il suffit, à cet égard, de s'en référer à la définition donnée par l'art. 1317 C. civ., et aux principes généraux que nous avons posés au mot Acte, n° 10, et Acte notarié.

Outre les conditions exigées par l'art. 1317, lorsque l'acte émane d'une autorité ou d'un officier publics, astreints par la loi à avoir un *sceau*, l'empreinte de ce sceau sur l'acte devient nécessaire pour son authenticité (V. Sceau). D'un autre côté, on ne peut faire usage de certains actes hors du ressort de l'officier public qui les a reçus, qu'après qu'ils ont été légalisés par les autorités compétentes (art. 28 de la loi du 25 vent. an XI). — V. Légalisation. — V. aussi Actes de l'état civil, n° 96, Acte notarié.

L'ancienneté des actes supplée, dans certaines circonstances, à l'authenticité dont ils sont dépourvus. — V. Actes anciens, n° 3.

Les lois et ordonnances royales ne peuvent être considérées comme authentiques, que lorsqu'elles sont revêtues de la signature du roi, du contre-seing du ministre dans les attributions duquel rentrent les matières qui en font l'objet, et du grand sceau de l'état.

Pour les arrêts et jugemens, il faut distinguer entre les minutes et les expéditions : les minutes doivent être signées par le président et le greffier. La signature du greffier et l'apposition du sceau de la juridiction suffisent pour les grosses et expéditions. — V. Jugemens et Arrêts.

Au conseil d'état, où le secrétaire général fait les fonctions de greffier, c'est sa signature qui doit être apposée sur les minutes et expéditions des arrêts émanés de cette autorité. — V. Conseil d'état.

Les grosses et expéditions des actes délivrés par les notaires ne peuvent être considérées comme authentiques, que lorsqu'elles portent l'empreinte de leur cachet (art. 27 de la loi du 25 vent. an XI). — V. Acte notarié, Notaire.

La simple signature avec paraphe suffit, au contraire, pour les actes d'avoué et d'huissier ; il n'est point d'usage d'exiger d'autres formalités pour les attester.

Les actes émanés d'autorités ou d'officiers publics des colonies ne sont considérés, dans la métropole, comme ayant un caractère d'authenticité, que s'ils sont revêtus de la signature du gouverneur. — V. Colonie.

Quant à la formalité du timbre et de l'enregistrement comme élément de l'authenticité des actes, voyez ce que nous avons dit, v° Acte, n° 35.

A l'égard des actes qui viennent des pays étrangers, on peut exiger qu'ils soient attestés par les consuls ou les ambassadeurs des souverains de ces pays qui résident en France. — V. Acte, n° 31, Ambassadeurs, Consuls.

AUTHENTIQUE (PEINE DE L'). C'est le nom d'une peine prononcée par l'authentique *Sed hodie* (C. *ad legem Juliam de adulteriis*, tirée de la Novelle 134, ch. 10) contre les femmes mariées qui se rendaient coupables d'adultère. — V. Adultère, n°s 2 et suiv.

AUTHENTIQUES. C'est sous ce nom qu'on désigne la collection des Novelles de Justinien, mises au jour, suivant l'opinion de Jacques Godefroy, l'an 570, sous le règne et par l'ordre de Justin II. Ce recueil est appelé *authentique*, à raison de son autorité. On appelle encore *authentiques* les extraits qu'un jurisconsulte nommé Irnerius a faits des Novelles, et qu'il a insérés aux parties du Code auxquelles ils se rapportent. Mais on a remarqué que ces extraits n'étaient pas toujours parfaitement exacts, et qu'on ne devait s'y fier qu'après vérification.

AUTOPSIE (1) (médecine légale). — 1. — En d'autres termes nécropsie et ouverture de cadavre. Lorsque la mort d'un individu donne lieu à une enquête, les officiers de police doivent faire faire immédiatement la visite du cadavre, ensuite le magistrat décide seul s'il y a lieu de procéder à l'autopsie, et désigne les médecins qui doivent en être chargés. L'observation de cette règle, prescrite par l'autorité judiciaire, a pour but d'entourer de toutes les garanties possibles l'exécution de cette opération importante, dont les

(1) Article de M. West, docteur en médecine.

résultats pourraient échapper d'une manière irréparable, si elle était confiée à des mains inexpérimentées. Les ordonnances d'autopsie prescrivent en général la recherche des causes de la mort, et posent quelquefois un certain nombre de questions à résoudre ; mais comme les magistrats sont étrangers aux connaissances médicales, il est du devoir des médecins de compléter le mandat qu'ils ont reçu de la justice, lequel ne peut, dans tous les cas, être entièrement tracé à l'avance, et de recueillir toute espèce d'indices propres à conduire à la découverte de la vérité : cette clause se trouve souvent insérée textuellement dans les ordonnances ; et, en cas contraire, doit toujours y être sous-entendue.

2. L'opération doit généralement être pratiquée après le délai légal des vingt-quatre heures, qui doivent séparer l'instant du décès de celui de l'inhumation. Le plus souvent ce délai est beaucoup plus long, par suite des formalités qui précèdent l'intervention du magistrat ; mais ce dernier ne doit jamais perdre de vue qu'un retard, qui serait sans inconvénient sous une certaine température, deviendrait, au contraire, extrêmement fâcheux, si l'état de l'atmosphère ou toute autre cause hâtait la putréfaction. Lorsqu'un nouveau délai devient nécessaire pour la reconnaissance d'un sujet inconnu, il ne faut le prolonger qu'autant que les circonstances permettent de le faire sans préjudice pour les résultats de l'opération ; les médecins doivent ensuite s'abstenir de toutes les recherches qui ne sont pas indispensables, c'est-à-dire ménager le cadavre, afin d'en faciliter la reconnaissance. Enfin on doit, au besoin, avoir recours au moulage, à l'imitation en cire ou à tout autre procédé, suivant l'importance des cas, afin de rendre possible une reconnaissance ultérieure.

3. Le magistrat qui a ordonné une autopsie doit toujours la faire pratiquer en sa présence par un ou plusieurs médecins, qui prêtent préalablement le serment prescrit par la loi (art. 44 C. inst. crim.). Cette opération doit être pratiquée, si la chose est possible, en présence de l'inculpé ; tous les témoins inutiles doivent être rigoureusement écartés. Elle peut être faite soit dans un établissement public, soit au domicile de la personne décédée ; mais le plus souvent elle se pratique d'urgence et sans que les experts puissent choisir une localité à leur convenance ; toutefois il est indispensable qu'elle soit faite dans un lieu également accessible à l'air et à la lumière.

4. Avant l'ouverture, on procède à la visite extérieure du cadavre (Voy. Visite) : ses résultats doivent être consignés dans le rapport, lors même qu'une autre visite a été faite précédemment, afin de constater les changemens qui peuvent être survenus et de signaler les erreurs qui pourraient avoir été commises. Quant à l'opération elle-même, nous n'indiquerons aucun procédé particulier pour son exécution ; le médecin qui opère en conformité de l'ordonnance qui l'a commis, et en observant religieusement le serment qu'il a prêté, doit être entièrement libre d'adopter le mode d'opération qu'il juge le plus favorable, comme d'étendre ses recherches et de les pousser aussi loin qu'il le trouve convenable. Nous nous bornerons à dire que l'on procède le plus souvent à l'examen successif des organes contenus dans les cavités du crâne, de la poitrine et du ventre, en même temps que l'on porte une attention particulière sur toute espèce de lésion digne d'intérêt. Cependant l'ouverture des trois cavités n'est pas indispensable, lorsque le but de l'opération est complètement atteint par un examen partiel ; ainsi, par exemple, dans un cas d'empoisonnement prétendu, lorsque l'on découvre une hernie étranglée qui a donné lieu à toutes les fausses apparences d'empoisonnement, il est évident que l'on peut s'abstenir de recherches dans la cavité du crâne.

5. Nous ne pouvons traiter ici en particulier des différentes manières d'opérer dans les cas d'infanticide, de meurtre, d'empoisonnement et autres genres de mort, qui feront dans cet ouvrage la matière d'articles particuliers ; nous nous bornerons à indiquer quelques préceptes généraux dans l'intérêt des gens de l'art. S'il importe de donner une étendue suffisante à l'examen des phénomènes observés, il faut savoir aussi se resserrer, et s'abstenir des détails qui n'offrent aucune utilité : un grand nombre de faits qu'il serait utile de noter dans un travail scientifique, doivent être nécessairement omis, afin de diriger toute l'attention sur le point de vue médico-légal. Il est, au contraire, une foule de détails accessoires et sans intérêt sous le rapport de la science, qui acquièrent la plus grande importance pour les résultats de l'instruction : l'âge, le sexe, le degré d'embonpoint, l'état de rigidité, l'époque réelle ou présumée de

la mort, doivent être notés soigneusement; la taille et tous les signes extérieurs seront indiqués. Dans le cas où le cadavre est celui d'une personne inconnue, l'examen des parties du corps habituellement découvertes suffit souvent pour reconnaître la classe ou la profession. L'état de grossesse doit être également mentionné. Dans les cas de mort violente, on doit relater l'état de la digestion, préciser autant que possible l'espèce, la quantité des alimens et le temps qui s'est écoulé depuis l'instant où ils ont été ingérés dans l'estomac, jusqu'à celui de la mort. Il faut, d'après les caractères des blessures, rechercher les circonstances dans lesquelles elles ont pu être faites, si elles sont dues à un accident, à un suicide ou à un homicide, et, dans ce dernier cas, si elles ont pu être portées dans un combat loyal, ou si elles sont le résultat d'une surprise ou d'un guet-apens; enfin si elles ont été faites par un seul ou plusieurs individus.

6. L'opération terminée, les experts ne doivent point oublier le respect dû aux morts et les égards auxquels ont droit les familles. Les mesures à prendre en pareil cas sont dictées par les circonstances, et relatives surtout aux personnes qui restent en présence du cadavre. Lorsque les médecins ne jugent pas nécessaire de recourir eux-mêmes à la suture des tégumens ou à l'emploi de tout autre moyen, ils doivent au moins indiquer aux assistans les précautions et les soins qu'ils trouvent convenable d'employer. Dans ces circonstances, comme dans toutes celles qui dépendent de l'exercice de leur profession, ils sont eux-mêmes juges de toutes les questions de convenance.

7. Quant à la rédaction des rapports, nous dirons seulement qu'ils doivent être faits sur les lieux mêmes toutes les fois qu'ils permettent une solution claire et concise, parce que l'on est souvent forcé, dans le cours de la rédaction, de compléter ses observations par un nouvel examen du cadavre; tandis que dans les cas compliqués et très-graves, ils peuvent être l'objet de discussions, et ne doivent être rédigés qu'après un certain délai et sur des notes écrites et recueillies à l'instant même de l'opération. Lorsqu'ensuite ces rapports deviennent l'objet d'une déposition en justice, l'expert doit se résumer autant que possible, et n'apporter dans les débats que des notions claires et précises, ainsi que les résultats qui sont rigoureusement nécessaires pour éclairer les juges ou les jurés, en évitant toute espèce de digression scientifique.

8. Dans l'impossibilité où nous nous trouvons de tracer dans cet article les règles relatives aux différens cas d'autopsie, nous croyons au moins devoir prémunir les médecins contre les erreurs les plus communes et qui résultent de trois sources principales, savoir : les changemens apportés par la putréfaction, les fausses apparences de certaines blessures, et les lésions survenues après la mort.

La putréfaction peut faire disparaître les signes caractéristiques du genre de mort : par exemple, chez les noyés, ces signes consistent dans les caractères généraux de l'asphyxie réunis à la présence du liquide en partie avalé et en partie introduit dans les voies aériennes, dans lesquelles il détermine, pendant les derniers efforts d'inspiration, la formation d'une écume blanchâtre. Lorsque les traces de ce liquide ont eu le temps de disparaître, et que le déplacement de la masse du sang a vidé complètement les cavités droites du cœur et laissé affaisser les deux poumons, il devient impossible de reconnaître si la submersion a été antérieure ou postérieure à la mort. Dans ce cas, le médecin doit être d'autant plus réservé dans ses conclusions, qu'il est réduit le plus souvent à les baser sur les circonstances accessoires et relatives à la découverte du cadavre. La putréfaction peut donner lieu aussi à l'accumulation d'une sérosité sanguinolente ayant l'apparence d'ecchymoses, particulièrement sous le cuir chevelu et sur les côtés de la face : une ou deux incisions pratiquées sur ces tumeurs sont loin de détruire l'illusion; il faut les répéter en assez grand nombre et attendre quelque temps, pour que le liquide sanguinolent s'écoule en entier et rende aux tissus leur aspect naturel. Nous renvoyons à l'article Exhumation quelques-unes des nombreuses remarques auxquelles peut donner lieu la marche variée des phénomènes de la putréfaction.

9. L'apparence de certaines plaies, et surtout des plaies contuses, est la source d'erreurs très-fréquentes : ainsi, une plaie peut être longitudinale sans perte de substance, à angles complètement aigus, à bords rapprochés, parallèles, parfaitement nets et recti-

lignes, comme sont les plaies d'instrumens tranchans, quoiqu'elle soit le résultat d'une cause toute différente; tantôt elle provient d'une contusion, parce que la peau a éclaté par l'effet d'une pression vive et énergique entre le corps contondant et une surface osseuse quelconque; tantôt elle résulte de l'explosion d'une arme à feu, lorsque l'extrémité du canon a été appliquée sur les parois d'une cavité, par exemple, celle du thorax; alors l'explosion est comme répercutée du dedans au dehors, et les déchirures peuvent offrir à l'extérieur la netteté d'une incision faite avec un rasoir. Cependant, avec un œil exercé, on peut reconnaître que les bords de la plaie offrent une ligne granulée et comme composée de très-petits mamelons réguliers; de même, entre les bords des plaies contuses, on aperçoit vers les angles quelques brides transversales, qui ont résisté à un effort de déchirure et qui n'auraient pu éviter l'action de l'instrument tranchant. Les instrumens piquans de toute nature et les instrumens piquans et tranchans produisent aussi des plaies de formes très-diverses et peu en rapport avec leur propre configuration; la rapidité et la direction du coup, ainsi que l'obliquité ou le redressement de la lame, expliquent la diversité de ces effets. On ne doit pas en conclure qu'il est inutile d'établir de rapport entre les plaies et les instrumens qui ont pu les produire, mais bien la nécessité de tenir compte, dans ces rapprochemens, non seulement de la forme, mais encore du mode d'action de l'instrument. Les coupures et les déchirures du linge et des vêtemens, qui n'offrent pas le même degré de résistance et d'élasticité que la peau, peuvent servir à résoudre ce genre de difficultés.

10. Les lésions faites après la mort se distinguent, en général, de celles qui l'ont précédée, par l'absence de réaction vitale. Ainsi un épanchement de sang ou une ecchymose antérieure à la mort se reconnaît à la formation de caillots qui séjournent dans les mailles ou les intervalles des tissus; au contraire, l'écoulement d'un liquide sanguinolent après la mort ne détermine jamais la formation de caillots. Toute plaie sur un cadavre, faite avant ou après la mort, peut laisser suinter du sang: ainsi ce caractère est sans importance. Quant à la réaction vitale des bords de la plaie, produite par un commencement d'inflammation, elle peut manquer complètement, lorsque la mort est survenue peu de temps après la blessure; de sorte que, pour les plaies qui ne sont accompagnées ni d'ecchymose, ni de réaction vitale, il peut être impossible d'affirmer si elles sont antérieures ou postérieures à la mort, à moins que les circonstances qui se rattachent à la découverte du cadavre ne permettent de les expliquer avec un certain degré de certitude.

Il n'en est pas de même des lésions qui déterminent une réaction vitale instantanée, comme les brûlures; une auréole plus ou moins rouge et une certaine rénitence, ou même la tuméfaction de la peau, permettent de distinguer les brûlures qui ont précédé la mort, de celles qui ont continué d'agir sur le cadavre sans déterminer de phlyctènes, ni aucune apparence de réaction. WEST.

AUTORISATION. Il est des personnes à qui l'état de dépendance ou de faiblesse où elles se trouvent ne permet pas d'agir sans l'autorisation de ceux sous la surveillance desquels elles se sont placées. Il est d'autres personnes, qui, à cause de la dignité dont elles sont revêtues ou de l'importance des fonctions qu'elles exercent, ne peuvent être poursuivies sans l'autorisation de ceux dont elles relèvent ou de la corporation dont elles font partie.

De sorte que la nécessité de l'autorisation, étendue à plusieurs classes de personnes, puise ainsi son principe dans des motifs différens : sous le premier rapport, elle est l'expression d'une sollicitude légitime de la loi envers ceux à qui elle est imposée; son but est de protéger leur faiblesse ou leur état de dépendance. Sous le second rapport, l'autorisation est une garantie pour ceux au profit de qui elle est prescrite, et afin de les protéger dans l'exercice de leurs fonctions.

Considérée comme protection accordée par la loi à des personnes incapables par elles-mêmes de donner un consentement, l'autorisation est prescrite :

1° Pour certains actes que le *tuteur*, même le père ou la mère, ne peut faire sans l'intervention du conseil de famille (art. 457 à 468. C. civ. — V. Mineur, Tutelle), et pour ceux que le mineur émancipé ne peut faire sans celle de son curateur ou de ses parens (art. 482, 483, 484 C. civ.; C. comm. art. 2). — V. Conseil de famille, Curateur.

2° Pour valider certains actes consentis par

la *femme mariée*, ou pour qu'elle puisse valablement ester en jugement, soit qu'elle agisse comme demanderesse, soit qu'elle agisse comme défenderesse ou comme partie intervenante. Dans ces cas, l'autorisation doit être donnée par le mari, et, si le mari refuse ou s'il est empêché, par la justice (C. civ. art. 215 à 226 inclusivement). — V. Autorisation de femme mariée.

3° Pour les *communes* qui, placées par la loi dans un état perpétuel de minorité, ne peuvent exercer aucune action devant les tribunaux en demandant ou en défendant, soit contre d'autres communes ou sections de communes, soit contre des particuliers, soit contre l'état : l'autorisation doit être donnée par les conseils de préfecture (lois du 14 déc. 1789, art. 54; 29 vendém. an v; 28 pluv. an VIII; C. de proc. art. 1032). La jurisprudence a admis que l'autorisation pouvait aussi être donnée par le conseil d'état, sur le refus des conseils de préfecture.

La nécessité de l'autorisation pour les communes ne s'arrête pas au cas où il s'agit pour elles de plaider; elle s'étend encore au cas où elle veulent contracter; et alors la forme dans laquelle l'autorisation doit être demandée et donnée varie suivant la nature des obligations qu'elles veulent contracter. La nécessité de l'autorisation s'étend aussi au cas où les communes veulent accepter une donation faite à leur profit : dans ce cas, elle doit être donnée par une ordonnance royale, le conseil d'état entendu (C. civ. 910; ord. du 2 avril 1817, art. 1er). Toutefois l'acceptation sera autorisée par le préfet lorsque les dons ou legs en argent ou objets mobiliers n'excéderont pas 300 fr. (ord. de 1817, art. 1er). — V. Communes.

4° Enfin, l'autorisation du gouvernement est nécessaire aux *établissemens publics*, tels que les hospices, les fabriques, les colléges royaux (loi du 18 germinal, an x; décret du 12 août 1807; 2 janv. et 2 avril 1817). Toutefois, l'exécution de la loi du 2 janv. 1817, relative aux établissemens ecclésiastiques, a été modifiée par une ordonnance du 14 janvier 1831, dont les art. 3 et 4 sont ainsi conçus : Art. 3. « Nulle acceptation de legs au profit d'un établissement ecclésiastique, ou d'une communauté de femmes, ne sera présentée à notre autorisation, sans que les héritiers connus du testateur aient été appelés par acte extrajudiciaire pour prendre connaissance du testament, donner leur consentement à son exécution, ou produire leurs moyens d'opposition. S'il n'y a pas d'héritiers connus, extrait du testament sera affiché de huitaine en huitaine, et à trois reprises consécutives, au chef-lieu de la mairie du domicile du testateur et inséré dans le journal judiciaire du département, avec invitation aux héritiers d'adresser au préfet, dans le même délai, les réclamations qu'ils auraient à présenter. » —Art. 4. « Ne pourront être présentées à notre autorisation les donations qui seraient faites à des établissemens ecclésiastiques ou religieux, avec réserve d'usufruit en faveur du donateur. » —V. Donation, Établissemens publics.

La nécessité de l'autorisation, considérée comme garantie, s'étend :

1° Aux membres des deux chambres. Ainsi, aux termes de l'art. 44 de la charte constitutionnelle, « aucun membre de la chambre des députés ne peut, pendant la durée de la session, être poursuivi ni arrêté en matière criminelle, sauf le cas de flagrant délit, qu'après que la chambre a permis sa poursuite. » De même, suivant l'art. 29, « aucun pair ne peut être arrêté que de l'autorité de la chambre. » — V. Chambre des députés, Chambre des pairs.

2° Aux fonctionnaires publics : d'après l'art. 75 de la loi du 22 frim. an VIII, « les agens du gouvernement autres que les ministres ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions, qu'en vertu d'une décision du conseil d'état. » C'est là ce qu'on a appelé la *garantie constitutionnelle*. Sous la restauration, comme après la révolution de 1830, on a contesté la légalité de cette disposition législative. Mais la cour de cassation, chambre criminelle, a jugé le 30 nov. 1821 que l'art. 75 de la loi du 22 frim. an VIII n'avait pas été abrogé par la charte de 1814 (D. A. 8. 677). Après la révolution, la nécessité de l'autorisation préalable a été également maintenue, dans la session de 1834, après une solennelle discussion. — Quant aux modifications que le temps et les lois nouvelles ont apportées à l'application de l'art. 75 de la loi du 22 frim. an VIII, V. Fonctionnaire public, Mise en jugement.

AUTORISATION DE FEMME MARIÉE (1). C'est l'approbation donnée par le

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

mari ou par la justice à un acte que la femme mariée ne peut faire valablement sans cette approbation.

1. La nécessité de cette autorisation n'est pas imposée à la femme à cause de la faiblesse de sa raison, puisque celle qui n'est point mariée ou qui a cessé de l'être n'y est pas soumise; elle dérive de la puissance maritale et de l'intérêt commun des époux et de leurs enfans.

SECT. 1re. — *Historique. — Ancien droit.*
SECT. 2. —*Droit nouveau.— Nature de l'autorisation nécessaire à la femme mariée.*
SECT. 3. — *Autorisation du mari.*
ART. 1er. — *De l'autorisation pour ester en justice.*
§ 1er. — *Des cas où elle est nécessaire à la femme.*
§ 2. — *Des cas où elle ne l'est pas.*
§ 3. — *Quand et comment l'autorisation doit-elle être donnée?*
ART. 2. — *De l'autorisation pour contracter et disposer.*
§ 1er. — *Des actes pour lesquels la femme a besoin de l'autorisation maritale.*
§ 2. —*Des actes pour lesquels cette autorisation est inutile ou présumée exister.*
§ 3. — *Quand l'autorisation pour contracter et disposer est donnée? — Formes.*
SECT. 4. — *De l'autorisation de la justice.*
ART. 1er. — *Des cas où elle est nécessaire.*
ART. 2.—*Formes de l'autorisation judiciaire.*
SECT. 5. — *Des effets de l'autorisation et du défaut d'autorisation.*
ART. 1er. — *Effets de l'autorisation.*
ART. 2.—*Effets du défaut d'autorisation.— Quelles personnes peuvent s'en prévaloir?*
SECT. 6.— *A quelle époque la nullité des actes faits sans autorisation peut-elle être demandée?—Formes de cette demande.*
SECT. 7. —*Ratification et exécution des actes nuls pour défaut d'autorisation.*

—

SECT. 1re. — *Historique. — Ancien droit.*

2. Sous l'ancien droit romain, la puissance du mari sur la personne et les biens de sa femme était absolue. Le christianisme vint modifier cette législation; néanmoins le mari conserva toujours sur sa femme une autorité tutélaire, qui était uniforme dans les pays de droit écrit.

3. Dans les pays de coutumes, au contraire, il existait une grande diversité: si, dans quelques-unes, la puissance du mari était douce et paternelle, dans d'autres elle était empreinte de cette espèce de férocité attachée au caractère des peuples barbares dont nous tirons en partie notre origine. Aussi Pothier disait-il: « nos coutumes ont mis la femme dans une telle dépendance de son mari, qu'elle ne peut rien faire de valable et qui ait quelque effet civil, si elle n'a été habilitée et autorisée par lui à le faire. »

4. A ce sujet, l'auteur du Répertoire de jurisprudence s'exprimait ainsi: « En France, c'est un point de droit généralement reçu dans les pays coutumiers, que les femmes mariées ne peuvent contracter, s'obliger ni comparaître en jugement, sans l'autorité de leurs maris. A la vérité, toutes ne se servent pas de ce terme *autorité;* quelques-unes y ont substitué le mot *consentement* (Sens, art. 111, Bar, 170; la Marche, art. 298; Reims, tit. 8, art. 74); d'autres celui de *licence* (Saintonge, tit. 1, art. 15); quelques-unes *permission* (Normandie, art. 417); d'autres enfin ont réuni ces expressions et ont requis à la fois l'*autorité* et le *consentement* (Paris, article 223; Orléans, art. 194), ou la *licence* et l'*autorité* (Châlons, tit. 6, art. 24; Bourgogne, ch. 4, art. 1er; Franche-Comté, art. 24); d'autres le *su, autorité* et *consentement* (Artois, art. 86; Cambresis, titre des droits appartenant à gens mariés, art. 2); ou l'*autorité* et *permission* (La Rochelle, art. 23).

5. Sans pousser plus loin cette énumération, il suffit de faire observer qu'en général, dans les pays coutumiers, aussitôt qu'une personne du sexe s'était soumise aux lois du mariage, elle donnait à son mari un tel empire sur elle, qu'il ne lui était plus permis de rien faire sans sa participation et son agrément. Il y avait même quelques coutumes qui étendaient cette espèce d'interdiction jusqu'aux actes de dernière volonté. De ce nombre étaient celles de Bourgogne, du Nivernais, de Normandie, du Bourbonnais, de Bretagne, de Cambresis, de Douai, etc.

Remarquons de plus que dans les provinces du droit écrit, qui ressortissaient au parlement de Paris, c'était un usage constant de soumettre la femme à la nécessité de l'autorisation maritale lorsqu'elle voulait contracter ou agir (Bretonnier, *Quest. alphab.* v° Femme).

Il en était autrement dans les autres provinces; car, l'ancienne jurisprudence romaine qui voulait que quand le mariage avait lieu *per coemptionem*, la femme passât avec tous ses

biens en la puissance du mari, ayant été abrogée par Justinien, la femme devint aussi libre que son mari pouvait l'être. Effectivement, on trouve dans le Code et le Digeste plusieurs lois qui font voir que la femme mariée restait sous la puissance de son père, quand il ne l'avait pas émancipée, et qu'alors elle exerçait personnellement et librement tous ses droits non dotaux. De là il faut conclure que la femme ne passait pas en la puissance du mari puisqu'elle ne pouvait pas être en même temps sous la puissance de deux personnes (l. 5, Cod. *de conditionibus incertis;* l. 20, ff., *ad legem Juliam de adulteriis;* l. 5, § *ult.* ff. *de injuriis;* l. 8, *de pactis conventis;* — Mornac sur la loi 18, Cod., *de inofficioso testamento*).

Cette jurisprudence se maintint dans les pays de droit écrit jusqu'à nos jours. Il faut cependant convenir que l'art. 9 de l'ordonn. de 1731 paraissait établir sur ce point une exception. En voici les termes : « les femmes mariées, même celles qui ne seront communes en biens, ou qui auront été séparées par sentence ou par arrêt, ne pourront accepter aucune donation entre-vifs, sans être autorisées par leur mari, ou par justice, à son refus. N'entendons néanmoins rien innover sur ce point à l'égard des donations qui seraient faites à la femme pour lui tenir lieu de bien paraphernal dans les pays où les femmes mariées peuvent avoir des biens de cette qualité. »

SECT. 2.—*Droit nouveau.—Nature de l'autorisation nécessaire à la femme mariée.*

6. Les auteurs du Code avaient à choisir entre les principes admis dans les pays de droit écrit et ceux en vigueur dans les pays coutumiers. Ils pensèrent avec raison que ces derniers méritaient la préférence comme étant plus en harmonie avec les mœurs françaises, la position respective des époux et la nature du mariage. Toutefois ils les ont modifiés, soit en introduisant des exceptions plus nombreuses à la nécessité de l'autorisation, soit en en simplifiant les formes, soit enfin en adoucissant notablement les conséquences de la violation du principe.

7. Sous l'empire de la législation actuelle, on peut dire qu'en général toute femme mariée doit être autorisée de son mari ou de la justice, 1° pour comparaître en justice; 2° pour contracter. Néanmoins la mesure de l'autorisation reçoit des exceptions rares dans le premier cas, plus nombreuses dans le second ; ces exceptions tiennent à la nature de l'acte, à la position du mari et de la femme, à quelques circonstances particulières.

La nécessité de cette autorisation a pour cause, non pas uniquement la puissance du mari, comme on le pensait généralement autrefois, mais encore l'intérêt commun des époux et de leurs enfans. Toullier dit : « l'autorisation du mari, dans les principes du Code civil, n'est pas autre chose que l'approbation qu'il donne aux actes que la femme ne peut faire sans son consentement » (t. 2, p. 16, n° 618). Mais autrefois on distinguait l'autorisation d'un simple consentement. Il fallait une autorisation expresse et formelle; et le mot *autorisation* était comme sacramentel. Le concours du mari à l'acte, la mention de son consentement, étaient insuffisans. Pothier (Traité de la puissance maritale, n° 68), ne trouve que le mot *habiliter* qui puisse équivaloir à celui d'*autoriser*. On établissait cependant une distinction au sujet de ce mot *autorisation:* suivant l'opinion commune et la jurisprudence du parlement de Paris, la femme n'avait besoin, dans les actes judiciaires, que d'une autorisation tacite. Cette distinction, au surplus, confirmait le principe. Le Code civil, au contraire, n'exige que l'expression du consentement du mari : il se contente même de son concours dans l'acte, c'est-à-dire qu'il légitime un consentement tacite. En un mot, l'autorisation peut être expresse ou présumée.

8. Du principe que la nécessité de l'autorisation a pour cause l'intérêt des deux époux, encore plus que la puissance maritale, il suit 1° que la nullité fondée sur le défaut d'autorisation ne peut être opposée que par la femme, par le mari ou par leurs héritiers et ayans-cause (art. 225); 2° que cette nullité peut être couverte par l'approbation ou ratification du mari, par celle de la femme devenue veuve, ou par celle de leurs héritiers et représentans; 3° que la nullité disparaît par la prescription, c'est-à-dire l'expiration du temps accordé au mari, à la femme ou à leurs héritiers et représentans, pour attaquer l'obligation.

Autrefois, au contraire, la nullité était absolue : « la nullité des contrats et autres actes qu'elle (la femme) a faits sans cette autorisation, ne peut être couverte ni purgée par la ratification que la femme ferait de cet

acte depuis sa viduité, disait Pothier (Traité de la puissance maritale, n° 5).

9. Du principe que la nécessité de l'autorisation a pour cause la puissance maritale, aussi bien que l'intérêt des deux époux, il suit encore, 1° que la femme ne pourrait être autorisée par le mandataire du mari, encore que le mandat contînt cession de ce pouvoir, par la raison que le mari n'a pu valablement transférer à un tiers la puissance maritale. Mais le mari pourrait autoriser sa femme à souscrire un engagement, à la condition que telle personne en aurait reconnu l'utilité. 2° Que les époux ne peuvent, même par contrat de mariage, déroger à la nécessité de cette autorisation dans les cas où la loi y soumet la femme (C. civ., art. 1388).

Ajoutons que cette incapacité de la femme étant un effet de la puissance maritale, elle commence au moment même du mariage. Ce principe est suivi avec une telle rigueur, que si une procédure avait été commencée pour ou contre la femme pendant qu'elle était fille, il faudrait, pour la continuer depuis son mariage, qu'il y eût autorisation de son mari ou de la justice, sauf les restrictions dont nous parlerons plus bas.

SECT. 3. — *Autorisation du mari.*

ART. 1er. — *De l'autorisation pour ester en justice.*

§ 1er. — *Des cas où elle est nécessaire à la femme.*

10. En toute matière, civile, criminelle, correctionnelle et de police, lorsqu'elle est demanderesse ou intervenante, et en matière civile, soit qu'elle agisse pour attaquer ou pour se défendre, « la femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari, quand même elle serait marchande publique, ou non commune, ou séparée de biens » (art. 215 C. civ.)

La première observation que fait naître la disposition générale et absolue de cet article, c'est que la capacité de la femme est moins étendue lorsqu'il s'agit pour elle de procéder en justice, ce qui est un fait isolé, que pour se livrer au commerce et en faire sa profession habituelle. En effet, aux termes de l'art. 220, la femme, si elle est marchande publique, peut s'obliger pour ce qui concerne son négoce, et, dans ce cas, une autorisation générale lui suffit; tandis que sans une autorisation particulière et spéciale elle serait impuissante à intenter une action ou à y défendre. — En examinant attentivement les art. 215 et 220, on n'a pas de peine à se rendre compte de l'exception introduite par le second au principe général posé dans le premier; les actes de commerce, chez une femme qui en fait sa profession habituelle, sont des faits nécessairement multipliés; or, l'obliger à requérir une autorisation spéciale pour chacun de ces faits, c'eût été évidemment compromettre ses intérêts par d'inutiles lenteurs. Au contraire, un procès est un fait exceptionnel et isolé, dont les conséquences peuvent aller au-delà de toutes prévisions. Il était donc juste de ne pas laisser à la femme la faculté de s'y engager témérairement, en la dispensant d'une autorisation que les délais obligés de la procédure lui permettent aisément d'obtenir.

11. Une seconde remarque, c'est que la loi nouvelle a rejeté l'exception faite par l'ancien droit au profit de la femme séparée de biens. Séparée ou non de biens, elle est aujourd'hui soumise à la nécessité de l'autorisation; et cela se conçoit. D'une part, en effet, la séparation de biens a toujours pour fondement le désordre des affaires du mari; et alors il se trouve d'autant plus intéressé à veiller sur les biens que possède sa femme, qu'ils forment peut-être son unique ressource. D'une autre part, la séparation de biens ne détruit pas la puissance maritale; or nous avons vu que la nécessité de l'autorisation est précisément un effet de cette puissance.

12. Par identité de raison, il faut dire que la femme même séparée de corps ne peut ester en justice sans une autorisation préalable de son mari; car si, par l'effet de cette séparation, la femme est autorisée à avoir une habitation distincte de celle de son mari, elle n'est pas moins soumise à la puissance maritale pour tout ce qui n'en a pas été détaché par la loi. Or, rien n'indique que, dans la pensée du législateur, la femme séparée de corps puisse ester en jugement sans y être autorisée par son mari ou par la justice. C'est aussi ce qu'a jugé la cour de cassation par arrêt du 6 mars 1827 (V. S.-V. 27. 1. 334; D. P. 27. 1. 163).

13. Mais il peut arriver que la femme engagée, soit comme demanderesse, soit comme défenderesse, dans un procès, se trouve empêchée, par l'absence de son mari, d'ob-

tenir l'autorisation qui lui est nécessaire; dans ce cas, et en règle générale, la justice y doit suppléer. Toutefois ceci ne doit s'entendre que dans de certaines limites: si l'absence n'était que momentanée, la justice ne pourrait intervenir, parce qu'en pareil cas le mari ne serait point en présomption d'absence (art. 112 et suiv. C. civ.). C'est conformément à ce principe que la cour royale de Colmar a jugé, le 31 juill. 1810, que le créancier d'une femme mariée, qui n'avait point assigné le mari à l'effet d'obtenir l'autorisation de ce dernier, ne pouvait obtenir celle de la justice, encore qu'il produisît un certificat du maire pour constater l'absence momentanée du mari (S.-V. 11. 2. 206; D. A. 10.129. — Cass., 15 mars 1837. S.-V. 37. 1. 547; D. P. 37. 1. 152). Mais lorsque l'absence n'est pas momentanée, la femme a toujours besoin de l'autorisation de la justice, même après la déclaration d'absence; et, selon nous, elle ne devra être dégagée de cette obligation qu'à dater du jour où tous les ayans-droit de l'absent auront, dans les circonstances déterminées par l'article 129 C. civ., demandé le partage de ses biens et fait prononcer l'envoi en possession définitive. — V. Absence.

14. La faillite du mari ne constitue pas non plus une exception au profit de la femme, en ce qui concerne l'obligation où elle est d'obtenir l'autorisation (Bordeaux, 18 mars 1828). Dans l'espèce il ne s'agissait pas, il est vrai, de l'autorisation nécessaire pour ester en justice, mais seulement de celle prescrite à la femme par l'art. 217 pour qu'elle puisse valablement contracter. Mais on conçoit que la raison de décider est la même (D. P. 28. 2. 125); et même comme cette autorisation peut entraîner certaines obligations contre le mari, par exemple de payer les frais, il doit se faire assister par les syndics. — V. Faillite.

15. La loi n'ayant fait aucune exception, en faveur de la femme, soit que les actions qu'elle intente ou qu'elle soutient fussent relatives à des tiers, soit qu'elles concernassent son mari, elle a besoin d'être autorisée par ce dernier: telle est la jurisprudence du tribunal de la Seine, par exemple lorsqu'elle agit en séparation de corps, en séparation de biens. Seulement, c'est la justice qui intervient alors, et qui, à la place du mari, confère la capacité à la femme. On comprend, en effet, que, dans des cas pareils, le mari refuse ordinairement l'autorisation. Cette intervention de la justice est surtout indispensable lorsque la femme demande la nullité de son mariage, et s'inscrit en faux contre l'acte de célébration. C'est ce qu'a jugé la cour suprême par un arrêt du 31 août 1824, en se fondant sur ce que, dans une pareille occurrence, la femme ne pouvait se faire autoriser par son mari sans reconnaître, par cela même, ce qui faisait l'objet du procès, l'existence et la validité du mariage (S.-V. 24. 1. 360; D. A. 10. 106).

16. On avait prétendu que la règle de l'autorisation n'était pas applicable dans le cas d'une demande en interdiction de la femme, parce que l'action en interdiction participait aux caractères de l'action publique, à l'égard de laquelle la défense est de droit naturel. On ajoutait qu'il serait ridicule qu'un mari pût être soumis à autoriser sa femme à se laisser interdire; que la femme, dans la prévention où la place l'action en interdiction dirigée contre elle, est incapable d'user sagement d'une pareille autorisation; que la demande en interdiction n'est pas une action ordinaire intentée contre la femme ou qu'elle intente elle-même. D'ailleurs, dans cette circonstance, et avant qu'elle paraisse en justice, la femme n'a pas de conseils à demander à son mari; il n'y a pas à délibérer s'il est plus avantageux pour elle de défendre ou d'accéder à l'action exercée contre elle; il ne dépend pas d'elle d'ester ou de ne pas ester en jugement; comment pourrait-on dès lors exiger l'autorisation maritale pour faire une chose que la femme ne peut se dispenser de faire? A quoi servirait la faculté attribuée au mari d'accorder ou de refuser l'autorisation, si la détermination qu'il doit prendre est d'avance commandée par la justice?

Sans doute ces considérations pourraient être de quelque importance aux yeux du législateur, mais elles doivent être sans effet pour les tribunaux. L'art. 215 est conçu dans les termes les plus généraux et les plus absolus: il ne comporte d'exceptions que celles expressément établies par la loi. Or, l'art. 216 n'excepte de la nécessité de l'autorisation que la femme qui est poursuivie en matière criminelle ou correctionnelle; donc tous autres jugemens rendus contre elle, sans qu'elle ait été autorisée, sont nuls de droit.

Au surplus, la loi n'aurait pas parlé, que de puissantes considérations viendraient justifier cette doctrine pour le cas où l'interdiction sera poursuivie par les parens de la femme.

Effectivement, serait-il juste et raisonnable, lorsque la femme est attaquée à raison de la faiblesse de son esprit, et que, par conséquent, elle a plus besoin que jamais d'autorisation, qu'on lui enlevât son protecteur naturel? On parle de l'intérêt public; mais l'intérêt le plus puissant de la société commande de protéger le faible, celui surtout qui est privé de l'usage de ses facultés intellectuelles.

Cette doctrine a été consacrée par la cour de cassation, sur un pourvoi formé contre un arrêt de la cour de Lyon : « Considérant que la disposition de l'art. 215 est absolue ; que du moins le législateur n'a admis qu'une seule exception, et qu'il n'a permis à la femme mariée d'ester en jugement sans l'autorisation de son mari ou de la justice, que lorsqu'elle est poursuivie en matière criminelle, correctionnelle ou de police; — Considérant que l'action en interdiction d'une femme mariée, intentée par ses parens pour cause de démence, est une action purement civile quoiqu'elle soit soumise à d'autres formes que celles prescrites pour les actions ordinaires, etc. » (9 janv. 1822. S.-V. 22. 1. 156; D. A. 9. 541).

17. Du principe que l'art. 215 C. civ. ne comporte d'autres exceptions que celles formellement énoncées, il faut conclure que la femme est soumise à la nécessité de l'autorisation maritale, lors même qu'elle agit comme tutrice des enfans mineurs qu'elle aurait eus d'un précédent mariage. La loi ne contient en effet aucune exception à cet égard, et cela devait être; car, par l'effet de son convol, non seulement la femme s'est placée sous la puissance d'un nouveau mari, mais encore, ce mari, dans le cas où sa femme aurait conservé l'administration des biens de ses enfans, devient responsable de cette administration. Il va donc de son intérêt de surveiller cette administration. C'est en se fondant sur ces principes que la cour royale de Grenoble a motivé l'arrêt rendu sur cette question, le 17 août 1831 (J. P. 53. 201; D. P. 32. 2. 47).

18. Du reste, la nécessité de l'autorisation doit être étendue à la femme dès l'instant qu'elle agit dans une instance judiciaire quelconque, si cette instance peut entraîner l'aliénation de partie de ses droits.

C'est ainsi que la cour de cassation a jugé que la procédure d'ordre et de contribution ayant ce caractère, la femme ne pouvait ester à son détriment ni encourir aucune déchéance sur de pareilles procédures, si elle n'avait été autorisée de son mari ou de la justice (21 avril 1828. S.-V. 28.1.275; D. P. 28. 1. 221; J. P. 41. 161; — V. aussi Toulouse, 19 mars 1833. S.-V. 33. 2. 346; D. P. 33. 2. 204).

En cas de refus du mari, l'autorisation devrait être demandée par le poursuivant l'ordre ou contribution, et accordée par le tribunal sur le rapport du juge-commissaire.

19. L'incapacité de la femme ne commence qu'au moment où le mariage est célébré. Les coutumes d'Artois et d'Auvergne faisaient remonter aux fiançailles la nécessité pour la femme de se faire autoriser à ester en jugement. C'était créer un effet avant la cause, puisque les fiançailles ne produisaient pas nécessairement le mariage : aussi Dumoulin avait-il taxé d'*insensée* la disposition de ces coutumes sur ce point. Mais, après la célébration du mariage, l'autorisation devient nécessaire même pour continuer les instances qui s'étaient formées auparavant (V. Pothier, *Traité de la puissance du mari*, n° 56). — V. *suprà*, n° 8 *in fine*.

20. Cette règle comporte cependant deux exceptions : d'abord, lorsque l'affaire est en état; car alors et aux termes de l'art. 342 C. pr. le jugement n'en peut être différé par le *changement* survenu dans la personne de l'une des parties. Ensuite, et alors même que l'affaire n'est pas en état, le défaut de notification à la partie adverse du changement d'état de la femme empêchera que l'autorisation maritale devienne nécessaire. Dans ce cas, et d'après l'article 345 du même Code, la procédure pourra valablement continuer, malgré le défaut d'autorisation, parce que la partie n'est pas obligée de savoir qu'un changement d'état a rendu cette autorisation nécessaire.

Mais, après la notification, l'adversaire de la femme ne peut continuer ses poursuites sans mettre en cause le mari; et, s'il est défendeur, il peut demander que la femme non autorisée soit écartée du débat, afin de ne pas s'exposer aux dangers d'une procédure irrégulière. Le mari peut alors reprendre l'instance ou intervenir, suivant la nature de l'affaire.

21. Bien que l'adversaire de la femme puisse valablement continuer la procédure tant qu'il n'a pas reçu la notification du changement d'état; il ne pourrait néanmoins interjeter appel du jugement qui l'aurait condamné, sans assigner, en même temps, sur l'appel, le mari pour autoriser sa femme. L'appel

étant alors considéré comme une instance nouvelle, on rentre dans la règle générale ; la notification du changement d'état n'est pas alors indispensable, parce que, pour engager de nouveau l'instance, il faut une assignation en justice, ce qui n'est plus un acte de procédure du ministère de l'avoué, mais de la partie elle-même qui dès lors ne peut ignorer l'état actuel de son adversaire, puisque c'est à sa personne même, et à son domicile, que doit être donnée l'assignation.

C'est sur ce fondement que la cour de cassation a jugé, le 7 août 1815, que l'appelant d'un jugement rendu au profit d'une femme, qui s'était mariée dans le cours de l'instance devait, sur l'appel, assigner le mari, à peine de nullité ; et qu'il était mal fondé à opposer le défaut de notification du changement d'état, lors de la signification, par la femme, du jugement de première instance (D.A.7.686).

22. Ceci nous amène à examiner la question de savoir si l'autorisation donnée à la femme d'ester en jugement lui attribue le droit de suivre les divers degrés de juridiction sans recourir, pour chacun d'eux, à une autorisation nouvelle. Sur cette question, la doctrine et la jurisprudence ont admis des solutions contraires.

D'une part (et c'est l'opinion de M. Duranton, t. 2, nos 459 et 460), on a pensé que « l'autorisation n'est point censée donnée *in omnem causam*, à moins qu'elle ne soit expresse ou du moins conçue dans des termes qui ne permettent pas de douter que le mari n'ait entendu autoriser sa femme à l'effet de suivre le procès dans toutes ses phases ; que c'est au tiers, s'il est appelant, à diriger son appel contre l'un et l'autre ; et, s'il est intimé, à demander que la femme produise son autorisation. Qu'à plus forte raison, si la femme est assignée devant la cour de cassation, le mari doit être appelé pour l'autoriser, lors même qu'il l'aurait autorisée à plaider en première instance ou en appel. » A l'appui de cette doctrine on peut invoquer deux arrêts de la cour de cassation, l'un du 25 mars 1812, l'autre du 14 juill. 1819 (V. S.-V. 12.1. 317; 19. 1. 407 ; J. P. 21. 474; D. A. 7. 831).

D'une autre part, on pense que « tant que le mari n'a point signifié une révocation de l'autorisation par lui donnée à sa femme, il y a présomption qu'il continue d'approuver ses actions ; que la célérité du procès et le besoin d'économiser les frais doivent dispenser d'une nouvelle formalité que la loi ne met nulle part à la charge du plaideur qui a une femme pour adversaire. »

On peut encore ajouter, dans ce dernier système, que si l'appel ou le pourvoi en cassation sont une instance nouvelle sous le rapport de l'instruction, ce sont toujours les mêmes droits à défendre et les mêmes questions à juger ; qu'ainsi, comme dans les procès où figurent les communes, la première autorisation doit suffire.

Nous n'hésitons pas à embrasser cette dernière opinion, confirmée d'ailleurs par un arrêt de la cour de cassation du 2 août 1820 (S.-V. 21. 1. 35 ; D. A. 9. 276 ; J. P. 22. 702) ; par la cour royale de Montpellier (1er mars 1825. D. P. 25. 2. 190) ; par celle de Bourges (17 nov. 1829. S.-V. 30. 2. 171 ; D. P. 30. 2. 81).

23. La femme qui a été autorisée à ester en jugement ne peut pas renoncer, sans une autre autorisation contraire, à la demande qu'elle a formée. Ce n'est plus dans l'art. 215 C. civ. que l'incapacité de la femme prend naissance dans ce cas, mais dans l'article 217, qui lui défend de donner ni d'aliéner sans le consentement de son mari. Cet article doit nécessairement s'appliquer au désistement donné en justice, parce que le désistement d'une action peut emporter aliénation de biens ou de droits ; c'est ce que la cour de cassation a décidé dans un cas où il s'agissait spécialement de la renonciation par une femme à la demande qu'elle avait formée en reddition d'un compte de tutelle. La cour suprême s'est fondée sur ce qu'une pareille renonciation emportait aliénation d'une universalité de droits, ce qu'une femme mariée était impuissante à faire sans l'autorisation de son mari (15 juill. 1807. S.-V. 8. 1. 49 ; D. A. 10. 127 ; J. P. 8. 493).

C'est par suite du même principe qu'il a été reconnu que l'intervention du mari était indispensable lorsque la femme se proposait de transiger sur un procès intenté (Cass., 3 mai 1808. D. A. 3. 719).

24. Toutefois, lorsque la demande de la femme est dirigée contre le mari lui-même, par exemple, dans le cas d'une demande en séparation de biens, l'autorisation que lui donnerait le mari pour s'en désister serait, on le conçoit bien, complètement insuffisante. Dans des cas semblables, l'autorisation de plaider étant donnée par la justice, c'est à la justice seule qu'il appartient d'autoriser

le désistement : cela a été jugé par la cour de cassation, sur le fondement que l'autorisation de la justice ne pouvait être suppléée par celle du mari sans que, contrairement aux principes, celui-ci ne fût *auctor in rem suam* (14 fév. 1810. S.-V. 10. 1. 189).

25. On peut conclure des arrêts que nous venons de citer, qu'en règle générale la femme ne peut ni directement par contrat, ni indirectement devant la justice, rien faire de son autorité qui compromette ses droits. C'est l'esprit de la loi, et la cour royale d'Angers nous paraît l'avoir sainement apprécié lorsque, par son arrêt du 28 janvier 1825, elle a jugé qu'une femme, quoique autorisée à ester en justice, n'avait pu, sans une autorisation spéciale, prêter le serment décisoire (S.-V. 25. 2. 139; D. P. 25. 2. 143). Mais cette règle doit être entendue avec une certaine réserve. En définitive, c'est toujours la portée de l'autorisation qu'il faudra consulter; et les actes de la femme devront être validés s'ils ne se trouvent pas évidemment en dehors des termes de cette autorisation. Ainsi, par exemple, une femme reconnaît dans un interrogatoire légalement prêté, comme étant autorisée par l'assistance de son mari, la légitimité d'une dette dont on lui réclame le montant; il est certain qu'un semblable aveu devra faire pleine foi contre elle aux termes de l'art. 1356 C. civ. : on soutiendrait vainement que, ne pouvant aliéner, elle ne pouvait faire des aveux qui tendaient précisément à l'aliénation. L'assistance de son mari à l'interrogatoire avait couvert son incapacité (Cass., 22 avril 1828. S.-V. 28. 1. 208; J. P. 41. 109; D. P. 28. 1. 222).

26. Du reste, les art. 215 et 218 C. civ., soit à cause de la généralité de leurs termes, soit à cause de la nature de leurs dispositions, qui tiennent évidemment aux formes de la procédure, doivent être appliqués aux reprises d'instance, alors même que le mariage aurait été contracté, et l'instance primitivement engagée sous l'empire d'un statut qui ne soumettait la femme à aucune autorisation. On conçoit en effet que l'autorité du mari sur la femme dépendant uniquement de la loi, il y a lieu, s'il intervient un changement dans la législation, relativement à cette autorité, de lui attribuer tout son effet, non seulement pour les mariages à venir, mais aussi pour ceux déjà contractés (Turin, 20 messidor an XIII. S.-V. 7. 2. 790; D. A. 10. 146. — Cass., 7 déc. 1836. S.-V. 37. 1. 416; D. P. 37. 1. 81). — V. Rétroactivité.

§ 2. — *Des cas où l'autorisation n'est pas nécessaire.*

27. Quelque imposant que soit le principe sur lequel repose l'autorité maritale, et quelque impérieuse que soit la nécessité pour la femme de n'agir que sous l'assistance, ou au moins avec l'autorisation de son mari, il ne faut pas oublier que la loi n'a entendu placer entre les mains du chef de l'association conjugale qu'un pouvoir de protection. L'autorisation qu'il lui appartient de donner doit donc être restreinte dans de certaines limites, au-delà desquelles la puissance maritale dégénérerait en tyrannie.

Il était donc nécessaire d'introduire certaines exceptions à la règle posée dans l'article 215 C. civ.; la jurisprudence en a consacré quelques-unes; d'autres sont indiquées par la loi.

28. Ainsi on reconnaît en jurisprudence que l'autorisation du mari, en ce qui concerne les actes conservatoires, que la femme peut faire dans son intérêt, n'est pas une mesure indispensable. En général elle peut faire seule et de son autorité les actes extra-judiciaires qui ne produisent pas d'engagement; par exemple, les saisies-arrêts et les protêts. Elle peut également prendre des inscriptions hypothécaires, parce que ces actes ne constituent ni des conventions ni des demandes en justice (Paris, 31 août 1810. S.-V. 17. 2. 397; D. A. 9. 103; J. P. 11. 840).

En cas de saisie immobilière des biens d'une femme mariée, tous les actes de poursuite antérieurs au jour indiqué pour l'adjudication préparatoire, sont-ils valables, bien qu'elle ne soit autorisée ni de son mari ni de la justice? Nous adoptons l'affirmative, parce que ces actes d'exécution sont aussi des actes extra-judiciaires, l'instance ne commençant qu'au jour indiqué pour l'adjudication préparatoire. Si donc le mari a été assigné avant l'indication de ce jour pour autoriser sa femme ou la voir autoriser par la justice, et si l'autorisation était donnée lorsque les parties ont plaidé, nul doute qu'elle ne soit régulière et suffisante (Bordeaux, 4 août 1829. S.-V. 30. 2. 86; D. P. 30. 2. 3).

29. Indépendamment de ces exceptions introduites par la jurisprudence, il en est que la législation a consacrées. Ainsi, l'art. 216 C. civ. dispose que « l'autorisation du mari n'est

pas nécessaire lorsque la femme est poursuivie en matière criminelle ou de police. « Alors, ainsi que le disait M. Portalis dans son Exposé des motifs au corps législatif « l'autorité du mari disparaît devant l'autorité de la loi, et la nécessité de la défense naturelle dispense la femme de toute formalité » (Fenet, t. 9, p. 179).

Mais si, dans ces sortes d'affaires, la justice qui poursuit la femme lui donne implicitement l'autorisation, parce qu'elle ne peut l'accuser sans vouloir en même temps l'admettre au bénéfice d'une libre défense, il n'en doit plus être ainsi lorsque c'est la femme elle-même qui attaque; la règle commune reprend alors son empire, car il n'y a pas nécessité d'accuser, comme il y a nécessité de se défendre. Par où l'on voit que la femme, si elle intervenait, comme partie civile, dans un procès criminel ou correctionnel, devrait au préalable obtenir l'autorisation prescrite par l'art. 215 C. civ. C'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation du 1er juill. 1808, par le motif unique que la disposition de l'art. 215 est générale, de telle façon qu'elle doit être appliquée toutes les fois que la femme exerce une action, quelle que soit sa nature (S.-V. 8. 1. 528; D. A. 10. 130, note 2.).

§ 3. — *Quand et comment l'autorisation doit-elle être donnée?*

30. Le législateur s'est borné à poser le principe de la nécessité d'une autorisation pour la femme qui paraît en justice. Qu'elle y vienne comme demanderesse, comme défenderesse ou comme partie intervenante, l'autorisation est une nécessité pour elle. Mais quand doit-elle être donnée? Comment doit-elle l'être? peut-elle être générale? faut-il qu'elle soit spéciale? doit-elle être expresse ou tacite? Ce sont autant de points qu'il importe d'examiner.

31. Pour ce qui est de l'instant où l'autorisation doit être donnée, il est constant, en jurisprudence, que le vœu de la loi est suffisamment rempli si l'autorisation intervient avant le jugement définitif, encore bien que les premiers actes de la procédure aient été faits sans cette autorisation. C'est ce qu'établissent de nombreux arrêts rendus tant par la cour suprême que par diverses cours royales (Cass., 5 août 1812. S.-V. 13. 1. 8; D. A. 7. 716; J. P. 13. 728; — Bordeaux, 1er mars 1826. S.-V. 26. 2. 257; D. P. 26. 2. 145, etc., etc.).

32. La loi ne prescrit rien sur la *forme* de l'autorisation. Aussi on admet, dans la pratique, l'autorisation expresse aussi bien que l'autorisation tacite.

L'autorisation *expresse* est celle qui résulte du pouvoir que le mari donne à l'officier ministériel, et, dans ce cas, tous les actes sont signifiés à la requête de la femme avec mention de l'autorisation du mari. Le défaut de cette mention pourrait entraîner la nullité de l'exploit; car ce n'est pas tout que la femme soit autorisée, il faut encore qu'elle fasse usage de l'autorisation.

Remarquons à ce sujet que l'allégation d'une femme qui se dirait autorisée ne remplirait point le vœu de la loi. Avant tout, et quoique le législateur n'ait prescrit nulle part la forme de l'autorisation, il faut que la femme justifie de cette autorisation. S'il arrivait qu'il n'y eût d'autre preuve qu'une simple qualification prise par la femme, spécialement celle de procuratrice de son mari, le jugement rendu à son préjudice ne devait pas être maintenu; c'est ce qui résulte d'un arrêt de la cour de cassation, rendu le 16 juillet 1806 (S.-V. 6. 1. 349; D. A. 10. 125).

33. Quant à l'autorisation *tacite*, il est incontestable qu'elle est suffisante. Sans doute, selon l'usage le plus ordinaire, l'autorisation du mari résulte de sa déclaration; mais cette déclaration n'est pas indispensable, elle peut être suppléée par un fait, le concours du mari dans l'instance; et même il faut dire que ce fait a plus d'énergie encore que la déclaration elle-même; car qu'y a-t-il de plus énergique pour constituer l'autorisation maritale, que le concours assidu d'un mari à toutes les phases d'un procès que soutient sa femme? La validité d'une autorisation tacite ne saurait donc être raisonnablement contestée. On l'a tenté pourtant; mais une jurisprudence constante a fait raison d'une semblable prétention (Cass., 5 fév. 1817 et 7 avr. 1819. D. A. 10. 125; — 3 juin 1835. S.-V. 35. 1880; D. P. 35. 1. 271).

Le concours du mari impliquerait une autorisation tacite, alors même qu'il agirait dans un intérêt particulier et tout-à-fait distinct de celui de la femme; on suppose facilement en effet que si le mari n'entendait consulter que son intérêt particulier et s'il ne voulait pas autoriser les poursuites de sa femme, il n'agirait pas avec elle.

34. Ce n'est pas seulement par son concours avec sa femme dans toute la procédure qu'un mari autorise tacitement sa femme

à ester en justice, l'autorisation tacite peut encore résulter d'autres circonstances. Ainsi la cour royale de Nancy a jugé, le 14 avril 1811, qu'il y a autorisation tacite lorsque le mari dirige une demande contre sa femme elle-même. En effet, par cela qu'il l'actionne en justice, il l'autorise virtuellement à plaider (D. A. 10. 127).

Ainsi encore, lorsque le mari d'une femme qui a obtenu de la justice la permission d'aliéner par la voie des enchères, devant notaire, un immeuble dotal, appose sa signature sur le cahier des charges, concourt au dépôt qui en est fait chez le notaire, requiert plus tard la mise aux enchères par ce fonctionnaire à l'époque fixée, et assiste aux enchères lorsqu'elles sont ouvertes, sans s'y opposer, il autorise suffisamment sa femme à vendre, alors qu'il n'a pas signé le procès-verbal d'adjudication, et même qu'il a refusé d'y donner son adhésion.—Voy. Cass., 20 juill. 1835. S.-V. 35. 1. 610; D. P. 35. 1. 337.

Mais de ce que les poursuites sont dirigées tant contre le mari que contre la femme, il ne s'ensuit pas que la femme puisse ester en jugement sans une autorisation particulière et expresse de son mari, si celui-ci fait défaut et qu'elle seule comparaisse. L'autorisation tacite du mari qui figure dans un jugement avec sa femme, n'existe qu'autant que le mari comparait, qu'il est partie agissante (Cass., 18 nov. 1828. S.-V. 29. 1. 140. D. P. 29. 1. 17).

35. L'autorisation pour ester en justice doit être *spéciale;* car, à part le cas prévu dans l'art. 220, qui suppose une autorisation générale, il n'y a d'autorisation générale valable, aux termes de l'art. 223, que quant à l'administration des biens de la femme. Mais si le mari, à propos d'une assignation donnée à la femme, lui conférait une autorisation générale pour toutes les affaires qu'elle a et pourrait avoir, cette autorisation serait valable comme autorisation spéciale pour suivre l'instance commencée. Là s'arrêteraient les effets de cette autorisation. Tel est, selon nous, le sens d'un arrêt de la cour de cassation, du 2 mai 1815 (S.-V. 15. 1. 281).

ART. 2. — *De l'autorisation pour contracter et disposer.*

§ 1er. — *Des cas pour lesquels la femme a besoin de l'autorisation maritale.*

36. « La femme, porte l'art. 217 C. civil. ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux, sans le concours du mari dans l'acte ou son consentement par écrit. »

Ainsi ce n'est pas seulement la faculté d'ester seule en jugement que la femme perd en contractant mariage, c'est encore la liberté d'exercer, de sa propre autorité, la plupart de ses droits civils.

Cet effet, l'un des plus importans de la puissance maritale, a une fort grande étendue. L'incapacité de la femme s'applique en général à tous les actes entre-vifs qu'elle pourrait faire. Ce qu'il y a d'absolu dans la nomenclature générique de l'art. 217 C. civ. ne permet aucun doute.

Ajoutons même que cette incapacité frappe également la femme mariée sous le régime dotal, alors qu'elle veut disposer de ses biens paraphernaux. A cet égard, les auteurs du Code n'ont point admis l'usage suivi dans les pays de droit écrit, usage qui laissait à la femme la libre disposition de cette sorte de biens.

37. Du principe que l'incapacité de la femme est un effet de la puissance maritale il suit, comme nous l'avons dit plus haut, que cette incapacité commence à l'instant même où le mariage civil a été célébré. Seulement on remarquera que cette incapacité peut recevoir, au cours du mariage, certaines modifications; qu'elle peut être restreinte ou étendue par la loi. Ainsi, on s'est demandé si une femme mariée avant la promulgation du Code civil, dans un pays de droit écrit, avait pu, sous l'empire de la loi nouvelle, disposer de ses paraphernaux sans avoir obtenu au préalable l'autorisation de son mari. On sent que la raison de douter prenait sa source dans ce principe de droit consacré par l'art. 1395 C. civ., que tout changement aux conventions matrimoniales est interdit après la célébration du mariage. On en concluait que la faculté laissée à la femme de disposer, à son gré, de ses biens paraphernaux, ne pouvait, lorsqu'en se mariant elle avait suivi la foi de cette législation, recevoir aucune atteinte d'une législation nouvelle contraire. C'est sur ce fondement que la cour royale de Grenoble avait décidé la question par l'affirmative pour une aliénation de biens paraphernaux faite sous l'empire du Code civil. — Mais la cour de cassation, jugeant par défaut, admit avec raison, ce nous semble, une doctrine

contraire, en se fondant sur ce que la disposition de l'art. 217 C. civ. est un statut d'ordre public, qui régit l'état et la capacité de la femme à dater de sa promulgation ; elle persista dans cette jurisprudence lorsqu'elle statua sur l'opposition formée contre cet arrêt (19 nov. 1832. S.-V. 33. 1. 24 ; D. P. 33. 1. 15). C'est aussi ce qu'avait jugé la cour royale de Limoges par son arrêt du 22 juin 1828 (S.-V. 29. 2. 20; D. P. 29. 2. 67 ; — Cass., 7 déc. 1836. S.-V. 37. 1. 416).

On a même pensé que la femme ne pouvait disposer, sans l'autorisation de son mari, des fruits de ses paraphernaux, et les convertir en argent pour acquérir quelque bien, sauf toutefois les objets nécessaires à l'administration de ces mêmes biens paraphernaux.

38. La jurisprudence et la doctrine ont fait de fréquentes applications du principe qui oblige la femme à obtenir une autorisation préalable pour contracter valablement. Ainsi vendre des objets mobiliers de la communauté, acquitter une dette avant l'échéance du terme, etc., sont autant de faits pour lesquels l'intervention du mari, et, à son défaut, celle de la justice est indispensable. Mais on ne pourrait ici, sans tomber dans une nomenclature aride et fatigante, mentionner par ordre les applications si nombreuses dont ce principe a été l'objet; il suffit de dire que toutes les solutions découlent de ce principe, que la femme aliène sa liberté en contractant mariage.—Ce principe une fois indiqué, chacun se rend aisément compte des conséquences qu'il peut entraîner et des applications dont il est susceptible.

Il faut donc s'attacher à ce qui, dans la pratique, a pu présenter quelque difficulté sérieuse.

39. Et d'abord la femme mariée peut-elle faire, sans l'autorisation de son mari, les actes d'administration domestique ?

En ne consultant que le bon sens, on est amené à conclure que les dettes contractées par la femme à raison de ces objets sont des dettes de communauté, qui obligent le mari, alors même qu'il n'a pas donné d'autorisation spéciale pour chacune d'elles.—Cette exception au principe, qui soumet la femme à la nécessité d'une autorisation, est fondée sur l'ordre même que la nature semble avoir formé pour l'administration intérieure de la famille. C'est à la femme en effet qu'est départi le soin de diriger le ménage et l'intérieur de la maison. — Dès lors il semble juste et naturel de considérer comme valable tous les actes qu'elle fait dans ce but, quoique le mari ne les ait pas spécialement autorisés. Il y a là une sorte de consentement tacite ; et tant que le mari ne fait rien pour détruire, aux yeux des tiers, ce consentement présumé, la femme l'oblige par son fait comme s'il agissait lui-même.

L'application de ces principes paraissait tellement évidente au président Lamoignon, qu'il avait proposé de l'ériger en loi. Voici en effet ce qu'on lit dans ses Arrêtés, art. 69 : « Obligation de la femme faite sans l'autorité du mari pour victuailles et provisions ordinaires de la maison, pour marchandises de draps, linges et autres étoffes servant à l'usage nécessaire et ordinaire, est valable. »

Mais cette proposition de Lamoignon n'a eu aucune suite ; et nulle part, ni avant ni après le Code, on ne trouve une disposition de loi qui ait dispensé de l'autorisation du mari ces obligations de la femme pour victuailles et provisions ordinaires de la maison : ainsi, dans la rigueur des principes, ces obligations devraient, comme toutes autres, être soumises à la nécessité de l'autorisation. Cependant la pratique a admis de justes tempéramens, sans lesquels la condition des femmes eût été au-dessous de celle des domestiques, dont les obligations engagent le maître quand elles se trouvent renfermées dans l'étendue du mandat tacite à eux conféré. Et ces tempéramens avaient leurs précédens dans l'ancienne jurisprudence. — V. Mandat.

Ainsi, les coutumes déclaraient nulles toutes les obligations des femmes non autorisées; mais la jurisprudence des parlemens exceptait celles qui étaient relatives à l'administration intérieure de la maison (Voy., pour le parlement de Paris, les deux arrêts remarquables des 6 juin 1766 et 13 juill. 1781, rapportés par M. Merlin, v° Autorisation maritale, sect. 7, n° 7 ; et, pour le parlement de Dijon, ceux rapportés par le président Bouhier dans ses *Observ.* 19, n° 101).

Cette jurisprudence, conforme à l'opinion des anciens auteurs (Dumoulin, art. 112 et 114 de l'ancienne cout. de Paris, n° 3; Ferrière, art. 223 de la cout. de Paris; Glos. 2, n° 72; Valin, art. 23 de la cout. de la Rochelle, n°s 11 et suiv. ; Duparc-Poullain, cout. de Bretagne, art. 448), n'a point été détruite par le Code civil, comme l'établit M. Merlin (*loc. cit.*).

Tel est aussi notre avis ; car comment concevoir que la femme ait besoin de l'autorisation spéciale de son mari pour pourvoir aux besoins de la famille, elle que la nature semble avoir précisément destinée à ce soin, tandis qu'elle serait dispensée de cette autorisation alors qu'elle veut se livrer à un commerce séparé? Il faut donc tenir pour constant, qu'en règle générale la femme engage son mari pour les provisions qu'elle prend à crédit, dont elle règle les mémoires, pour lesquelles elle souscrit des obligations, lorsqu'elle agit pour l'administration de la famille et de la maison. C'est d'ailleurs ce que la jurisprudence nouvelle a bien souvent consacré (Voy. notamment : Cass., 14 fév. 1826. S.-V. 26. 1. 332; D.P. 26. 1. 125;—Rennes, 30 déc. 1813 et 21 janv. 1814. D. A. 10. 143;—Cass., 7 nov. 1820. S.-V. 21. 1. 248 ; D. A. 10. 132 ; J.P. 22. 799).

40. Toutefois, des circonstances particulières peuvent motiver des exceptions à cette maxime. Ainsi, par exemple, la loi 11, § 2 ff. *de institoriâ actione*, indique aux maris qui ne veulent pas être inquiétés pour le paiement des dépenses exagérées de leurs femmes, un moyen bien simple, qui consiste à notifier aux marchands qu'ils n'entendent pas payer les choses données à crédit. Si, après avoir pris cette mesure, le mari est recherché par des marchands qui ont persisté à fournir, il ne devra pas être condamné, et les marchands auront à s'imputer à eux-mêmes leur trop de confiance. C'était l'avis de Valin (art. 23 de la coutume de la Rochelle) ; c'est celui de Toullier (t. 12, p. 400, n° 270).

41. On jugeait, sous l'ancienne jurisprudence, que si le mari et la femme, quoiqu'il n'y eût pas entre eux de *séparation de corps* prononcée, étaient néanmoins séparés de fait, les obligations de la femme pour les fournitures de sa maison particulière n'engageaient point le mari s'il ne les avait pas autorisées (Nouveau-Denisart, v° Autor., § 2, n° 51). Il en faudrait dire autant, sous l'empire du Code civil ; car la séparation volontaire fait suffisamment connaître que des engagemens particuliers ont été pris entre les époux, et, dans de semblables circonstances, les fournisseurs ne peuvent légitimement supposer que la femme agisse comme préposée de son mari.

C'est sur ce fondement que la cour royale de Grenoble a jugé, le 20 juillet 1824, que le billet souscrit par une femme mariée sous le régime dotal, sans autorisation de son mari, est nul et ne peut obliger le mari alors même qu'il a pour objet des alimens fournis à la femme, si ces alimens ont été pris hors du domicile conjugal (D. P. 25. 2. 106); que la cour royale de Paris (3e chambre) a décidé le 25 août 1837 que, dans le cas où la femme a quitté le domicile conjugal sans motifs légitimes, et bien que son mari n'ait exercé contre elle aucune poursuite, et ne lui ait notamment signifié aucune sommation de réintégrer le domicile conjugal, l'obligation par elle souscrite envers un tiers est nulle même pour dépenses de nourriture et d'entretien, d'ailleurs modérées et conformes à l'état et à la fortune des époux (journ. *le Droit*, du 3 sept. 1837).

42. La maxime doit encore recevoir exception lorsqu'il y a excès dans les dépenses de la femme, eu égard à la fortune des époux et à leur manière ordinaire de vivre. Ainsi que le faisait remarquer le président Bouhier, cela est fondé sur les règles établies par la loi 5, § 11 (ff. *de institoriâ actione*), relative aux préposés, et suivant lesquelles ces préposés n'obligent leurs maîtres que lorsqu'ils se tiennent dans les bornes de leur mandat. Du reste, cela a été jugé par la cour royale de Rouen le 27 décembre 1809 (D. A. 10. 143).

43. Ajoutons enfin que la maxime qui reconnaît la validité des obligations consenties, sans autorisation, par la femme pour faits d'administration, est sans application possible aux cas de fraude. Ainsi, comme le dit Toullier : « si la femme prenait, en contractant, la qualité de fille majeure, de femme divorcée ou de veuve, le contrat serait nul; autrement ce serait ouvrir une voie pour éluder la loi » (t. 2, n° 622). — Remarquons toutefois, d'après un arrêt de la cour suprême, qu'il en serait autrement s'il était constant en fait que le public eût ignoré le mariage et que le mari pût se reprocher d'avoir favorisé l'erreur (1er sept. 1808. D. A. 10. 137.—V. aussi Agen, 18 nov. 1822. D.P. 32. 2. 31).

44. A part ces exceptions, il nous semble conforme à la saine raison de dispenser d'une autorisation spéciale les actes d'administration faits par la femme, et de considérer celle-ci comme munie à cet égard d'une autorisation tacite et générale, ayant pour effet de valider toutes ses obligations, à par-

tir de la célébration du mariage, jusqu'à sa dissolution.

45. L'incapacité de la femme s'étend également aux actes qu'elle fait dans l'intérêt de son mari : cela ne peut être mis en doute. Mais l'autorisation maritale suffit-elle, dans ce cas, ou faut-il l'autorisation de la justice?

Sur cette question, des auteurs, notamment M. Delvincourt (t. 1er, p. 159), ont soutenu que l'autorisation maritale était suffisante, parce qu'étant demandée seulement comme marque de soumission de la part de la femme, il suffisait que cette preuve se produisît pour que l'acte fût valable. D'autres, et parmi eux M. Duranton (t. 2, n° 473), ont pensé que l'autorisation de la justice était indispensable, à cause de la maxime : *Nemo potest esse auctor in rem suam.* D'autres enfin ont fait une distinction entre le cas où l'autorisation est dans le seul intérêt du mari, et celui où elle profite aussi à un tiers.

Cette distinction en vertu de laquelle l'autorisation de la justice doit intervenir dans le premier cas, et celle du mari suffire dans le second, a été adoptée par la cour suprême (13 oct. 1812. S.-V. 13. 1. 143; D. A. 10. 135; J. P. 13. 864) dans l'espèce suivante : « Le sieur Borelli et Irène Radicati sa femme s'étaient conjointement et solidairement reconnus débiteurs envers Tabasso, de cinquante-deux pièces d'or, par billet sous signature privée du 17 mars 1809. A la fin de l'acte se lisaient ces mots : « Déclarant que la dame Borelli est dûment assistée de son mari. Borelli étant décédé dans un état d'insolvabilité notoire, Tabasso s'était pourvu contre sa veuve. Mais, sur le prétexte que la femme Borelli n'avait pas été autorisée par la justice pour contracter l'obligation qu'elle avait souscrite au profit de Tabasso, quoique cette obligation fût tout entièrement dans l'intérêt du mari, le tribunal de première instance et la cour d'appel de Turin en avaient prononcé la nullité. »

La cour de cassation s'est déterminée à casser par les motifs suivans :

« Attendu qu'il résulte des dispositions combinées des art. 217, 218 et 219 C. civ., que la femme est suffisamment autorisée par son mari pour contracter des obligations envers des tiers, et qu'elle ne doit recourir à l'autorité de la justice que dans le cas d'absence ou de refus de son mari de l'autoriser; que le Code civil a bien établi quelques exceptions à cette règle générale, mais qu'il n'en a établi aucune pour le cas où la femme contracte envers des tiers dans le seul intérêt de son mari; et que les exceptions, étant de droit étroit, ne peuvent s'appliquer, par identité, d'un cas à un autre; que si l'on consulte les dispositions de l'art. 1431, on verra même que l'esprit du législateur a été que la femme puisse s'obliger dans le seul intérêt de son mari, sans avoir besoin d'en demander l'autorisation à la justice; qu'il ne faut pas en effet confondre le cas particulier où la femme Borelli s'est obligée par le même acte, conjointement avec son mari, envers des tiers; avec celui où une femme contracte une obligation personnelle envers son mari; que la disposition de l'art. 1427, quel que soit le sens dans lequel il puisse être entendu, ne peut recevoir dans l'espèce aucune application. »

Si cette décision n'a pas été généralement adoptée, elle l'a été par la majorité des cours royales et par les meilleurs auteurs.

Nous allons analyser sur ce point l'opinion de M. Delvincourt, qui nous semble décisive. Comment, dit-il, a-t-on pu appliquer à la puissance maritale la maxime, *nemo potest esse auctor in rem suam*, établie en matière de tutelle? Certainement il y a une différence essentielle entre l'autorité du tuteur et la puissance maritale : la première est toute en faveur du pupille, et si l'acte est avantageux à ce dernier, ou si, parvenu à sa majorité, il ne réclame pas, le tuteur ne peut se plaindre de ce que son autorité a été méprisée. Au contraire, la puissance maritale est toute en faveur du mari, tellement qu'il peut, dans tous les cas, demander la nullité d'un acte passé par sa femme, s'il ne l'a pas autorisée. Comment, d'après cela, appliquer à la puissance maritale la maxime *nemo potest?* Sans doute le tuteur ne peut pas, dans une affaire qui l'intéresse personnellement, venir interposer, au nom de son pupille, une autorité qui ne lui est déférée que dans l'intérêt de ce dernier. Mais la puissance maritale ayant été créée et dans l'intérêt commun des époux et presque toujours en faveur du mari, la femme ayant d'ailleurs toute la capacité morale nécessaire pour faire les actes de la vie civile, pourquoi le mari ne pourrait-il pas lui donner, même pour les actes qui le concernent, une autorisation qui n'est en définitive pour lui qu'une marque de déférence et de respect?

Si l'on admettait le système opposé, l'autorisation de la justice serait le principe, et

l'autorisation maritale l'exception. En effet la femme s'engage presque toujours dans l'intérêt du mari; c'est une procuration qu'elle reçoit de lui, un cautionnement qu'elle contracte pour lui, une vente faite par lui, dont elle se rend garante; et il faudrait que dans toutes ces circonstances, nonobstant la présence et le concours du mari, elle se fît encore autoriser par justice!

Enfin le Code civil lui-même paraît avoir décidé la question; car l'article 1419 porte que le paiement des dettes contractées par la femme avec le consentement du mari peut être poursuivi sur les biens de ce dernier; et cette disposition ne peut être fondée que sur la présomption que l'obligation a été contractée dans l'intérêt du mari; et cependant l'article suppose que le consentement du mari a dû suffire pour la validité de l'obligation.

Toutefois, ajoute M. Delvincourt, il en pourrait être autrement si la femme était *mineure* et qu'il s'agît d'actes pour lesquels le mineur émancipé a besoin de l'assistance de son curateur. Dans ce cas, le mari est bien curateur légitime de sa femme; mais comme l'autorité du curateur a pour but de suppléer à l'incapacité du mineur, la maxime *nemo potest* reprend toute sa force, et l'on peut soutenir que l'autorisation du mari ne suffit pas pour les actes qui sont faits dans son propre intérêt.

46. En général les règles sur l'autorisation pour contracter et disposer s'appliquent à toutes les femmes mariées, sous quelque régime qu'elles aient contracté mariage. Il existe cependant des exceptions à ces règles en faveur de quatre classes de femmes : 1° des femmes séparées de biens; 2° de celles mariées sous le régime dotal; 3° des marchandes publiques; 4° des femmes étrangères.

Nous expliquerons ces règles exceptionnelles au § suivant.

§ 2. — *Des actes pour lesquels l'autorisation maritale est inutile ou présumée exister.*

47. La règle, que la femme ne peut disposer ni contracter sans l'autorisation de son mari reçoit plusieurs exceptions; elle en reçoit une première pour les actes de dernière volonté. « La femme peut *tester* sans l'autorisation de son mari. » C'est le texte formel de l'art 226 C. civ. Cette faculté est fondée, ainsi que le disait M. Portalis au corps législatif, sur ce que les dispositions testamentaires, qui ne peuvent avoir d'effet qu'après la mort, c'est-à-dire après que l'union conjugale est dissoute, ne peuvent blesser les lois de cette union (Voy., sur les différences qui existaient à cet égard dans certaines coutumes, ce que nous avons dit à la section première).

48. La puissance du mari ne peut pas s'étendre davantage sur la *révocation des donations* qu'il aurait reçues de sa femme durant le mariage. La femme peut toujours les révoquer sans autorisation, ainsi que l'exprime l'art. 1096 C. civ., et cela se conçoit : de pareilles dispositions étant essentiellement révocables, d'après le même article, il fallait nécessairement laisser son libre arbitre pour les anéantir à celle qui les avait faites.

49. La femme a également capacité pour requérir seule l'*inscription* de ses créances sur les biens de son mari (art. 2139 et 2194 C. civ); comme aussi lorsque dûment autorisée elle a accepté une donation de biens susceptibles d'hypothèque, elle peut la faire transcrire sans requérir une autorisation (art. 940 C. civ.).

50. Aux termes de l'art. 935 C. civ., les père et *mère* des mineurs peuvent accepter pour eux la donation qui leur est faite. On s'est demandé si l'autorisation du mari serait nécessaire dans le cas où ce serait la femme qui accepterait. La négative résulte nécessairement du pouvoir d'accepter donné à la mère par la loi, pouvoir qui serait illusoire s'il devait être appuyé de l'autorisation du mari. D'ailleurs, en acceptant pour son fils mineur, la mère ne s'oblige pas personnellement; ce n'est pas elle qui contracte, c'est son enfant pour lequel et au nom duquel elle accepte.

51. La femme peut, sans l'autorisation maritale, être constituée procuratrice *ad negotia*, et valablement exécuter, dans l'intérêt de son commettant, le mandat qu'elle en a reçu; mais dans ce cas, le mandant ne peut avoir d'action contre la femme que d'après les règles établies au titre du contrat de mariage et des droits respectifs des époux, et spécialement dans les art. 1410, 1420, 1426 C. civ. (art. 1990). — V. Mandat.

Tels sont les cas, avec celui d'autorisation présumée pour les fournitures de la maison, que nous avons examinés au précédent §, dans lesquels la femme mariée puisse généralement agir sans le concours du mari. Cependant, comme nous l'avons déjà dit, la législation se

modifie à l'égard de certaines femmes : ce sont les femmes séparées de biens, celles mariées sous le régime dotal, les marchandes publiques, enfin les femmes étrangères.

Il importe de parcourir successivement ces diverses modifications.

52. 1° *Des femmes séparées de biens.* — L'incapacité qui atteint la femme mariée pour l'administration même de ses biens cesse, en tout ou en partie, lorsque les conventions de son mariage ou un jugement l'ont séparée de biens d'avec son mari. Alors elle conserve ou reprend l'entière et libre administration de ses biens (art. 1449, 1536); mais dans aucun cas elle ne peut aliéner ses immeubles personnels ni les hypothèquer sans une autorisation spéciale de son mari ou de justice (art. 1538).

Ainsi la femme judiciairement séparée de biens en reprend la libre administration; mais, outre cette administration qui est restituée à la femme, l'art. 1449 ajoute « qu'elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner. » De là est née la question de savoir si une femme séparée de biens peut contracter des obligations personnelles soit par billets, soit par acte authentique, sans autorisation ?

Sur cette question, deux systèmes ont été présentés, appuyés l'un et l'autre d'arrêts nombreux dont nous nous bornerons à indiquer les plus importans. D'une part on a soutenu que la femme séparée de biens ne peut s'obliger valablement, sans autorisation, que tout autant que son obligation a pour but unique un acte d'administration, ou ne constitue qu'une vente ou une acquisition de mobilier. Ainsi elle ne pourra souscrire l'obligation d'une somme indéterminée; mais elle pourra s'engager pour achat de choses nécessaires à l'exploitation de ses propriétés. C'est l'avis de M. Duranton (t. 2, n° 492); c'est aussi celui vers lequel incline M. Vazeille (t. 2, n° 318), et il se trouve consacré par un grand nombre d'arrêts (Rouen, 18 nov. 1825. S.-V. 26. 2. 271; D. P. 26. 2. 98; J. P. 35. 269; — Montpellier, 10 juin 1830. S.-V. 31. 2. 104; D. P. 31. 2. 150; — Paris, 7 août 1820. S.-V. 20. 2. 315; D. A. 10. 140; — Cass., 5 mai 1829. S.-V. 29. 1. 181; D. P. 29. 1. 237, etc., etc.).

Dans le système opposé, on a prétendu que la femme séparée de biens pouvant, aux termes de l'art. 1449, disposer de son mobilier et l'aliéner, on en devait conclure que les obligations contractées par elle, même pour d'autres faits que ceux d'administration, étaient valables; que seulement le paiement n'en pouvait être poursuivi que sur son mobilier et les revenus de ses immeubles. Ainsi la femme séparée de biens pourrait, sans autorisation, aliéner ses droits mobiliers dans une succession, emprunter, placer ses capitaux en rentes viagères, s'obliger pour une somme déterminée, cautionner la dette d'autrui, etc. Et cette opinion, qui valide l'obligation consentie sans autorisation et pour tous les actes autres même que ceux d'administration, faits par la femme séparée de biens jusqu'à concurrence de son mobilier, est également adoptée par de nombreux arrêts (Cass., 16 mars 1813. S.-V. 14. 1. 160; D. A. 10. 249; J. P. 10. 308; — 18 mai 1819. S.-V. 19. 1. 359; D. A. 10. 140; J. P. 21. 341; — Paris, 3 mars 1832. S.-V. 33. 2. 371; D. P. 33. 2. 81; J. P. 52. 563).

Entre ces deux systèmes nous n'hésitons pas à adopter le dernier. En effet, puisque l'art. 1449 C. civ. permet à la femme séparée de biens d'aliéner son mobilier sans autorisation, il est raisonnable de penser qu'elle a le droit de souscrire également sans autorisation une obligation quelconque jusqu'à concurrence de la valeur de ce mobilier. Qu'elle en dispose, comme dit la loi, qu'elle l'aliène directement ou indirectement, peu importe : tant qu'elle ne dépasse pas, dans les obligations qu'elle souscrit, les limites et la valeur de ce mobilier, le but du législateur n'est-il pas rempli ? la lettre même de la loi n'est-elle pas respectée ?

53. La femme séparée de biens par contrat de mariage a-t-elle, comme la femme judiciairement séparée, la faculté de disposer de son mobilier et de l'aliéner. La négative paraît résulter de la rédaction de l'art. 1536, qui ne parle que de l'*administration* du mobilier, et ne dit pas, comme l'art. 1449, que la femme sera libre de l'*aliéner*. La différence pourrait bien résulter de ce que la séparation judiciaire ne peut être que le résultat du mauvais état des affaires du mari, et que la femme doit alors avoir à sa disposition de plus grandes ressources. Toutefois, les auteurs du Code n'ont point exprimé cette différence. Quoi qu'il en soit, la femme séparée de biens par convention matrimoniale, doit, si elle veut aliéner son mobilier, obtenir l'autorisation de son mari. Cependant il n'y aurait rien de contraire aux lois dans les con-

ventions qui, en stipulant la séparation de biens, réserveraient à la femme la faculté d'aliéner son mobilier sans le consentement de son mari : une semblable convention devrait être respectée. C'est ce qu'a jugé la cour royale de Paris le 11 mars 1811).

54. 2° *De la femme mariée sous le régime dotal.* — Aux termes de l'art. 1576 C. civ., la femme, dans ce cas, a la jouissance et l'administration de ses biens paraphernaux ; d'où l'on a tiré cette conclusion, que la femme mariée sous le régime dotal pouvait s'engager sur ces mêmes biens, recouvrer ses créances paraphernales, et consentir à la radiation des hypothèques prises pour sûreté de ces créances, sans que, dans aucun de ces cas, elle eût besoin de se munir de l'autorisation de son mari (Bruxelles, 25 août 1810. S.-V. 11. 2. 207; D. A. 10. 144; —Turin, 19 janv. 1810. S.-V. 11. 2. 79; D. A. 10. 371).

55. Quant aux immeubles dotaux, ils sont inaliénables en principe. Toutefois la loi en autorise l'aliénation dans certains cas, qu'elle spécifie : ainsi l'art. 1558 autorise cette aliénation pour tirer le mari ou la femme de prison, etc., etc. Dans les cas énumérés dans cet article, les immeubles dotaux peuvent être aliénés avec permission de justice et aux enchères, après trois affiches. On s'est demandé si, dans le silence de l'art. 1558, les art. 217 et 218 C. civ. rendaient nécessaires en outre, *pour la formation du contrat de vente*, l'autorisation du mari ou celle de la justice.

Le doute résultait ici de ce que la permission du juge imposée par l'art. 1558 n'ayant pour objet que de lever la prohibition d'aliéner, ne pouvait être considérée comme remplaçant l'acte d'autorisation, mais seulement comme un fait qui replace la femme dans la condition de celle dont les immeubles sont aliénables, et qui ne peut le faire cependant sans une autorisation spéciale.

Cette opinion n'est que spécieuse ; car, ainsi que le remarque M. Vazeille, « la femme dont les biens sont aliénables par leur nature a besoin d'une autorisation spéciale pour les aliéner, parce qu'il importe que le mari ou la justice reconnaisse la nécessité ou l'utilité de leur aliénation, dans l'intérêt de la société conjugale. Quand les biens sont dotaux, la permission de vendre ne peut être demandée régulièrement que par la femme autorisée de son mari ou de la justice; et lorsqu'un jugement permet la vente parce qu'il en reconnaît la nécessité, il produit ce double effet, d'effacer la prohibition d'aliéner, et d'autoriser l'aliénation. Le mari a donné cette autorisation, ou la justice pour lui, pourquoi en faudrait-il une autre pour former l'acte probant de la vente? » (t. 2, n° 308)

56. On avait pensé, lors de la promulgation du Code civil, que la femme reprenait, par le fait seul de la séparation de biens, la faculté d'aliéner ses immeubles dotaux avec la même liberté que ses paraphernaux, sous la seule condition du consentement du mari. Mais cet oubli des principes du régime dotal, qui ne perd rien de sa rigueur par le fait de la séparation de biens, en ce qui touche l'inaliénabilité de la dot, fut bientôt corrigé; et l'on reconnut universellement que la dernière disposition de l'art. 1449 C. civ. devait être exclusivement appliquée aux immeubles extra-dotaux (Cass., 19 août 1819. S.-V. 20. 1. 19. D. A. 10. 347). Il n'y a plus aujourd'hui de contestation sur ce point.

57. Mais pourrait-on dire que cette disposition du même article : *elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner*, s'applique au mobilier frappé de dotalité? La solution de cette grave question est subordonnée au parti que l'on prendra sur le point de savoir si, oui ou non, la dot mobilière est aliénable sous l'empire du Code civil. — V. Dot, Régime dotal.

58. 3° *De la femme marchande publique.* — La femme, si elle est marchande publique, peut, sans l'autorisation de son mari, s'obliger pour ce qui concerne son négoce, et audit cas, elle oblige aussi son mari, s'il y a communauté entre eux. — Elle n'est pas réputée marchande publique si elle ne fait que détailler les marchandises du commerce de son mari, mais seulement lorsqu'elle fait un commerce séparé (art. 220 C. civ.).

Il ne suffit pas, pour que la femme soit réputée marchande publique, qu'elle fasse un *commerce séparé*, il faut encore qu'elle le fasse avec l'autorisation de son mari. Cette autorisation peut être expresse ou présumée : elle sera présumée lorsque le commerce aura été fait au vu et su du mari; et comme ce ne pourrait être, en cas de contestation, qu'une appréciation de faits et qu'il s'agirait exclusivement d'examiner la nature et la fréquence des actes, les tribunaux jugeraient souverainement.

59. 4° *De la femme étrangère.* — Les lois relatives à l'état et à la capacité des personnes ne régissent que les Français. De ce principe consacré par l'art. 3 C. civ. on a conclu que les dispositions de ce Code sur la puissance maritale ne s'appliquaient pas à une femme étrangère, alors surtout qu'elle ne séjournait que momentanément en France; que dès lors elle pouvait s'obliger, sans une autorisation spéciale et expresse, à raison de son loyer, par exemple, son mari étant d'ailleurs censé l'autoriser par son consentement au voyage (Bruxelles, 20 fév. 1818. D. A. 10. 144). Par suite et d'après le même arrêt, son mari serait mal fondé à demander la nullité des obligations ainsi contractées (25 août 1810. S.-V. 11. 2. 207; D. A. 10. 144).

§ 3.—*Quand l'autorisation pour contracter et disposer est-elle donnée?—Formes.*

60. Nous avons dit que l'autorisation du mari n'avait pas besoin d'être expresse; qu'il suffisait qu'il concourût à l'acte souscrit par sa femme; mais des difficultés se sont élevées sur la manière dont ce concours peut s'opérer et sur l'époque à laquelle il doit être donné.

La jurisprudence s'est montrée facile sur les conditions nécessaires à la validité du concours du mari: pourvu qu'il y ait intention bien manifeste de sa part d'autoriser sa femme, et que cette intention soit prouvée, elle suffit pour valider l'obligation de la femme. Nous citerons sur ce point les arrêts les plus significatifs. Ainsi il a été jugé qu'en matière d'aliénation des biens dotaux de la femme, le défaut de signature du mari dans l'acte d'adjudication de ces biens ne peut en entraîner la nullité, lorsqu'il avait déjà donné la permission de vendre, en signant l'acte de demande en autorisation et le cahier des charges (Grenoble, 14 janv. 1830. S.-V. 30. 2. 305; D. P. 30. 2. 256).

De même un mari, qui dans un acte de réglement de comptes avec sa femme dont il est séparé, a autorisé celle-ci à vendre ses immeubles, est mal fondé à critiquer les ventes qu'elle a consenties, sous prétexte qu'il n'a pas donné son autorisation dans l'acte même (Cass., 22 brum. an XII. S.-V. 4. 2. 30; D. A. 10. 131; J. P. 4. 62).

Le mari qui s'oblige conjointement ou solidairement avec sa femme par le même acte, autorise par là celle-ci à contracter (Agen, 28 pluv. an XII. S.-V. 4. 2. 766; D. A. 10. 132;—Paris, 1er octob. 1806. S.-V. 7. 2. 813; D. A. 10. 133;—Rouen, 14 nov. 1828. S.-V. 30. 2. 192; D. P. 30. 2. 158).

61. Mais le concours du mari, qui peut, comme on vient de le voir, précéder ou accompagner l'acte, peut-il également être donné après que l'obligation a été contractée? Nul doute, selon nous, que le consentement donné par le mari, en tout état de cause, ne valide l'obligation souscrite par la femme: le consentement du mari, donné postérieurement à l'acte pour lequel il est nécessaire, vaut ratification et rend l'acte inattaquable tant de la part du mari que de la part de la femme et de leurs héritiers.

Cette opinion était déjà soutenue dans l'ancien droit; et Rousseau de Lacombe (v° Autorisation) cite deux arrêts qui l'avaient jugé dans ce sens. Elle doit être admise, à plus forte raison, dans le droit actuel, d'après lequel la nullité résultant du défaut d'autorisation n'est plus qu'une nullité relative. On ne comprendrait pas d'ailleurs comment l'autorisation du mari n'étant exigée que dans l'intérêt commun, ou *propter reverentiam*, le défaut de cette autorisation au moment de l'acte ne pourrait être réparé ultérieurement.

Il existe cependant deux arrêts qui se sont prononcés en sens contraire (Grenoble, 26 juillet 1828. S.-V. 29. 2. 28; D. P. 29. 2. 73;—Rouen, 18 nov. 1825. S.-V. 26. 2. 271; D. P. 26. 2. 98; J. P. 35. 269).

La question n'a été soumise qu'indirectement à la cour de cassation, qui a évité de la trancher. Voici quel est son arrêt: « Attendu qu'il résulte de l'acte du 5 décembre 1823, dûment enregistré, qu'au moment où il a été passé, la femme était autorisée par son mari, et que cet acte constate lui-même que celui-ci l'a signé: ce qui prouve que cette signature a été donnée lors de la passation de l'acte; qu'ainsi, en décidant, d'après de simples présomptions, que cette signature n'avait été donnée que quelque temps après, l'arrêt a méconnu la foi due à un acte constant entre les parties, et dont la date était certaine, et a violé l'art. 217 C. civ.» (22 mars 1831. S.-V. 31. 1. 119; D. P. 31. 1. 83). D'après cet arrêt, on pourrait soutenir que la question reste entière, puisqu'il a reconnu en fait que le concours du mari avait eu lieu lors de la passation de l'acte, ce qui devait amener la cassation de l'arrêt, qui, nonobstant le fait,

avait déclaré la femme non valablement autorisée; mais nous pensons néanmoins que l'opinion de la cour a été de décider implicitement que l'acte pouvait être validé par l'autorisation postérieure du mari. — V. Ratification.

62. *Formes de l'autorisation.* — D'après l'art. 217 C. civ., l'autorisation du mari se donne par écrit, ou s'induit de son concours à l'acte : dans ce dernier cas, l'autorisation est tacite. Au surplus, nul doute que l'autorisation ne puisse en général être donnée par acte sous seing-privé, comme par acte authentique; elle peut même être valablement exprimée dans une lettre.

Nous pensons cependant que cette règle ne doit pas s'appliquer au cas où il s'agit pour la femme d'un acte qui ne peut être valablement fait qu'en la forme authentique, comme l'acceptation d'une donation, une constitution d'hypothèque. — Néanmoins l'opinion contraire est généralement admise. — V. Donation, Hypothèque.

L'autorisation du mari, nécessaire à la femme pour faire le commerce, est assujettie à diverses formes que nous ferons connaître au mot Commerçant.

63. L'autorisation peut être générale : une semblable autorisation, même tacite, suffit à la femme pour l'administration domestique de la maison (V. *suprà*, n° 39). De même, quand le mari l'a autorisée à faire le commerce, cette autorisation l'habilite pour tous les actes y relatifs. Enfin la femme peut obtenir aussi, par une autorisation générale, la faculté d'administrer ses biens.

64. Mais s'il s'agit d'aliéner ses immeubles, la femme ne peut agir qu'en vertu d'une autorisation spéciale : toute autorisation générale d'aliéner ses immeubles, donnée à la femme soit par contrat de mariage, soit depuis, est nulle (art. 223 et 1538 C. civ.).

Ces dispositions de la loi doivent s'appliquer non seulement aux aliénations proprement dites, mais encore aux transactions, à l'acceptation et à la répudiation des successions, aux actions judiciaires soit en demandant, soit en défendant, aux constitutions d'hypothèque, etc.—Toutefois une autorisation ne cesserait pas d'être spéciale, bien qu'elle comprît plusieurs actes, si ces actes étaient désignés.

Non seulement l'autorisation générale accordée à la femme d'aliéner ses immeubles est nulle, mais la procuration générale qu'elle aurait elle-même donnée à un tiers, avec l'autorisation du mari, de les aliéner en son nom, tomberait également sous la prohibition de l'art. 1538 C. civ., d'après ce principe, qu'on ne peut faire indirectement ce que la loi défend de faire directement.

Mais si la procuration générale d'aliéner a été donnée au mari lui-même, la solution sera-t-elle la même que lorsqu'elle est donnée à un tiers? La cour royale de Paris s'est prononcée pour la négative, par le motif que lorsque le mari autorise sa femme à lui passer une procuration générale d'aliéner, on ne peut prétendre que cette procuration soit nulle en vertu de l'art. 1538; car, chaque fois que le mari agira en vertu de cette procuration, il autorisera implicitement sa femme (16 janv. 1838. Journal *le Droit*, du 24 janvier même année).

65. Mais l'autorisation qui serait donnée par le mari pour tous les actes d'une même nature serait-elle prohibée comme étant générale? La question est controversée : l'affirmative a été implicitement consacrée par un arrêt de la cour royale de Paris, du 30 nov. 1837. Mais la négative résulte d'un autre arrêt de la même cour, sous la date du 16 janv. 1838, cité ci-dessus.

66. Déjà il avait été jugé qu'il fallait reconnaître le caractère de spécialité exigé par la loi dans l'autorisation accordée par le mari à un acte dans lequel sa femme lui donnait le pouvoir d'emprunter telle somme qu'il lui plairait et d'obliger ses propres. La femme ne pourrait faire annuler l'emprunt fait en vertu de cet acte, sur le motif que ni l'autorisation ni le pouvoir ne limitaient la somme à emprunter (Poitiers, 25 févr. 1823. D.A.9.740).

67. Mais, pour fixer le principe, disons aussi que la procuration générale que donnerait un mari partant pour un voyage de long cours n'aurait d'effet que pour les actes d'administration : cette règle a reçu son application dans une espèce où le mari avait même, à son retour, payé des à-compte sur un billet souscrit par sa femme durant son absence. Cette circonstance semblait cependant devoir faire penser qu'il y avait eu ratification de la part du mari; mais la rigueur du principe l'a emporté (Poitiers, 5 pluv. an XIII. S.-V. 5. 2. 81; D. A. 10. 139; J. P. 5. 302).

68. Il ne faut pas confondre une autorisation générale avec la procuration également

générale que le mari peut donner à sa femme; aucune loi ne s'oppose à ce que la femme puisse être choisie pour mandataire de son mari. La femme qui s'obligerait en vertu d'une autorisation générale, si un tel acte était licite, serait personnellement tenue de l'engagement; mais lorsqu'elle contracte en vertu d'une procuration de son mari, elle n'est pas responsable de l'obligation (Cass., 8 therm. an x. S.-V. 7. 2. 967; D. A. 10. 130) (1).

69. L'autorisation du mari, quand elle n'est pas expressément limitée, ne saurait être scindée de manière à valider une partie de la créance qui en est l'objet, et de rendre l'autre nulle (Rennes, 21 janv. 1814. D. A. 10. 143).

70. Du reste, c'est à ceux qui ont contracté avec une femme mariée à prouver qu'elle a été valablement autorisée : le défaut d'autorisation constituant un fait négatif, on ne peut exiger du mari, de la femme ou de leurs héritiers, qu'ils aient à l'établir. Il faut même observer à cet égard que l'énonciation qui aurait été faite de l'acte d'autorisation serait insuffisante, et ne dispenserait pas la partie qui y aurait intérêt, de justifier de cet acte. L'extrait des registres de l'enregistrement où l'autorisation serait relatée ne pourrait non plus en tenir lieu (Toullier, t. 2, n° 646).

SECT. 4. — *De l'autorisation de la justice.*

71. Comme un mari pourrait refuser d'autoriser sa femme pour des actes qu'elle a intérêt de faire, qu'il pourrait être trop éloigné pour donner cette autorisation assez promptement, enfin qu'il pourrait se trouver dans un état d'interdiction légale, la loi a dû pourvoir, dans ces divers cas, aux intérêts de la femme et de ceux appelés à traiter avec elle. Tels sont les motifs qui ont donné naissance à l'autorisation de la justice, destinée à suppléer ou à compléter, dans certains cas, celle du mari. Mais comme cette autorisation ne doit avoir lieu qu'à défaut de celle du mari, il s'ensuit que les tribunaux doivent être très-sobres à user du droit que la loi leur confère, et qu'il est même de leur devoir d'appeler et d'entendre le mari dans ses observations.

Les différens cas dans lesquels l'autorisation de la justice peut ou doit être donnée, et la forme suivant laquelle elle doit être demandée et accordée, feront l'objet des deux articles suivans.

ART. 1er. — *Des cas où l'autorisation de la justice est nécessaire à la femme.*

72. Les juges refusent ou accordent l'autorisation, en connaissance de cause comme le ferait le mari; ils doivent la refuser quand il est évident que la femme a des prétentions injustes ou mal fondées, ou qu'elle veut agir contrairement à ses intérêts. Toutefois cette règle ne s'applique point au cas où la femme est défenderesse : dans cette conjoncture, les juges obligés de statuer sur la demande ne peuvent bien l'apprécier qu'après une discussion contradictoire. « Ils ne peuvent donc empêcher la défense que le mari n'autorise pas; au contraire, ils doivent la faciliter; aussi accordent-ils toujours leur autorisation sans examen préalable, et comme une forme nécessaire. Ce n'est alors en effet qu'une simple formalité. Cependant on y attache de l'importance dans la pratique, et souvent des procédures sont annulées (comme nous l'avons déjà vu), parce qu'on a manqué de faire déclarer une autorisation qui devrait être supposée, de droit, de la part des juges, qui en fait admettent la femme à se défendre » (Vazeille, t. 2, n° 343).

73. Dans le cas où la femme est demanderesse, l'autorisation du juge lui est nécessaire, 1° en cas de refus de la part du mari de l'autoriser à faire un acte ou à intenter une action (article 218 C. civ.); 2° si le mari est absent (art. 222), ou même est assez éloigné du lieu où la femme réside pour qu'elle ne puisse facilement recourir à son assistance (Agen, 31 juill. 1806. S.-V. 7. 2. 790; D. A. 10. 147) (2); 3° si le mari est mineur (art. 224). Dans ce dernier cas, comme il exerce la puis-

(1) Au surplus, la procuration générale de gestion donnée par le mari à sa femme n'autorise pas celle-ci à cautionner le paiement de la dette d'un tiers (Bruxelles, 13 fév. 1809. S.-V. 10. 2. 531; D. A. 2. 402), ni à surenchérir l'immeuble sur lequel elle est inscrite (Cass., 14 juin 1824. S.-V. 24. 1. 321; D. A. 11. 766).

(2) Il n'est pas besoin, dit Toullier, que l'absence du mari soit *déclarée* ni même *présumée*; il suffit qu'il se trouve trop éloigné pour donner son autorisation aussi promptement que le cas l'exige. C'est aux juges à décider s'il y a péril en la demeure et s'ils doivent autoriser la femme sans attendre le retour du mari, ou sans donner le temps nécessaire pour le consulter» (t. 2, n° 651).

sance maritale sur la personne et sur les biens de sa femme, de même que s'il était majeur, l'autorisation du juge n'a pour objet que de suppléer à l'incapacité qui résulte de sa minorité. Ainsi le mari mineur doit être consulté. L'autorité de la justice n'est même pas nécessaire, en cas de minorité du mari, pour les actes d'administration, ni dans tous les cas où le mineur émancipé n'a pas besoin lui-même de l'autorité d'un curateur » (Toullier, t. 2, n° 653). Pour les autres actes, la femme doit se faire assister d'un tuteur *ad hoc*, qui lui est nommé à cet effet par le tribunal; elle doit même obtenir l'autorisation du conseil de famille dans les cas où elle est requise (art. 476, 480 C. civ.); 4° si la femme est mineure et s'il s'agit d'actes qu'un mineur ne peut faire même avec l'assistance d'un curateur; 5° si le mari est interdit (art. 222; — Paris, 12 oct. 1836. S.-V. 37. 2. 91; D. P. 37. 2. 113). S'il n'est pourvu que d'un conseil judiciaire, c'est à lui qu'il appartient de donner l'autorisation, sauf, s'il la refuse, à s'adresser à la justice. On a fait observer qu'il était singulier qu'un incapable pût conférer une capacité qu'il n'avait pas. Mais en présence des termes absolus de la loi, on ne saurait élever de difficulté sérieuse. — *Contrà*, Paris, 27 août 1833. D. P. 36. 2. 107. 6° Si le mari est condamné, même par contumace, à une peine afflictive ou infamante, la femme même majeure ne peut, pendant la durée de la peine, ester en jugement ni contracter qu'après s'être fait autoriser par le juge, qui peut en ce cas donner l'autorisation sans que le mari ait été entendu ou appelé.

Delvincourt pense que cette addition, *pendant la durée de la peine*, semble inutile au premier coup d'œil. « D'un côté, dit-il, toute peine afflictive est infamante, et de l'autre l'infamie accompagne le coupable pendant toute sa vie. Il paraît donc résulter de là que le mari ne peut plus désormais autoriser sa femme à quelque époque que ce soit. Cependant, comme aux termes des articles 619 et suiv. C. inst. crim., tout condamné à une peine afflictive ou infamante n'emportant pas mort civile peut être réhabilité après qu'il a subi sa peine, et que la réhabilitation fait cesser pour l'avenir, dans la personne du condamné, toutes les incapacités résultant de la condamnation, et par conséquent l'infamie, il s'ensuit que le réhabilité recouvre la puissance maritale, et par suite la capacité d'autoriser sa femme, soit pour ester en jugement, soit pour contracter. D'ailleurs l'article est également fait pour le cas où la peine n'est prononcée que par contumace, et alors l'effet du jugement peut cesser par la simple représentation du condamné dans le délai prescrit. »

Au surplus, ce ne sont pas les seules conséquences qu'on doive tirer des expressions du législateur, commentées par Delvincourt. L'article 29 C. pén. ne frappe les condamnés à la peine des travaux forcés, de la détention, ou de la réclusion, d'une interdiction légale que pendant la durée de cette peine. Le condamné peut évidemment, après avoir recouvré la liberté, ester en jugement et contracter; il peut donc aussi autoriser sa femme. L'art. 28 C. pén., qui énumère les incapacités dont il demeure frappé, ne dit pas qu'il ait perdu la puissance maritale; il reprend donc l'exercice de cette puissance lorsque sa peine est achevée.

Enfin l'autorisation de la justice est nécessaire à la femme lorsqu'il s'agit d'aliéner l'immeuble dotal, dans les cas où cette aliénation est permise (C. civ. 1558 et 1559). — V. *suprà*, n° 55 et suiv.

74. Lorsque la femme, sur le refus du mari a été autorisée par le tribunal à former une demande contre un tiers, a-t-elle besoin, pour interjeter appel, d'une nouvelle autorisation? Non, à moins que l'autorisation n'ait été expressément limitée au premier degré de juridiction. S'il en était autrement, la demande d'une autorisation nouvelle serait souvent illusoire, car presque toujours le tribunal qui aurait prononcé sur le fond du débat refuserait d'autoriser la femme à appeler du jugement. D'ailleurs l'art. 861 Code de proc. est conçu dans les termes les plus généraux: « La femme qui voudra se faire autoriser à la poursuite de ses droits, après avoir fait une sommation à son mari, et sur le refus par lui fait, etc. » En présence de ces expressions, la *poursuite* de ses *droits*, il est impossible de comprendre qu'une autorisation nouvelle soit nécessaire à la femme qui interjette appel, lorsque d'ailleurs, cette autorisation n'a pas été limitée par le jugement qui la lui a accordée.

ART. 2. — *Formes de l'autorisation judiciaire.*

75. Les art. 861 et suivans du Code de procédure civile règlent la forme d'après laquelle la femme peut obtenir de la justice l'autorisation que son mari lui refuserait.

Il est à remarquer que lorsqu'il s'agit d'ester en justice, l'autorisation dont il s'agit n'est point celle qui a lieu lorsque la femme est défenderesse. « Dans ce cas, dit Carré (t. 3, p. 212), l'action du demandeur ne peut être subordonnée à la volonté du mari, ni paralysée par elle; si le mari est assigné pour autoriser sa femme, c'est parce qu'il lui est dû connaissance des actions dirigées contre elle, comme à son protecteur naturel; mais cette autorisation n'est, en ce qui regarde l'action du tiers demandeur, qu'une simple formalité que la justice supplée, quand le mari la refuse. »

76. Nous verrons bientôt en quelle forme elle est accordée : nous devons examiner d'abord la procédure à suivre quand la femme veut poursuivre ses droits, et que son mari, interpellé de l'y autoriser, s'y refuse ou se trouve dans l'impossibilité de le faire pour cause d'absence, d'interdiction, ou autre motif. Dans tous ces cas, la femme, après avoir fait sommation à son mari, doit toujours s'adresser au président du tribunal par une requête. « Le président rendra ordonnance portant permission de citer le mari à la chambre du conseil, pour déduire les causes de son refus » (art. 861 C. pr.). La sommation doit fixer au mari un délai d'au moins vingt-quatre heures pour donner son autorisation, afin qu'il puisse se consulter sur la réponse qu'il doit faire (Carré, t. 3, p. 217). Si, sur la sommation à lui faite, le mari consent à donner l'autorisation, l'huissier le constate dans l'exploit même ou par un acte à la suite : le mari signe ou déclare qu'il ne le peut.

Si la femme demande à suivre une instance d'appel, elle doit présenter sa requête au président de la cour, puisque l'art. 861 en prescrivant une ordonnance du président, sans ajouter une désignation plus particulière de ce magistrat, il ne paraît pas douteux qu'il indique également le président de la cour, lorsque la cause est en appel.

Si la femme défenderesse provoquait l'autorisation du mari, sa position serait semblable à celle qu'elle aurait comme demanderesse au principal, en ce qui concernerait la procédure à suivre en pareil cas.

C'est au juge ou au tribunal devant lequel la contestation est portée, serait-il même d'exception (*putà*, un tribunal de commerce.— Cass., 17 août 1813. S.-V. 13. 1. 444; D. A. 10. 128), qu'il appartient d'accorder l'autorisation d'office, parce que l'accessoire doit suivre le sort du principal (V. aussi Colmar, 31 juillet 1810. S.-V. 11. 2. 206; D. A. 10. 129).

Au surplus, dans cette position de défenderesse, la femme peut jouer un rôle purement passif, en ce sens, qu'il appartient au demandeur de provoquer l'autorisation en assignant le mari conjointement avec la femme, sans sommation préalable, sans requête adressée au président. — Cette assignation peut être donnée par le tiers demandeur, même après l'exploit introductif de l'instance, contre la femme non autorisée; il est toujours temps pour le demandeur de régulariser sa procédure.

77. A l'égard de l'appel et du pourvoi en cassation, qui doivent être formés dans un délai déterminé, à peine de déchéance, il faut dire que s'ils ne contiennent pas assignation au mari en même temps qu'à la femme, l'erreur de l'appelant ou du demandeur en cassation ne peut être réparée que jusqu'à l'expiration du délai accordé par la loi pour interjeter appel ou former le pourvoi.

78. L'assignation donnée au mari peut ne pas contenir constitution d'avoué: la procédure en autorisation étant tout exceptionnelle, le ministère de l'avoué y est facultatif.

La requête doit exposer les motifs sur lesquels la femme se fonde pour obtenir l'autorisation.

Au jour indiqué, la femme se présente en la chambre du conseil, assistée ou non d'un avoué; elle représente l'original de la sommation faite à son mari, et expose sa demande; si le mari est présent, il consent ou refuse, et, dans ce dernier cas, il donne les motifs de son refus. Dans ce dernier cas, comme aussi lorsque le mari fait défaut, il est rendu, sur les conclusions du ministère public, un jugement qui statue sur la demande de la femme, soit pour la rejeter, soit pour l'admettre.

79. Quant à l'autorisation pour contracter, il semble, d'après l'art. 219 C. civ., que la femme n'aurait pas besoin de présenter requête au président, et pourrait citer directement le mari devant le tribunal du domicile commun. Néanmoins, nous sommes portés à penser que cette requête est nécessaire et qu'il y a lieu, dans ce cas, comme quand il s'agit pour la femme d'intenter une action, de suivre les formes que nous venons de retracer.

80. Dans ce qui précède, nous avons supposé que le mari n'était pas dans une position exceptionnelle; mais s'il est condamné à une peine afflictive ou infamante, ou par contumace à une peine emportant mort civile, s'il est mineur, interdit, absent, ou présumé absent, il n'est pas nécessaire qu'il soit appelé ou entendu (art. 221 C. civ.).

Mais, dans ces différentes positions, la femme doit toujours présenter requête au président du tribunal, qui ordonne la communication au ministère public, et commet un juge pour faire son rapport à jour indiqué (C. pr., 863, 864). Dans le cas d'interdiction du mari, la femme doit joindre à sa requête le jugement d'interdiction (C. pr. 864); dans le cas de présomption d'absence, un acte de notoriété qui atteste la disparition de son mari; dans celui d'absence déclarée, le jugement de déclaration; si le mari est condamné, le jugement de condamnation; s'il est mineur, son acte de naissance.

81. On voit quelles sont les modifications introduites par le législateur dans les formalités à suivre pour arriver à l'autorisation judiciaire, lorsqu'il s'agit des femmes d'absens ou d'interdits : « bien que l'absence du mari ou son interdiction ne détruise point le mariage ni l'autorité maritale, et que la femme ne recouvre point par là son indépendance primitive, ce n'est plus à son mari qu'elle peut demander l'autorisation dont elle a besoin, mais à la justice, qui seule peut suppléer, soit l'absent qui n'est point là pour donner l'autorisation, soit l'interdit qui n'a plus de volonté aux yeux de la loi. Telles sont les considérations qui ont dicté les dispositions des deux art. 863 et 864 C. pr., dans lesquels on remarquera que tout doit être fait en présence et sur les conclusions du procureur du roi, dont le ministère devient d'autant plus nécessaire, dans la circonstance, que les qualités de toutes les parties, c'est-à-dire de la femme et du mari, en requièrent l'emploi » (Carré, t. 3, p. 219).

82. Le jugement, avons-nous dit, qui statue sur la demande de la femme, doit être rendu, aux termes de l'art. 862 C. pr., sur les conclusions du ministère public. Cette disposition de la loi s'applique dans tous les cas, que le mari se présente ou fasse défaut, qu'il soit condamné à une peine afflictive ou infamante, qu'il soit absent ou interdit. Mais le jugement doit-il être prononcé en audience publique, et le rapport doit-il aussi être fait publiquement, en sorte qu'il ne soit procédé en la chambre du conseil qu'à l'audition des parties? Pour l'affirmative, on cite un arrêt de la cour de Nimes (9 janv. 1828. S.-V. 28. 2. 222; D. P. 28. 2. 161; — Voy. aussi cass., 23 août 1826. S.-V. 26. 1. 152; D. P. 27. 1. 9), et l'opinion de M. Berryat-Saint-Prix, qui pense que la loi ne s'expliquant pas suffisamment sur le lieu où le rapport doit être fait et le jugement prononcé, puisque l'art. 861 dit seulement que le mari sera cité en la chambre du conseil pour déduire les causes de son refus, et que l'art. 862 garde un silence absolu sur le lieu où le rapport et le jugement doivent être prononcés, il en faut conclure que cette double formalité doit être remplie, conformément au principe général, en audience publique.

Toutefois, si nous nous reportons à la discussion de la loi, nous voyons que le tribun Mouricaut s'exprimait ainsi : « l'autorisation sera immédiatement donnée ou refusée par un jugement rendu en la chambre du conseil sur les conclusions du ministère public, sans autre procédure ni formalité. » Ainsi l'opinion du législateur est contraire à celle qu'on vient d'exposer. Il nous paraît donc certain que tout se doit passer dans la chambre du conseil, depuis l'audition des parties jusques et y compris le jugement; cette opinion a été admise par la cour de Riom le 29 janvier 1829 (S.-V. 29. 2. 342; D. P. 30. 2. 24); elle est suivie par le tribunal de la Seine. — V. Audience.

Le jugement d'autorisation est mis au pied de la requête présentée par la femme, qui tient lieu de qualités.

83. Les tribunaux peuvent, suivant les circonstances, accorder ou refuser l'autorisation (Orléans, 19 janv. 1827. S.-V. 28. 2. 12; D. P. 28. 2. 149). En cas de refus, la femme peut appeler du jugement. Si la loi ne le dit pas formellement, elle ne l'interdit pas. Or, cette faculté est de droit commun. Ce principe a été consacré implicitement par la cour de cassation, relativement à un appel interjeté par le mari (23 août 1826, arrêt cité ci-dessus).

84. On doit suivre, en appel, la même procédure qu'en première instance, à une exception près : la disposition de l'art. 861, qui oblige la femme de citer son mari à la chambre du conseil du tribunal, n'est pas

alors prescrite; et comme devant les cours royales, toute cause doit être portée à l'audience (art. 461 C. proc.), il s'ensuit que la demande formée par la femme contre son mari doit être plaidée, et l'arrêt rendu en audience publique (arrêt précité du 23 août 1826; — Nîmes, 18 janv. 1830. S.-V. 30. 2. 141; D. P. 30. 2. 128).

85. L'autorisation du juge doit être expresse : on ne saurait l'induire, par exemple, de ce qu'il aurait entendu, au fond, la demande de la femme (Turin, 20 mess. an XIII. D. A. 10. 146). Néanmoins cette règle n'est pas sans exception; ainsi la femme qui, pour plaider en séparation de corps, a demandé l'autorisation requise par l'art. 878 C. pr., peut, par cela même, poursuivre librement l'instance; car la permission que lui donne le président de faire assigner son mari devant le tribunal équivaut à une autorisation (Colmar, 12 décemb. 1816. S.-V. 18. 2. 190; D. A. 11. 902). De même la femme peut, sans recourir à une autorisation spéciale de la justice, poursuivre l'interdiction de son mari, parce que les formalités qu'elle doit remplir en ce cas renferment virtuellement cette autorisation (Toulouse, 8 fév. 1823. S.-V. 23. 2. 130; D. A. 9. 541).

86. Le ministère des avoués n'étant pas nécessaire en première instance pour former ou déposer la demande en autorisation, il s'ensuit que ces officiers n'ont droit à aucunes vacations; l'usage, à Paris, est cependant de leur en accorder. Mais il est constant que le mari qui, sur son refus ou son défaut, est condamné aux dépens envers sa femme ne peut être tenu d'acquitter ces vacations (Chauveau, t. 2, p. 348 et 349). Les seuls frais qu'entraîne cette procédure consistent dans le droit de l'huissier pour la sommation; celui de l'avoué pour la requête au juge (laquelle ne doit pas être grossoyée), la copie de l'ordonnance et le coût du jugement et de la signification (*Ibid.*, p. 349).

Au contraire, sur l'appel devant les cours royales, comme il y a lieu de suivre les formes ordinaires de la procédure, les dispositions du tarif doivent recevoir leur application.

SECT. 5. — *Des effets de l'autorisation et du défaut d'autorisation.*

ART. 1er. — *Effets de l'autorisation.*

87. L'autorisation donnée par le mari et celle suppléée par la justice ont cela de commun, qu'elles suffisent pour faire tomber l'incapacité de la femme, et en conséquence pour l'obliger personnellement, tout aussi bien que si elle n'eût pas été mariée.

Toutefois, les actes par elle consentis avec l'une ou l'autre de ces autorisations ne reçoivent pas, de l'intervention maritale ou de l'intervention de la justice, une plus grande valeur intrinsèque; ces actes demeurent soumis aux règles et aux exceptions du droit commun relatives aux jugemens et aux contrats. Ainsi une femme, quoique autorisée à s'engager pour acquitter une dette, n'en sera pas moins recevable à exercer l'action *condictio indebiti*, si elle arrive à savoir et à prouver que cette dette lui était étrangère.

88. Mais si l'autorisation maritale et l'autorisation judiciaire ont cela de commun, qu'elles confèrent une capacité égale à la femme, et produisent à son égard les mêmes effets, il n'en est pas de même par rapport au mari. Le créancier qui n'a que la femme pour obligée ne peut exercer son droit que sur la nue-propriété des biens de la femme, dont le mari a la jouissance, parce que celui-ci ne pourrait, sans injustice, subir les conséquences fâcheuses d'un acte auquel il a refusé son concours. Les actes faits par la femme, avec la seule autorisation de la justice, n'engagent donc ni les revenus de ses biens propres dont la jouissance appartient au mari, ni les biens personnels du mari, ni ceux de la communauté (art. 1426 C. civ.), à moins qu'il ne s'agisse de tirer le mari de prison ou de pourvoir à l'établissement de leurs enfans *communs* (art. 1427, 1469, 1555); à moins encore que ces actes n'aient tourné au profit de la communauté (art. 1241-1312). Mais, après la dissolution de la communauté, le créancier peut exercer ses droits sur tous les biens meubles et immeubles de la femme (Pothier, n° 13; Toullier, t. 2, n° 656).

89. Au contraire, les obligations contractées avec l'autorisation du mari grèvent tant les biens de la communauté que ceux du mari et de la femme, sauf récompense, s'il y a lieu (art. 1419). Ce principe est fondé sur ce qu'il y a une association entre les époux; et que l'un des associés qui contracte du consentement de l'autre engage celui-ci. C'est par suite de ce principe, que les négociations faites par la femme marchande publique obligent le mari, ainsi que nous l'avons déjà

vu, s'il y a communauté entre eux (art. 220 C. civ.); seulement l'obligation ne pèse sur le mari que par rapport à sa qualité de sociétaire, d'où il résulte que si la femme avait souscrit des actes emportant contrainte par corps, ce moyen coercitif ne pourrait être employé que contre elle et nullement contre son mari.

Il faut remarquer, en outre, que la disposition de l'art. 1419 C. civ. n'est pas indéfinie. Il y a ici des différences qui se trouvent expliquées au titre de la *communauté* et qui trouveront naturellement leur place sous ce mot. Ainsi ce que nous avons dit s'applique aux dettes dont la femme est grevée directement; mais quant aux charges résultant des donations et successions par elle acceptées, les conséquences de l'autorisation maritale varient, pour le mari, suivant que les successions sont mobilières ou immobilières (articles 1413, 1416, 1417, 1418). — V. Communauté.

90. Les auteurs du Code civil paraissent n'avoir considéré les effets de l'autorisation que relativement aux époux mariés sous le régime de la communauté : ils n'ont rien réglé, ni pour le mari ni pour la femme, lorsque les époux sont mariés sous le régime dotal, ou lorsqu'il s'agit des paraphernaux, ni même sur l'état de séparation de biens. Les diverses questions que ces circonstances font naître ne peuvent être résolues que par la comparaison des principes du régime dotal avec ceux de la communauté. — V. ce mot. — V. aussi Dot, Séparation de biens.

91. Au surplus, si le législateur a gardé le silence à l'égard des époux mariés sous le régime dotal, c'est 1° que la femme qui, sous ce régime, n'a que des biens dotaux, est incapable de toutes obligations autres que celles qui peuvent résulter des jugemens rendus contre elle, à raison de ses délits ou quasi-délits, ou de ceux relatifs à ses biens et droits, et 2° que celle qui a des paraphernaux, devant profiter exclusivement des actes dont cette sorte de biens peuvent être l'objet, il était dans la nature même des choses que le mari ne fût pas soumis, par le fait de son autorisation, aux obligations qui pourraient résulter de ces actes, puisqu'il n'a aucune part à réclamer dans les bénéfices. C'est par application de ces principes que la cour royale de Bordeaux a jugé le 30 mai 1816 que le mari ne pouvait être personnellement poursuivi, par cela seul qu'il avait autorisé l'acquisition d'un immeuble qui devait être dotal, alors qu'il s'agissait, pour le vendeur, de réclamer le prix de cet immeuble (S.-V. 17. 2. 229; D. A. 10. 148). Les mêmes principes s'appliquent aux cas où la femme est séparée de biens.

92. Nous venons de déduire les conséquences des actes faits par la femme en distinguant les obligations contractées avec l'autorisation de la justice, de celles contractées avec l'autorisation du mari; il faut faire la même distinction quant aux procès suivis par la femme ou contre elle.

Si la femme a esté en jugement sur la seule autorisation de la justice, les poursuites doivent dans ce cas être dirigées sur la nue-propriété de ses biens personnels, et nullement sur les revenus qui sont attribués au mari. Le mari ne pourrait pas même être condamné aux dépens s'il faisait défaut sur l'assignation à lui donnée pour autoriser sa femme; car, ainsi que l'a dit la cour de Bruxelles, aucune loi ne l'obligeant à comparaître, il est censé s'en rapporter à justice s'il ne comparaît pas; cette mesure met sa responsabilité suffisamment à couvert (23 mars 1833. S.-V. 34. 2. 559; D. P. 34. 2. 140).

Cependant la cour royale de Besançon a jugé (28 avril 1806) que le mari qui avait refusé d'autoriser sa femme plaidant pour ses deniers dotaux, ne devait pas être protégé par son refus s'il n'en avait fait connaître les motifs au tribunal, parce que, dans ce cas, son silence devait être considéré comme une adhésion à l'autorisation donnée à la femme par la justice (S.-V. 7. 2. 894; D. A. 9. 654).

Cela nous semble en contradiction avec tous les principes : 1° avec l'art. 1526 C. civ., qui ne distingue pas entre le cas où l'autorisation judiciaire a été accordée contradictoirement avec le mari, et celui où elle l'a été sans qu'il ait comparu; 2° avec le principe de l'art. 862 C. proc., qui porte que, faute par le mari de se présenter, le tribunal donnera ou refusera l'autorisation, mais qui ne dit point que le mari sera responsable des condamnations prononcées contre la femme; 3° avec la règle générale, qu'on ne peut suppléer une peine qui n'est pas prononcée par la loi.

93. Mais lorsque le mari a dûment autorisé sa femme, la condamnation aux *dépens* prononcée contre elle peut être exécutée sur les biens de la communauté, et même sur ceux

du mari. Néanmoins ce principe a besoin de quelques explications : si l'action formée par la femme ou contre elle a pour objet un droit mobilier, ou un bien dotal dont les revenus tombent dans la communauté, l'autorisation du mari est suffisante pour que la condamnation aux dépens doive être exécutée sur la communauté ou sur la pleine propriété des biens de la femme, sans égard à l'usufruit du mari. Nous dirons même avec Toullier (t.2, n° 658) que l'exécution de la condamnation peut avoir lieu sur les biens du mari, sauf son indemnité, s'il y a lieu. L'art. 1419, que nous avons analysé plus haut, doit, par analogie, recevoir ici son application. C'est du consentement du mari que la femme a plaidé, puisqu'il l'a autorisée; et, comme le dit M. Boncenne, le mari s'étant rendu complice de sa témérité, il doit en porter la peine. Son autorisation d'ailleurs n'est pas désintéressée; car il a l'espoir de jouir de ce que sa femme pourra conserver ou acquérir en plaidant; il est donc juste qu'il contribue pour sa part dans les dépens, puisqu'il a couru la chance de recueillir sa part dans les bénéfices. Un arrêt de la cour de Lyon (2 fév. 1825. D. P. 25. 2. 190) a consacré cette opinion de la manière la plus large; il s'agissait au procès d'un mari non commun en biens, qui assistait et autorisait sa femme dans une instance relative à l'état de cette dernière.

Le même arrêt a encore décidé que le mari qui a autorisé sa femme à plaider doit être condamné conjointement avec elle aux frais de première instance et d'appel, quoiqu'il ne se soit marié que depuis l'appel du jugement dans lequel la femme avait obtenu gain de cause.

94. Si la demande ou la défense de la femme avait pour objet un paraphernal, le mari ne devrait supporter aucune partie des dépens; car, en pareil cas, il n'a point d'intérêt dans le procès. L'autorisation nécessaire à la femme, pour exercer les actions relatives à ses paraphernaux, n'est qu'une conséquence de la puissance maritale; elle ne constitue qu'un acte de déférence, qui ne saurait imposer aucune obligation au mari qui l'accorde.

ART. 2. — *Effets du défaut d'autorisation.— Quelles personnes peuvent s'en prévaloir?*

95. Les contrats et actes passés par la femme, les procédures faites par elle ou contre elle, sans l'autorisation de son mari ou celle de la justice, dans les cas où elle est nécessaire, sont nuls, quand même, soit par l'événement, soit par la convention, ces actes n'auraient commencés à être mis à exécution qu'après la dissolution de la communauté.

Il faut remarquer toutefois que la nullité ne peut être opposée que par la femme, par le mari ou par leurs héritiers (art. 225 C. civ.). Ce n'est plus, comme dans l'ancienne jurisprudence, une nullité radicale et absolue, mais une nullité relative. Une jurisprudence constante a consacré cette opinion (Cass., 9 prair. an XIII. S.-V. 7. 2. 816; D. A. 10. 152;—28 mai 1823. S.-V. 24. 1. 7; D. A. 8. 80;— 29 mars 1808. S.-V. 8. 1. 213; D. A. 10. 152).

Nous examinerons dans l'article suivant la forme dans laquelle cette nullité peut être demandée et le délai pendant lequel on peut la proposer.

96. Du principe que la nullité fondée sur le défaut d'autorisation est relative et ne peut être opposée que par la femme, par le mari ou par leurs héritiers, il suit, sans aucun doute, 1° qu'elle ne peut être opposée par les personnes qui ont contracté avec la femme ou plaidé contre elle. La femme, à l'égard de l'autorisation dont elle a besoin, est dans une position analogue à celle du mineur, qui peut invoquer la nullité résultant de sa minorité, tandis que les personnes capables qui ont contracté avec lui ne sont pas admises à s'en prévaloir (Bordeaux, 12 germ. an XIII;—Cass., 26 août 1808. D. A. 10. 151;—17 déc. 1834. S.-V. 35. 1. 544; D. P. 35. 1. 82); 2° que le défendeur à une action intentée, sans autorisation, par une femme mariée devant un tribunal de police, s'il n'a pas réclamé contre le défaut de qualité de la femme demanderesse, ne peut pas profiter de l'annulation des jugemens, requise par le ministère public (Cass., 1er juill. 1808. S.-V. 8. 1. 528; D. A. 10. 130); 3° que le mari a qualité pour demander directement la nullité des obligations contractées par sa femme sans son autorisation, quand même l'exécution en aurait été ordonnée contre elle par jugement (Montpellier, 27 avril 1831. S.-V. 32. 2. 77; D. P. 32. 1. 23). Seulement il doit d'abord attaquer par tierce-opposition le jugement rendu contre sa femme.

97. Lorsque la femme a reçu, pendant le mariage, une somme quelconque, par suite d'un acte contre lequel l'action en nullité peut être proposée pour défaut d'autorisation, la restitution n'en peut être exigée qu'à la charge de prouver qu'elle a tourné à son

profit. Par le même principe, si la personne qui a traité avec la femme non autorisée vient à prouver, contre le mari qui demande la nullité de la convention, que celui-ci, ou la communauté, a été enrichi par suite de ce contrat, elle aura droit à la répétition.

98. Le défaut d'autorisation constituant un fait négatif, on ne peut en mettre la preuve à la charge du mari, de la femme ou de leurs héritiers : c'est à ceux qui ont contracté avec la femme à prouver qu'elle a été régulièrement autorisée (Paris, 2 janv. 1808. S.-V. 7. 2. 791; D. A. 10. 151).

99. Avant de terminer sur cet article, nous devons examiner trois questions importantes, et sur lesquelles les auteurs et la jurisprudence sont loin d'être d'accord :

1° Le donateur peut-il révoquer sa donation lorsqu'elle a été acceptée par la femme sans autorisation?

2° Les créanciers de la femme ont-ils le droit de faire anéantir les obligations contractées par elle sans autorisation?

3° *Quid*, des créanciers du mari?

Quant à la première question, pour l'affirmative on argumente 1° de l'art. 932 C. civ., qui veut que la donation entre-vifs n'engage le donateur que du jour où elle est acceptée en termes exprès; 2° des art. 934 et 942 qui disposent, le premier, que la femme ne peut accepter une donation sans l'autorisation de son mari, et le second, qu'elle ne peut être restituée contre le défaut d'acceptation. De la combinaison de ces trois articles, on tire cette conclusion, que l'acceptation non autorisée n'a aucune existence.— Nous pensons qu'il faut distinguer le défaut absolu d'acceptation, de l'acceptation non autorisée; l'art. 932 ne dispose que pour le premier cas; il laisse subsister la règle posée dans l'art. 225 C. civ., d'après lequel la nullité fondée sur le défaut d'autorisation ne peut être opposée que par la femme ou par le mari. Quant à l'art. 942, il en résulte également qu'on peut bien opposer à la femme mariée le défaut d'acceptation, mais non pas la nullité d'une acceptation faite sans autorisation; cet article ne fait donc encore que confirmer le principe de l'art. 225.

Deuxième question.—Les créanciers de la femme peuvent-ils faire annuler les obligations qu'elle a contractées sans autorisation?

Pour la négative, M. Toullier invoque d'abord le silence de l'art. 225 C. civ., où *les créanciers* ne sont pas nommés, ensuite la disposition finale de l'art. 1166 qui excepte des droits accordés aux créanciers *ceux exclusivement attachés à la personne de leur débiteur;* enfin les termes de l'art. 2012 qui, par exception, permet de cautionner une obligation qui peut être annulée par une exception *purement personnelle à l'obligé*, par exemple, *dans le cas de minorité;* il ajoute que loin d'étendre la disposition de l'art. 1166, il faut, au contraire, la restreindre parce que l'on ne doit pas seulement considérer l'intérêt des créanciers postérieurs, mais l'intérêt de tous les créanciers en général; qu'il importe à la société de ne pas multiplier les procès, en armant les créanciers postérieurs contre les antérieurs; enfin, que quand le débiteur commun qui sait que la première dette est légitime se tait, il ne doit pas être permis aux tiers d'aller contre sa volonté.

Ces motifs donnés par Toullier ont été consacrés par la jurisprudence (Bruxelles, 30 janv. 1808. D. A. 10. 150; — Angers, 1er août 1810. S.-V. 14. 2. 144; D. A. 10. 150; — Grenoble, 2 août 1827. D. P. 28. 2. 95. S.-V. 28. 2. 186).

Nous ne pouvons admettre cette opinion, et nous pensons au contraire avec MM. Duranton, Grenier, Merlin, Vazeilles, Favard de Langlade, que la disposition de l'art. 1166 C. civ. doit recevoir son application dans ce cas comme dans tous les autres.

En effet, la nullité établie par l'art. 225 n'est pas attachée à la personne de la femme; elle rentre dans les nullités en général elle n'est *relative* qu'en ce que les personnes qui ont traité avec la femme ne peuvent l'invoquer; elle est *absolue*, quant à la femme et à ses représentans. Les nullités qui intéressent la fortune des femmes mariées intéressent leurs créanciers, quelle que soit la cause d'où elles dérivent. Sous le rapport du droit des tiers, la loi n'a pas fait et n'a pas dû faire de distinction.

Troisième question.--Les créanciers du mari peuvent-ils user de la faculté accordée à ce dernier par l'art. 225 C. civ.?

Quoique conféré de la même manière qu'à la femme et à ses ayans-cause, le droit du mari et de ses représentans n'est pas aussi étendu. A l'égard des créanciers surtout, il doit avoir pour base et pour mesure un intérêt certain, appréciable à prix d'argent. Mais aussi, quand cet intérêt existe, l'action des

créanciers ne peut être valablement repoussée, parce qu'il ne peut être loisible au mari, ou, après sa mort, à ses héritiers, de nuire par leur silence ou leur approbation aux droits des tiers.—V. Nullité, Rescision.

SECT. 6. — *A quelle époque la nullité, résultant du défaut d'autorisation peut-elle être demandée? — Formes de cette demande.*

100. Une distinction doit être faite, à cet égard, entre les jugemens et les contrats : quant aux *jugemens*, ils peuvent être attaqués par qui de droit tant qu'ils ne sont pas passés en force de chose jugée, cas auquel ils deviennent nécessairement inattaquables. Mais, jusque là, le défaut d'autorisation constituant une nullité péremptoire est proposable en tout état de cause, même en appel et après des conclusions au fond (Bordeaux, 1er mars 1826. S.-V. 26. 2. 257; D. P. 26. 2. 145); même devant la cour de cassation (28 mai 1823. S.-V. 24. 1. 7; D. A. 8. 80).

Mais si les délais de l'appel sont expirés, une femme n'est pas recevable à provoquer la nullité d'un jugement rendu contre elle du vivant de son mari, dans une instance où elle avait procédé sans son autorisation (Cass., 7 oct. 1812. S.-V. 13. 1. 82; D. A. 1. 514).

Remarquons qu'il faut une signification régulière pour faire courir les délais. Ainsi la signification faite à la femme seule ne suffirait pas; la femme ne pouvant attaquer la décision judiciaire rendue contre elle qu'avec l'autorisation du mari, on ne peut mettre ce dernier en demeure d'agir qu'en lui faisant une signification particulière.

101. Quant aux *contrats*, l'action en nullité se prescrit par dix ans, à partir du jour de la dissolution du mariage (art. 1304 C. civ.).

102. Une autre distinction doit encore être faite, relativement au délai dans lequel peut être demandée la nullité des actes faits par la femme, sans autorisation, entre le mari d'une part, et la femme et ses héritiers de l'autre. Ainsi, pour le mari, nous croyons qu'il peut, pendant le mariage, invoquer la nullité résultant du défaut d'autorisation, lors même que sa demande ne tendrait qu'à venger son autorité méconnue. Et c'est à tort, selon nous, qu'un arrêt de la cour de Besançon (29 germ. an XII. S.-V. 4. 2. 672; D. A. 10. 150) a décidé que le mari n'était pas recevable à demander la nullité d'une expropriation poursuivie contre lui, et dans laquelle la femme avait, sans autorisation, figuré comme créancière.

Là où il existe une violation de la puissance maritale, le mari a droit d'intervenir pour en demander la réparation.

Mais, après la dissolution du mariage, la raison qui pouvait légitimer l'action du mari n'existe plus; il faut donc, pour qu'il puisse invoquer la nullité résultant du défaut d'autorisation, qu'il ait un intérêt réel et pécuniaire à intenter l'action.

103. A l'égard de la femme, au contraire, elle peut du vivant du mari, comme après la dissolution du mariage, invoquer cette nullité; le délai pour elle n'est limité, d'une part, que par la prescription de dix ans, et de l'autre, par un jugement passé en force de chose jugée.

104. La forme de la demande en nullité se modifie selon la qualité des personnes qui l'invoquent. Ainsi la femme et ses héritiers doivent intenter leur action dans la forme ordinaire; le mari doit suivre la même voie s'il propose la nullité d'un acte de la femme; mais s'il attaque un jugement rendu contre elle, il doit recourir à la tierce-opposition (Montpellier, 27 avril 1831. S.-V. 32. 2. 77; D. P. 32. 2. 23).

Cette tierce-opposition sera recevable pendant tout le temps nécessaire à la plus longue prescription. — V. Tierce-opposition.

SECT. 7. — *Ratification et exécution des actes nuls pour défaut d'autorisation.*

105. La nullité des actes faits par la femme sans autorisation peut être couverte par la ratification. Considérée en elle-même, la ratification peut avoir lieu de deux manières : elle peut être expresse ou tacite. Expresse lorsqu'elle réunit les conditions exigées par l'art. 1338 C. civ.; tacite, lors que l'obligation est exécutée volontairement (V. Ratification). En l'envisageant sous le rapport de l'aptitude de certaines personnes à ratifier l'obligation primitive de la femme, on voit que pour être valable la ratification doit émaner, ou des deux époux exécutant pleinement l'obligation de la femme, ou du mari seul faisant également acte de pleine et entière exécution (Dijon, 1er août 1818. D. P. 19. 2. 28; — Paris, 31 déc. 1836. D. P. 37. 2. 64), ou de la femme seule dûment autorisée, pendant le mariage, à faire valablement cette ratification, ou enfin, de la femme seule, depuis la dissolution du mariage. Dans cette dernière posi-

tion, elle peut ratifier, soit par un acte récognitif et confirmatif, soit par un acte d'exécution. — V. Acte récognitif.

106. La ratification donnée par le mari, sans le concours de sa femme, rend-elle celle-ci non recevable à demander la nullité de l'obligation? Nous venons de dire que le mari pouvait, sans la participation de sa femme, ratifier l'engagement de celle-ci, la conséquence de cette opinion, c'est que l'obligation de la femme est tout aussi valable que si l'autorisation du mari avait été donnée lors de la passation de l'acte. Toutefois, comme la question est très-controversée, nous devons la discuter plus amplement.

Pour la négative on a dit : « c'est l'autorisation résultant du concours du mari dans l'acte, ou de son consentement par écrit, qui confère à la femme la capacité de contracter ; donc elle n'est pas tirée de son état d'incapacité si elle n'a pas été autorisée ; donc le mari ne peut ensuite lui ravir le bénéfice que la loi attribue aux incapables, d'être relevés de leurs engagemens » (Duranton, t. 2, n° 518).

Pour soutenir l'opinion contraire, on peut répondre : l'incapacité de la femme non autorisée n'est pas aussi absolue qu'on le prétend ; l'autorisation du mari n'est exigée que *propter reverentiam*, ou dans l'intérêt commun des deux époux, car la femme majeure et libre a capacité pour faire tous les actes de la vie civile. Elle ne doit pas, par cette seule raison qu'elle est mariée, être assimilée au mineur, physiquement incapable de contracter. D'ailleurs la loi, pour valider l'acte de la femme, n'exige que le concours du mari dans l'acte ou son consentement par écrit, sans distinguer si ce consentement doit être antérieur ou postérieur ; on ne peut donc, sans créer une distinction arbitraire, vouloir que la ratification expresse soit donnée par le mari et la femme à la fois.

107. C'est un principe constant, que la ratification ne peut pas nuire aux droits des tiers (article 1388 du Code civil). Si donc les biens hypothéqués par la femme non autorisée l'avaient été depuis par elle avec autorisation, le créancier qui aurait eu la deuxième hypothèque pourrait réclamer la priorité sur la première, nonobstant la ratification ; car, si la femme devenue veuve demandait la nullité de la première hypothèque, celle-ci serait annulée sans difficulté. Or, la femme ne peut, au préjudice du créancier avec qui elle a traité légalement, renoncer au droit qu'elle a de faire annuler une hypothèque qui nuit à ce créancier; ce dernier, si elle n'exerce pas ce droit, peut l'exercer lui-même. — Nous reviendrons sur cette question et la précédente, au mot Ratification. FOUQUET.

AUTORISATION MARITALE. — V. Autorisation de femme mariée.

AUTORITÉ. Ce mot s'emploie dans deux acceptions principales. Sous le point de vue politique, plusieurs peuples ont proclamé ce principe, que toute *autorité* émane de la nation (V. les constitutions françaises des 3 sept. 1791, art. 3, et 5 fruct. an III, art. 17 et 18). — C'est sous les mots Pouvoir, Souveraineté, que nous traiterons de l'autorité considérée sous ce point de vue.

Dans l'autre acception, on se sert du mot autorité pour désigner tout pouvoir légitime auquel on doit obéissance et soumission. Ces pouvoirs se présentent dans deux grandes divisions : l'*autorité administrative* avec sa nombreuse hiérarchie de fonctionnaires (V. Autorité administrative); l'*autorité judiciaire* dans tous ses degrés de juridiction. — V. Jugemens et Arrêts, Organisation judiciaire, Tribunaux.

Dans la même acception, mais pour désigner l'établissement des droits civils entre les citoyens, on dit : l'*autorité paternelle*, l'*autorité du tuteur, du maître*, etc. — V. Puissance paternelle, Tuteur, Maître.

Enfin, dans un autre sens, on dit l'autorité de la *chose jugée*. — V. Chose jugée.

AUTORITÉ ADMINISTRATIVE (1). — C'est l'autorité qui, en ce qui se rattache à la puissance exécutive, règle, dispose, ordonne, conformément aux ordres émanés du gouvernement du chef de l'état.

SECTION 1re. — *De l'organisation administrative en France.*

ART. 1er. — *De l'administration active. — Sa mission, sa hiérarchie sous la forme unitaire* (nos 1 à 3) (2).

§ 1er. — *Du roi comme chef de l'administration* (n° 4). — *Comment s'exerce l'autorité*

(1) Article de M. Boulatignier, professeur de droit administratif, chef de bureau au ministère de l'intérieur.

(2) Les numéros entre parenthèses sont les numéros correspondans du texte.

royale en matière administrative (nos 5 à 8). —*Des recours ouverts contre ses actes* (no 9).

§ 2. — *Des ministres. — Leur caractère général, leurs attributions. — Limites de leur autorité. — Recours contre leurs actes* (nos 10 à 12).

§ 3. — *Des sous-secrétaires d'état* (no 13).

§ 4. — *Des préfets. — Leur double caractère, leurs attributions, limites de leur autorité. — Voies de recours contre leurs actes* (no 14).

§ 5. — *Des secrétaires généraux de préfecture* (no 15).

§ 6. — *Des sous-préfets* (no 16).

§ 7. — *Des maires. — Variété de leurs fonctions. — Leur double caractère sous le rapport administratif. — Des adjoints* (nos 17 et 18).

§ 8. — *Des commissaires de police* (no 19).

§ 9. — *De l'autorité préfectorale des maires et des commissaires de police, dans le département de la Seine, et à Paris* (no 20).

§ 10. — *De l'intendance militaire* (no 21).

§ 11. — *Des préfectures maritimes* (no 22).

§ 12. — *Des agences collectives. — Commission des Monnaies, Commission administrative des hospices, Bureau de charité, Intendance et commission sanitaire, Fabrique de paroisses* (no 23).

§ 13. — *Des agens auxiliaires. — Service intérieur, service extérieur* (no 24).

Art. 2. — *De l'administration délibérante ou des conseils administratifs. — De leur institution; leur caractère général; leur classification* (nos 25 à 28).

Art. 3. — *De l'administration contentieuse. — Des recours par la voie administrative; des recours par la voie contentieuse* (nos 29, 30 et 31).

§ 1er. — *Des différens organes de l'administration contentieuse. — Conseils de préfecture. — Commission de travaux d'utilité commune. — Conseils de révision pour le recrutement de l'armée de terre. — Juges administratifs en matière de garde nationale. — Juges universitaires. — Juges des prises maritimes. — Cour des comptes. — Conseil d'état* (no 32).

§ 2. — *De la procédure devant les juridictions administratives* (no 33).

§ 3. — *Du caractère exceptionnel de ces juridictions* (no 34).

§ 4. — *De l'inamovibilité appliquée aux juridictions administratives* (no 35).

Art. 4. — *Obligations réciproques des administrateurs et de l'état* (no 36 à 38).

Art. 5. — *De l'indépendance réciproque des deux autorités administrative et judiciaire. — Incompatibilité des fonctions. — Nécessité d'une autorisation préalable pour la mise en jugement des agens administratifs. — Conflits d'attributions* (no 39).

Section 2. — *Des matières administratives ou des services publics.*

Art. 1er. — *Matières de haute administration. — Rapports de la France avec les étrangers. — Exercice des droits civiques. — Concession des honneurs et des récompenses publiques. — Majorats et changemens de nom* (nos 41 à 45).

Art. 2. — *Établissemens publics et communautés. — Établissemens religieux. — Établissemens d'instruction publique. — Établissemens de bienfaisance. — Communauté territoriale* (no 46).

Art. 3. — *Police administrative. — Police des communications terrestres, des eaux, des mines, des subsistances, des professions relatives à l'art de guérir. — Police sanitaire. — Police de l'industrie des lieux publics, des établissemens de répression. — Police rurale. — Police des choses qui touchent plus spécialement à l'ordre moral. — Police de la presse* (no 46).

Art. 4. — *Fortune publique. — Ressources. — Dépenses. — Comptabilité* (no 48).

Section 3. — *Différences, analogie, harmonie entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative.*

1. Avant de rechercher quelle est l'organisation et quelles sont les attributions de l'autorité administrative, nous voudrions pouvoir marquer d'une manière certaine la place qu'occupe cette autorité dans l'organisation de la puissance publique en France; ce point n'est pas sans difficulté.

La constitution de 1791 avait nettement déterminé les pouvoirs publics; elle les avait réduits à trois: le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire. Dans le système de cette constitution, le roi n'était guère que le chef du pouvoir exécutif, et ce pouvoir, à peu près dépouillé de la direction du gouvernement, avait pour attribution principale l'administration intérieure. Joignez-y les relations extérieures et la promulgation des lois, vous aurez le tableau presque

complet de ses attributs. Il est certain qu'en 1814, la royauté, qui *octroyait* la charte, ne voulut pas se faire dans l'état une part semblable à celle que l'assemblée constituante avait faite à Louis XVI. Elle devait être plus exigeante; les exigences furent même telles, qu'elle n'osa pas les avouer. De là le vague calculé de la charte, quant au nombre et quant aux attributs des grands pouvoirs de l'état; de là l'embarras et les divergences des publicistes. Les uns, en effet, assurent qu'en France, il y a quatre pouvoirs principaux, savoir : 1° la royauté, représentant permanent de la nationalité française ; 2° le pouvoir législatif, chargé de faire la loi et de contrôler les actes de la royauté et du pouvoir exécutif; 3° le pouvoir exécutif, chargé de l'administration intérieure et des relations étrangères, 4° enfin le pouvoir judiciaire, chargé de prononcer sur les contestations qui s'élèvent entre les citoyens, et aussi d'appliquer les pénalités établies par la loi pour la répression des infractions commises à ses prescriptions. D'autres ne veulent que trois pouvoirs; mais ils sont loin de s'accorder sur leur nom et leur nature; il en est parmi eux, en effet, qui nient l'existence constitutionnelle d'un pouvoir royal : il leur paraît que, sous les chartes de 1814 et de 1830, la royauté est dans des conditions semblables ou du moins analogues à celles de la constitution de 1791. A l'inverse, les partisans du système qui reconnaît seulement trois grands pouvoirs prétendent que la royauté forme à côté ou, pour mieux dire, au-dessus du pouvoir législatif, un pouvoir propre, et que la justice vient, avec l'administration intérieure et le gouvernement, se confondre sous le nom de *pouvoir exécutif*. Enfin, il est des personnes qui n'admettent que deux grands pouvoirs, le *législatif* et *l'exécutif*, dans lesquels la royauté a une part considérable. D'après cette opinion, l'autorité judiciaire et l'autorité administrative sont les deux branches du pouvoir exécutif, auquel préside le roi.

Ce n'est pas ici le lieu de discuter ces diverses théories; nous nous bornons à les indiquer. —V. Pouvoir, Souveraineté.

2. Du reste, quelle que soit la place de l'administration dans l'organisation de la puissance publique; qu'elle soit le pouvoir exécutif à côté d'un pouvoir judiciaire, ou seulement une des deux autorités qui se partagent le pouvoir exécutif, il est incontestable que sa mission, dans l'état, est de satisfaire à toutes ces nécessités communes dont l'ensemble compose les services publics.

Nous allons maintenant exposer quelle organisation elle a reçue pour satisfaire à cette mission, et quelle est l'étendue du domaine sur lequel s'exerce son autorité.

Mais il est bien entendu que cette rapide esquisse a seulement pour but de montrer l'ensemble de l'administration française; c'est en quelque sorte un tableau, dont les différens points seront repris et traités avec les développemens convenables au fur et à mesure que l'ordre alphabétique les appellera.

L'administration française compte trois ordres principaux d'organes.

Les uns, chargés de pourvoir directement aux services publics, de satisfaire à leurs nécessités aussitôt qu'elles se révèlent, sans attendre la provocation des citoyens, ont une mission toute d'action : aussi sont-ils généralement constitués sous la forme unitaire, afin que l'action administrative ait plus de rapidité et d'énergie, et aussi pour que la responsabilité des agens soit plus réelle, car elle s'affaiblit en se divisant.

L'institution de l'agence administrative sous la forme unitaire est un des caractères distinctifs de l'organisation de notre administration française. L'essai des agences collectives a cependant été fait à diverses époques. Chacun sait que sous l'ancienne monarchie, à la mort de Louis XIV, le régent remplaça momentanément les ministres par des conseils; et qu'à l'appui de ce système, l'abbé de Saint-Pierre publia son livre de la *Polysynodie*, qui le fit exclure de l'académie française. A la révolution de 1789, l'assemblée constituante appliqua cette idée à tous les degrés de l'administration locale : les départemens, les arrondissemens et les communes furent administrés par des directoires et des bureaux. Ce système s'est maintenu, sauf quelques modifications, jusqu'en l'an VIII, où prévalut la forme unitaire, qui est mieux appropriée au système de la centralisation politique et administrative.

3. La hiérarchie des organes de l'administration active, sous la forme unitaire, embrasse le roi, les ministres, les sous-secrétaires d'état, les préfets, les secrétaires-généraux de préfecture, les sous-préfets, les maires et adjoints et les commissaires de police. A ces fonctionnaires, qui représentent ce qu'on

appelle assez communément l'administration civile, il faut ajouter les intendans militaires et les préfets maritimes, chargés des intérêts spéciaux de l'administration militaire et maritime.

4. Nous n'avons à considérer ici le *roi*, ni comme chef de l'état, représentant, à ce titre, d'une manière permanente, la nationalité française au dedans et au dehors, ni comme l'une des trois branches du pouvoir législatif, ni même comme source de la justice; nous devons seulement l'envisager comme chef de l'administration

A ce titre, des actes nombreux lui sont réservés, actes dont il ne peut jamais être responsable, dont la responsabilité appartient aux ministres, et que cependant ceux-ci ne peuvent faire sans excès de pouvoirs.

5. Les actes de l'autorité royale dans le domaine administratif se font ou sur le seul rapport d'un ministre, ou après délibération du conseil d'état, ou en conseil des ministres.

6. Sur le rapport d'un ministre le roi fait des actes de deux espèces:

« Les uns, par leur nature même, appartiennent à une autorité purement discrétionnaire et gracieuse, et ne reçoivent ordinairement aussi qu'une application individuelle et à des personnes désignées: telles sont la nomination, l'institution, la révocation des fonctionnaires administratifs, la distribution des récompenses et des honneurs.

» Les autres sont des mesures par lesquelles l'autorité royale, hors de la présence du public et dans le service intérieur des différens ministères, prescrit les dispensations relatives à la marche de ce service, dans la sphère de la simple administration active » (M. de Gérando, *Institutes du droit administratif français*, t. 1er, p. 119).

Telle est la division des ministères en un certain nombre de grandes administrations, la répartition entre chaque ministre des crédits qui lui ont été alloués pour un exercice par les lois de finances, etc.

7. Mais il est certains actes que le roi doit faire après délibération du conseil d'état. Ces actes ont pour objet, ou une généralité d'intérêts, ou une application individuelle. Dans tous les cas, ils sont précédés d'une instruction méthodique et régulière; ils sont insérés au Bulletin officiel, au moins par extrait.

Les actes qui ne sont pas des mesures individuelles sont connus, dans langue du droit administratif français, sous le nom de *réglemens d'administration publique*; ce sont, en quelque sorte, des lois secondaires. Beaucoup de matières, incontestablement législatives, sont hérissées de détails spéciaux et exigent des soins minutieux et des connaissances locales; de grandes assemblées ne pourraient les régler, sans décider au hasard, sans disposer à l'aveugle. Aussi la législature renonce à le faire; elle délègue son droit à l'administration, mais sous la condition d'employer des formes quasi-législatives, c'est-à-dire de faire délibérer par une assemblée d'hommes habitués à l'examen et à la discussion des détails, assez nombreuse et assez éclairée pour que toutes les opinions importantes puissent s'y produire, assez restreinte pour ne pas tomber dans les inconvéniens des chambres législatives.

Souvent les lois ont imposé au roi l'obligation de faire des réglemens d'administration publique, et s'y sont référées d'avance. D'autres fois le gouvernement s'est imposé lui-même cette obligation pour certaines matières (1).

Les actes de l'autorité royale, sur délibération du conseil d'état, qui n'ont pour objet que des mesures individuelles, sont connus sous le nom d'*ordonnances royales rendues dans la forme des réglemens d'administration publique*. C'est ainsi qu'il est statué par le roi, après une instruction méthodique et régulière, et délibération du conseil d'état, sur les demandes en naturalisation des étrangers, sur les demandes en changement de nom, sur les différentes autorisations qui sont nécessaires aux établissemens publics pour la gestion de leurs intérêts spéciaux, sur les demandes à fin d'érection des chapelles domestiques et des oratoires particuliers, etc. — V. ces différens mots et Conseil d'état.

8. Les actes d'administration que l'autorité royale doit faire en conseil des ministres sont peu nombreux. Ils se rapportent seulement,

---

(1) M. de Gérando a donné, dans ses *Institutes du droit administratif français* (t. 1er, p. 120 et suiv.), la nomenclature la plus complète et la plus exacte des cas dans lesquels l'autorité royale procède par des réglemens d'administration publique, ou par des ordonnances rendues dans la forme des réglemens d'administration publique. On peut consulter aussi le 1er volume de la quatrième édition *des Questions de droit administratif*, de M. de Cormenin.

en effet, à la concession des crédits supplémentaires ou extraordinaires pour les ministres, en l'absence des chambres (voy. la loi du 24 avril 1833, article 4). Mais si l'autorité royale n'est obligée de faire en conseil des ministres ses actes d'administration que dans ces deux cas, il est beaucoup d'actes qui pourraient être faits sur le simple rapport d'un ministre, et qui sont délibérés dans le conseil. Avec notre forme de gouvernement, cela peut être souvent convenable; mais il faut aussi prendre garde, surtout dans celles des matières administratives qui n'ont pas un rapport étroit avec la direction politique du gouvernement, de trop effacer le ministre devant le cabinet.

9. Divers recours sont ouverts aux parties intéressées contre les actes d'administration faits par le roi. D'abord, si la matière est contentieuse, il y a recours au conseil d'état par la voie contentieuse. Si la matière est purement administrative, il y a, d'ordinaire, recours au roi, mieux informé, par la voie discrétionnaire ou par la voie gracieuse, c'est-à-dire qu'on peut s'adresser au ministre que la matière concerne, pour lui demander de proposer aussi le rapport de l'acte qui a fait grief (1). On peut aussi, lorsque l'acte royal dont on croit avoir à se plaindre a été fait sur délibération du conseil d'état, et bien que la matière ne soit pas contentieuse, présenter une requête pour obtenir que le roi renvoie l'affaire, soit à une section du conseil d'état, soit à une commission prise dans le sein de ce conseil. La section ou commission prononce alors sous l'approbation du garde-des-sceaux. Enfin, dans tous les cas, on peut réclamer devant les chambres législatives, par voie de pétition.

10. Les *ministres* sont, au centre de l'empire, sous l'autorité du roi, les chefs de l'administration active pour les services qui ressortissent au département à la tête duquel ils sont placés. L'autorité des ministres s'exerce sur toute l'étendue du territoire, et même hors du royaume, là où s'étend l'exécution du service. C'est un des points par lesquels les ministres actuels diffèrent des ministres de l'ancienne monarchie, dont l'autorité ne s'étendait souvent que sur une partie des provinces, pour tel ou tel service.

Aujourd'hui chaque ministre a des attributions spéciales, déterminées par les attributions mêmes du ministère dont il est chargé. Mais les ministres ont aussi des attributions générales. Ainsi ils sont les ordonnateurs de toutes les dépenses, chacun dans son département; et à ce titre ils doivent rendre compte aux chambres, mais ce compte est un compte moral, ou si l'on veut politique: ce n'est point un compte matériel comme ceux que sont obligés de rendre les comptables en deniers ou en matières. Les ministres ont, d'ailleurs, la direction de tous les agens qui ressortissent à leur ministère; ils confirment ou révoquent leurs actes; ils peuvent déférer au conseil d'état, dans l'intérêt économique des services qui leur sont confiés, les décisions des juridictions administratives qui ressortissent à ce conseil, à charge par eux de se pourvoir dans les délais du réglement; mais, alors même que ces délais sont expirés, ils peuvent encore se pourvoir dans l'intérêt de la loi. Enfin les ministres ont action sur les citoyens, dans les limites tracées par la loi, pour l'exécution des services qui rentrent dans leur département.

Leur autorité s'exerce par des mesures réglementaires ou individuelles: elle atteint les personnes et les choses.

11. Du reste, cette autorité doit respecter non seulement les barrières qui séparent le pouvoir législatif du pouvoir exécutif, et l'autorité judiciaire de l'autorité administrative; mais, dans l'enceinte même de cette dernière autorité, les ministres rencontrent des limites qu'ils ne peuvent franchir sans excès de pouvoirs.

---

(1) Dans l'usage, on dit indifféremment, même parmi les administrateurs, *la voie discrétionnaire* ou *la voie gracieuse*. M. Macarel a réclamé contre cette confusion; selon lui, la voie discrétionnaire n'est pas la voie gracieuse. Il se peut, en effet, qu'on réclame devant le roi, devant un ministre ou un autre organe de l'administration active, pour un objet qui n'est pas susceptible d'une réclamation contentieuse, qui appartient au pouvoir discrétionnaire de l'administration, et que cependant on ne réclame pas une grâce, une faveur. Dans ce cas, la dénomination de *réclamation gracieuse* ou *par la voie gracieuse* semble mal choisie à ce savant conseiller d'état: il faut, selon lui, employer le mot *discrétionnaire*. L'expression *gracieuse* doit être réservée pour la réclamation qui se fait en vue d'une grâce, d'une faveur: par exemple, lorsqu'on sollicite un emploi, une décoration, etc. Du reste, le mieux est d'opposer à la dénomination de *réclamations contentieuses* ou par *la voie contentieuse* la dénomination nette et simple de *réclamations administratives* ou par *la voie administrative*.

Dans l'administration active, par exemple, ils ne peuvent faire ni les actes réservés au roi, ni ceux qui toucheraient à des services étrangers à leur département, ni déléguer l'autorité dont ils sont dépositaires, à moins qu'ils n'y soient expressément autorisés, comme pour les sous-secrétaires d'état. Dans l'administration contentieuse, ils ne peuvent ni se substituer aux diverses juridictions administratives, ni intercepter les recours qui leur sont adressés, ni suspendre leur procédure, ni arrêter l'effet de leurs décisions autrement qu'en les frappant d'appel devant les juridictions supérieures, selon les formes et dans les délais voulus. Enfin les ministres ne peuvent révoquer leurs propres décisions, lorsqu'elles ont conféré des droits à des tiers.

12. Les voies de recours contre les actes des ministres varient d'abord selon le genre de réparation que les réclamans veulent obtenir, et aussi suivant la matière à laquelle l'acte attaqué se rapporte. Ainsi, lorsque les citoyens, se croyant lésés par un acte ministériel, en demandent seulement la réformation, ils peuvent, si la matière est contentieuse, se pourvoir au conseil d'état par la voie contentieuse; si la matière est purement administrative, il faut recourir au ministre mieux informé; enfin les citoyens peuvent réclamer devant les chambres législatives par voie de pétition.

Mais si les citoyens veulent, à l'occasion d'un acte ministériel, intenter une action juridique à fin de réparation civile (à supposer que ce genre d'action fût admissible) ou une poursuite criminelle, ils doivent s'adresser à la chambre des députés, qui seule peut autoriser la mise en jugement des ministres devant la chambre des pairs — V. Ministre, Mise en jugement.

13. Les *sous-secrétaires d'état*, dont on a fait des essais partiels à diverses époques, depuis 1816, peuvent recevoir des ministres la délégation d'une portion de leur autorité. Lorsqu'une semblable délégation a été faite, le conseil d'état admet que les sous-secrétaires sont complètement substitués aux ministres en ce qui concerne les services dont la direction leur a été abandonnée. Dès lors, si pour l'exécution de ce service ils font un acte dont un citoyen croie avoir à se plaindre, et que la matière soit contentieuse, ce n'est pas devant le ministre, mais directement au conseil d'état, qu'il faut s'adresser pour obtenir la réformation de l'acte. Du reste, cette institution des sous-secrétaires d'état paraît avoir été empruntée à l'Angleterre, sans qu'on se soit suffisamment rendu compte de la différence qui existe dans l'organisation du pouvoir exécutif des deux pays.—V. Ministre.

14. Le *préfet* est, sous les ordres des ministres, le représentant de la loi et du roi pour la gestion des intérêts généraux dans son département. Mais il est aussi le représentant des intérêts spéciaux du département, considéré comme personne civile.

En tant qu'il représente l'intérêt général dans l'étendue du département, le préfet est investi d'une autorité de nature très-diverse: ainsi tantôt il est simple organe de transmission, de notification, d'information, de surveillance; tantôt il agit avec une autorité de tutelle; tantôt il procède par voie de nomination ou d'institution, de suspension ou de révocation; tantôt il agit avec autorité de commandement sur les personnes et sur les choses, sur ses subordonnés ou sur les citoyens; tantôt il prescrit de faire ou de ne pas faire, tantôt il agit pour provoquer la décision d'une autre autorité, soit de l'ordre administratif, soit de l'ordre judiciaire; ou pour la suspendre, par exemple, lorsqu'il élève le conflit d'attribution (V. Conflit). Enfin, aux termes de l'article 10 C. d'inst. crim., les préfets dans les départemens, et le préfet de police à Paris, peuvent faire personnellement et requérir les officiers de police judiciaire, chacun en ce qui le concerne, de faire tous les actes nécessaires à l'effet de constater les crimes, délits et contraventions, et d'en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir.

Le préfet, pour l'accomplissement de ces différentes missions, agit seul ou en conseil de préfecture.

Les préfets, dans notre organisation actuelle, tiennent à peu près la place qu'occupaient les intendans sous l'ancienne monarchie: leurs pouvoirs sont moins étendus quant au territoire, et, jusqu'à un certain point, quant aux matières, mais surtout en ce que leurs actes sont toujours susceptibles d'être réformés par l'administration centrale (1).

---

(1) On s'est quelquefois appuyé sur ces différences entre les anciennes intendances et nos préfectures, pour soutenir que les circonscriptions départementales n'étaient pas assez étendues. De là résulte, dit-on, l'inconvénient de multiplier les

Le préfet, comme représentant des intérêts spéciaux du département, est l'ordonnateur des dépenses votées par le conseil général, auquel il rend des comptes annuels, comptes purement moraux, comme le sont, ainsi que nous l'avons dit ci-dessus, les comptes des ministres, et en général tous ceux des ordonnateurs; il gère les biens propres au département, dirige les travaux, intente ou soutient en son nom les actions devant l'autorité judiciaire ou administrative.

Indépendamment des limites générales de l'autorité administrative, le préfet ne peut ni faire les actes réservés à l'autorité royale ou aux ministres, ni porter atteinte aux attributions des autorités collatérales, tels que les organes de l'administration contentieuse ou délibérative, par exemple les conseils de préfecture ou les conseils généraux de département. Il ne peut non plus empiéter sur les autorités subordonnées, par exemple, en faitant des actes qui leur sont attribués, alors même qu'il a droit de réformer ces actes. D'autre part, il ne peut rétracter ses propres actes quand ils ont constitué des droits à des tiers. Enfin l'autorité du préfet est renfermée dans le territoire de son département.

Les actes du préfet peuvent, ou plutôt doivent toujours être attaqués devant le ministre que la matière concerne, qu'elle soit contentieuse ou purement administrative. Cependant, en cas d'incompétence ou d'excès de pouvoirs, le recours peut être porté directement au conseil d'état. Il est aussi certains cas où, même pour mal jugé, les actes du préfet sont déférés au conseil d'état, sans passer par l'intermédiaire des ministres; mais c'est qu'une disposition expresse l'a réglé ainsi, et cela n'est guère établi que pour des décisions prises en conseil de préfecture. Enfin il est des cas dans lesquels on peut recourir au conseil de préfecture contre les actes des préfets. — V. Préfets, Conseils de préfecture, Contentieux.

15. Quant aux *secrétaires généraux* de préfecture, ils ont la garde des archives de la préfecture; ils doivent veiller à ce que les registres sur lesquels les actes des préfets et les décisions des conseils de préfecture doivent être inscrits soient constamment à jour. Les expéditions de ces actes, délivrées et signées par eux, sont authentiques.

16. Les *sous-préfets*, dont on veut quelquefois faire remonter l'origine aux subdélégués des intendans, sont des agens intermédiaires entre les préfets et les maires. Ils sont surtout des organes d'information, de transmission, de surveillance; cependant, dans certains cas, ils ont une autorité qui leur est propre.

La gestion des intérêts spéciaux de l'arrondissement, considéré comme personne civile, appartient au préfet et au conseil général de département; une part pourtant est donnée au sous-préfet et au conseil d'arrondissement. Mais l'un n'agit et l'autre ne délibère que sauf la confirmation de leurs actes ou de leurs délibérations par le préfet et par le conseil général.

17. Les *maires* appartiennent, en France, tout à la fois à l'ordre judiciaire et à l'ordre administratif. Ainsi ils sont officiers de police judiciaire (C. inst. crim., art. 8); et quelquefois juges de simple police (art. 140, 166 à 171), ou officiers du ministère public près les tribunaux de simple police (art. 144).

D'un autre côté, ils sont lès représentans de la loi et du roi pour l'accomplissement des services publics dans la commune, et les représentans des intérêts spéciaux de la commune considérée comme personne civile.

Enfin les maires remplissent les fonctions d'officiers de l'état civil, fonctions judiciaires selon les uns, administratives selon les autres, et qu'ils exercent sous la surveillance des procureurs du roi. — V. Actes de l'état civil, n° 12.

L'autorité qui est attribuée au maire comme représentant de la loi et du roi est très-variée. En effet, en même temps qu'il est organe de transmission, de notification, d'information, de surveillance, de contrôle, il est aussi investi d'une autorité de commandement. Cette dernière autorité s'exerce principalement en

---

fonctionnaires supérieurs, toujours difficiles à rencontrer avec les qualités convenables, dispendieux à rétribuer, et tracassiers quand ils ne sont pas suffisamment occupés par des soins dignes de leur position. On répond à cela qu'il faut bien peu connaître les attributions des fonctionnaires chargés de l'administration de nos départemens, pour s'imaginer que la haute direction de cette administration ne suffise pas pour absorber l'activité des plus dévoués des plus éclairés; qu'il est vrai que sous l'ancienne monarchie on ne comptait que 33 intendans, mais que le mécanisme administratif n'était pas le même alors qu'aujourd'hui; que, d'ailleurs, les services publics prennent chaque jour de l'extension, parce que les besoins communs se développent chez les peuples avec la civilisation.

matière de police municipale, c'est-à-dire dans les matières qui ont pour but d'assurer la sûreté, la commodité et la liberté du passage sur les voies publiques de la commune, la tranquillité et la salubrité publique, le bon ordre dans les lieux de réunion publique. Pour tous ces objets, le maire a le pouvoir de prendre des arrêtés et même des arrêtés réglementaires, que l'autorité supérieure peut réformer, mais qui sont exécutoires provisoirement. Il n'y a d'exception que pour ceux qui portent réglement permanent : ces arrêtés ne sont exécutoires qu'un mois après la remise de l'ampliation, constatée par les récépissés donnés par le sous-préfet. Ce pouvoir réglementaire des maires, en ce qui concerne la police municipale, leur a été accordé, parce que les mesures à prendre en ces matières varient nécessairement suivant le climat, la position des localités et les habitudes de la population. Mais, en donnant à l'autorité locale le pouvoir nécessaire pour satisfaire à ces besoins spéciaux, il ne fallait pas qu'elle pût s'écarter de la loi commune, des principes généraux du droit public et administratif, et arriver ainsi insensiblement à miner l'unité nationale : voilà pourquoi les arrêtés réglementaires des maires peuvent toujours être réformés par l'autorité administrative supérieure, et pourquoi ceux qui portent réglement permanent n'ont pas même l'exécution provisoire. Le maire peut d'ailleurs requérir la force armée toutes les fois qu'il le juge utile pour le maintien de la tranquillité.

Représentant des intérêts particuliers de la commune vis-à-vis de l'état, des particuliers ou des autres établissemens publics, le maire est l'ordonnateur des dépenses votées par le conseil municipal, auquel il rend compte en cette qualité; il gère le patrimoine communal; il dirige les travaux communaux; il intente ou soutient, au nom de la commune, les actions devant l'autorité administrative et judiciaire; enfin il exerce une sorte de patronage officieux envers les simples individus habitant sa commune.

18. Les *adjoints au maire* sont destinés à le remplacer en cas d'empêchement, et à l'assister dans ses fonctions. Ainsi le maire peut leur confier telle partie de son administration qu'il juge convenable; ils ont, d'ailleurs, à côté de lui des attributions qu'ils tiennent de la loi ou des réglemens.

Les adjoints étant, comme les maires, tout à la fois les organes de l'intérêt général dans la commune et les représentans des intérêts particuliers de la commune, leur nomination a lieu par le concours du choix des citoyens et de l'autorité royale (1). — V. Commune et Municipalité.

19. Les *commissaires de police* appartiennent à l'ordre judiciaire comme officiers de police judiciaire pour la constatation des contraventions, des délits et des crimes, et comme officiers du ministère public près les tribunaux de simple police. Ils appartiennent à l'ordre administratif, principalement en ce qu'ils sont appelés à seconder le maire dans l'exercice de la police municipale. Ils agissent sous son autorité. Ils sont rétribués par la commune; mais ils sont nommés par le roi. En effet ce ne sont pas des agens municipaux. Leur mission est une mission d'intérêt général appliquée à une localité. — V. Commissaire de police, Compétence administrative, Compétence judiciaire, Instruction criminelle, Officiers de police judiciaire.

20. Le département de la Seine est soumis, quant à l'organisation de l'autorité administrative, à des règles spéciales dont chacun conçoit l'utilité. L'autorité préfectorale y est partagée entre deux fonctionnaires, le préfet de la Seine et le préfet de police; mais, pour compenser ce partage, leurs attributions sont grossies, au détriment des maires de la capitale, de presque toutes celles qui sont dévolues aux maires dans les autres communes. Ainsi le préfet de la Seine, indépendamment des fonctions conférées aux préfets des autres départemens, moins la police générale, est chargé, sauf quelques exceptions, de toute la gestion économique de la ville de Paris: aussi est-il considéré comme son premier magistrat municipal, comme le maire-chef. Au préfet de police, outre les attributions de police générale conférées aux préfets des départemens, et qui ont été distraites à son profit de la préfecture de la Seine, appartient tout ce qui concerne la police municipale, à Paris, et même quelques parties de cette police dans les autres communes du ressort de sa préfecture. Les maires des douze arrondissemens ont quelques attributions relatives à la garde

(1) Si, dans certaines communes, les maires et adjoints sont nommés par les préfets, c'est au nom du roi (loi du 21 mars 1831, art. 3).

nationale, à l'état politique, à l'instruction primaire, aux cultes, au commerce, à l'exercice de l'art médical, aux secours publics, aux sépultures, aux importations d'armes, au recrutement et aux contributions. Mais, des fonctions appartenant aux maires dans les autres communes, ils n'ont conservé intactes que les fonctions d'officiers de l'état civil.

21. *Intendance militaire.* — La guerre a deux parties bien distinctes : la partie stratégique et la partie administrative. Chacune de ces deux parties exige des facultés, des connaissances spéciales, qu'il est difficile de trouver réunies dans un même homme. Quelles que soient d'ailleurs les facultés et les connaissances du général, la partie économique de la guerre serait toujours mal placée entre ses mains; il est évident qu'elle serait sacrifiée au succès des opérations militaires. De là l'institution d'un corps spécial d'administrateurs pour l'armée, car les administrateurs ordinaires (les préfets, sous-préfets et maires) ne pourraient en général, même sur le territoire national, suffire à cette tâche; quelquefois cependant ils suppléent l'*intendance militaire*. Les fonctionnaires de l'intendance sont placés sous l'autorité du ministre de la guerre. Subordonnés au chef militaire au corps duquel ils sont attachés, en ce sens que, sur son ordre, ils doivent procurer aux troupes telles fournitures, dans le lieu et au moment déterminés, les intendans ou sous-intendans sont indépendans de ce chef, quant au mode d'exécution du service qui leur est demandé, et surtout quant à la comptabilité.—V. Intendance militaire.

22. Les intérêts maritimes de la France sont trop étendus pour qu'on pût en remettre la direction aux fonctionnaires de l'administration civile. De là la création de cinq préfectures maritimes, dont le chef-lieu est dans chacun de nos cinq grands ports. Le *préfet maritime* est le chef de tout le service de la marine dans l'arrondissement de sa préfecture. Cette institution remonte à l'an VIII. Sous la restauration, de 1816 à 1827, on essaya de séparer la gestion économique des autres parties du service; la première était confiée à un intendant, et les autres à un commandant; mais depuis 1827, on est revenu au système des préfectures maritimes, c'est-à-dire d'un chef unique pour diriger l'ensemble du service de chaque arrondissement.

23. Dans cette rapide esquisse, nous avons parcouru la hiérarchie des organes de l'administration active, constitués sous la forme unitaire, et nous espérons que nos indications, toutes sommaires qu'elles soient, ont pu convaincre nos lecteurs que cette organisation est destinée à suffire à tous les développemens de l'action administrative. Cependant, pour quelques services spéciaux, qui exigeaient un concours de lumières ou d'efforts, et où le partage de la responsabilité offrait des avantages plutôt que des inconvéniens, des *agences collectives* ont été instituées : telles sont, par exemple, la commission des Monnaies à Paris, les commissions administratives des hospices, et les bureaux de charité ou de bienfaisance, les conseils de fabriques des paroisses, les intendances et les commissions sanitaires.

24. Mais, à côté des agens proprement dits, qui ont une action directe sur les personnes et sur les choses, l'administration active a son agence auxiliaire, chargée de préparer les actes ou de pourvoir à leur exécution. Parmi les agens auxiliaires, les uns préparent la confection ou l'exécution des actes administratifs dans l'intérieur même de l'administration; ils n'ont point de contact officiel avec le public, ils sont essentiellement sédentaires. Ils composent ce qu'on appelle, dans le langage du monde, les *bureaux*, et dans celui du droit administratif les *agens auxiliaires* du service intérieur. D'autres préparent et exécutent à l'extérieur les actes administratifs. Ils ont un caractère public; ils forment ce qu'on appelle l'*agence auxiliaire* du service extérieur, agence qui se divise en presque autant de branches qu'il y a de services publics. C'est à cette partie de l'agence auxiliaire qu'appartiennent le corps des ingénieurs des ponts et chaussées et des mines, les préposés de l'administration des douanes, de celle des forêts, des contributions indirectes, etc., etc. — V. ces différens mots.

Tel est le premier ordre des organes de l'autorité administrative en France.

25. Lorsqu'on se fut décidé à remettre l'action administrative, dans les différens degrés de la hiérarchie, à un fonctionnaire unique, on pensa qu'il devenait plus nécessaire que jamais d'entourer ces organes de lumières, d'assurer leur marche, dans toutes les circonstances un peu importantes, par les avis de

corps délibérans; autrement la rapidité, l'énergie dont on avait voulu doter l'action administrative pouvait devenir funeste. De là vient que, à tous les degrés de la hiérarchie de l'administration active, en France, se trouvent correspondre des *conseils* dont les délibérations éclairent et préparent les actes de cette administration. Des hommes versés dans l'étude des institutions étrangères assurent que cette double hiérarchie, à peu près parallèle, d'administrateurs et de conseils, est un des caractères propres aux institutions françaises.

26. L'ensemble des conseils administratifs compose ce qu'on appelle, dans le langage de la science administrative, l'*administration délibérante* ou *délibérative*. Le caractère essentiel de ces conseils, c'est qu'ils ne donnent que de simples avis aux agens administratifs, qui, devant subir seuls la responsabilité de leurs actes, doivent avoir le choix de leurs déterminations. Mais si les agens ne sont point tenus de déférer aux avis des conseils, la loi ou les réglemens leur imposent, dans des cas nombreux, l'obligation de prendre ces avis, et ils ne pourraient, sans excès de pouvoirs manquer à cette obligation.

27. Si, près de chaque organe de l'administration active se trouvent placés un ou plusieurs conseils, par la force même des choses, plus on s'élève dans la hiérarchie, plus ces conseils sont multipliés, plus on les emploie; c'est ainsi que, au centre de l'administration, les réunions consultatives sont variées et fréquentes; c'est aussi là qu'elles doivent avoir l'influence la plus étendue.

Il y a des conseils permanens et des conseils seulement temporaires. Il en est qui, dans certains cas, prennent l'initiative par leurs délibérations; ils peuvent proposer les vues qu'ils croient convenables. D'autres (et c'est le plus grand nombre) attendent, pour se prononcer, qu'on les consulte, que leur avis soit demandé.

Enfin tous les conseils administratifs ne sont point réduits, en France, à un rôle consultatif. Il en est qui sont, en outre, chargés de missions délibératives, se rattachant de plus ou moins loin à leurs fonctions consultatives.

On voit, d'après ce qui précède, que les conseils administratifs sont chez nous très-nombreux et présentent des caractères fort divers. Aussi faut-il, pour les faire connaître, procéder non par voie d'énumération, mais par voie de classification. Voici celle qui a été proposée par notre savant maître, M. le baron de Gérando, dans ses *Institutes du droit administratif*, et dans son enseignement public à la faculté de droit de Paris.

D'abord il y a des conseils appelés à des fonctions purement consultatives. Parmi ces conseils, les uns embrassent la généralité d'une grande branche des services publics (par exemple, le conseil supérieur du commerce, les conseils généraux de l'agriculture, du commerce et des manufactures), tandis que les autres ont un objet spécial et technique, tels que le conseil général des ponts et chaussées, le comité d'artillerie, celui des fortifications, le conseil des travaux maritimes, la commission mixte des travaux publics, etc.

Ensuite viennent des conseils qui, indépendamment de leurs fonctions consultatives, sont appelés à répartir des charges et des jouissances communes : tels sont les conseils généraux de département, les conseils d'arrondissement, les commissions de répartiteurs et les conseils municipaux, etc.

D'autres conseils réunissent à leurs fonctions consultatives des fonctions de tutelle, de gestion, de véritable administration active, pour des établissemens publics : telles sont les commissions administratives des hospices, les conseils de fabrique, les conseils des facultés dans les académies, etc.

Enfin il est des conseils qui, outre leurs fonctions consultatives, sont chargés de prononcer sur les questions du contentieux administratif : tels sont les conseils de préfecture, le conseil royal de l'instruction publique, le conseil d'état, etc. (1). —V. ces mots.

---

(1) Cette classification est sans doute insuffisante pour faire connaître les différens genres d'attributions dont sont investis les divers organes de l'administration délibérative. Ainsi, pour ne prendre qu'un exemple, il est certain qu'elle ne peut faire apprécier que bien imparfaitement les attributions si variées des conseils généraux de département, qui non seulement sont associés à l'action législative par la répartition de l'impôt, mais qui participent aux fonctions de deux des trois ordres d'organes de l'autorité administrative sinon de tous les trois. Ainsi, outre leurs nombreuses fonctions consultatives, ils font de l'administration active lorsqu'ils classent des chemins de grande communication et déterminent quelles communes doivent contribuer à à leur entretien; et des publicistes ont cru pouvoir

28. L'administration délibérante est généralement gratuite en France.

29. Les actes de l'administration active, quelque éclairés que soient les fonctionnaires qui les font et les conseils à la discussion desquels ils ont pu être préalablement soumis, froissent inévitablement les citoyens dans beaucoup de cas. La justice, l'équité, la prudence, demandaient qu'une voie fût ouverte aux réclamations. Ici se présente une distinction importante sur la nature de ces réclamations.

30. Les administrés se plaignent ou que l'acte administratif a froissé leurs intérêts, blessé leurs espérances, ou qu'il a violé leurs droits. Dans le premier cas, ils s'adressent à l'administration au nom de l'équité; ils cherchent à démontrer que l'intérêt général n'exigeait pas le sacrifice de leur intérêt privé, au moins d'une manière aussi étendue : en conséquence, ils demandent la réformation ou la modification de l'acte à la bienveillance de l'administration mieux informée sur les nécessités de tel service public. Dans le second cas, c'est au nom du droit que parlent les administrés, c'est justice qu'ils réclament. Pour des réclamations si différentes, la voie du recours ne pouvait être la même.

Les premières se suivent par la *voie administrative*, c'est-à-dire que les réclamans s'adressent, pour obtenir la réformation de l'acte qui les a froissés, ou à l'auteur même de cet acte, ou à ses supérieurs dans l'ordre hiérarchique. Du reste, point de formes de procéder rigoureusement déterminées, point de droit définitif acquis au réclamant dont la requête a été exaucée, nous sommes dans le domaine de l'équité et de la bienveillance; ce que l'intérêt général permet de céder aujourd'hui à l'intérêt privé, demain il peut commander de le reprendre, et l'administration n'a pas pouvoir d'engager l'avenir à cet égard.

31. Les réclamations de la seconde espèce se suivent par la *voie contentieuse*. Il y a ici litige, procès véritable, engagé, d'une part, entre l'administration représentant la société, l'intérêt général, et, d'autre part, le particulier défendant son droit méconnu. Dès lors, la procédure ne peut plus être, en quelque sorte, arbitraire; les droits n'ont pas, de leur nature, la mobilité des intérêts; ils peuvent, ils doivent être assis d'une manière certaine; il ne faut pas qu'ils puissent être sans cesse remis en question. Enfin, dans un tel débat, il faut des juges qui n'appartiennent pas à la hiérarchie des agens d'où émane l'acte attaqué, et dont la décision ait la même force que les jugemens de l'autorité judiciaire dans les litiges qui lui sont soumis. C'est par ces considérations qu'on a été conduit à créer dans l'administration française un troisième ordre d'organes, les juridictions administratives ou l'administration contentieuse.

32. Voici les principaux organes de l'administration contentieuse en France :

Les conseils de préfecture, qui de fait sont chargés de prononcer en première instance sur presque tout le contentieux administratif, sauf recours au conseil d'état.

Les commissions de travaux publics, tribunal local et spécial, sont substituées aux conseils de préfecture pour prononcer, sauf recours au conseil d'état, sur la plupart des difficultés qui s'élèvent à l'occasion de travaux d'utilité commune, notamment à l'occasion des desséchemens de marais.

Les conseils de révision pour le recrutement de l'armée de terre, dernier vestige de la justice ambulatoire en France, sont chargés, chaque année, dans chaque département, de réviser les opérations du recrutement, de prononcer sur les réclamations auxquelles ces opérations auraient pu donner lieu, et de statuer sur les causes d'exemption ou de déduction, sur les substitutions de numéros et les demandes de remplacemens. Ces conseils jugent définitivement. Il y a toutefois recours au conseil d'état contre leurs décisions, pour incompétence et excès de pouvoirs.

Les juges en matière de garde nationale sont 1° les conseils de recensement, qui prononcent sur les admissions dans la garde nationale, sur l'inscription au contrôle du service ordinaire ou de réserve, sur les demandes de congé (1); 2° les jurys de révision, qui prononcent en appel sur les décisions

dire que leurs décisions sur les réclamations des arrondissemens et des communes, quant au contingent qui leur est assigné dans les impôts de répartition, ont un caractère de décisions contentieuses ou du moins semi-contentieuses. Mais quelles classifications sont complètement exactes ! Ici d'ailleurs il ne s'agit que d'une esquisse.

(1) Les conseils de recensement ont d'autres attributions, mais elles ne se rapportent pas au contentieux administratif.—V. Garde nationale.

rendues par les conseils de recensement dans les cas qui viennent d'être énoncés, et en premier et dernier ressort sur la validité des élections confiées à la garde nationale. Il y a recours au conseil d'état contre les décisions des jurys de révision, pour incompétence et excès de pouvoirs.

Les juges universitaires sont les comités d'arrondissement pour l'instruction primaire, les conseils académiques, les conseils de faculté, le conseil royal d'instruction publique et le grand maître de l'université, qui exercent vis-à-vis des élèves ou des maîtres une juridiction disciplinaire fort étendue, et qui, malgré des attaques assez vives et assez fréquentes, nous paraît se justifier parfaitement. Le recours au conseil d'état n'a lieu que dans deux cas seulement pour mal jugé; mais il est toujours possible pour incompétence ou excès de pouvoir. — V. Université.

Les juges de prises maritimes sont institués dans les ports de France, dans les ports coloniaux et dans les ports neutres. Il y a toujours possibilité de recourir au conseil d'état contre les décisions de ces juges; le recours est obligé lorsque la décision est défavorable à l'état.

La cour des comptes prononce, en appel, ou en premier et dernier ressort, selon les cas, sur les comptabilités en deniers de la métropole et des colonies; elle statue par exception sur quelques comptabilités en matières. Il y a recours au conseil d'état contre les arrêts de la cour des comptes pour violation des formes et de la loi, et aussi pour incompétence et excès de pouvoir. — V. Cour des Comptes.

Les *maires* et les *sous-préfets*, dans un très-petit nombre de cas, les *préfets* et surtout les *ministres*, plus fréquemment, prononcent sur le contentieux administratif. Les décisions des préfets doivent être en général attaquées devant le ministre que la matière concerne; quelquefois cependant la loi permet de former directement devant le *conseil d'état*, pour mal jugé, le recours, qui peut toujours y être ainsi porté pour incompétence et excès de pouvoirs. Toutes les décisions prises par les ministres en matière contentieuse peuvent être déférées au conseil d'état. — V. n° 14, *in fine*.

A ce conseil, on a pu le remarquer d'après les indications qui précèdent, viennent aboutir plus ou moins toutes les juridictions administratives. Ce n'est pas seulement un tribunal supérieur, c'est une cour de cassation pour l'autorité administrative. D'ailleurs, l'assistance que ce corps illustre prête au gouvernement, dans les matières purement administratives, est plus variée, et plus importante encore qu'en matière contentieuse.

33. Quant à la *procédure* devant les juridictions administratives, elle réunit généralement la célérité et l'économie. On peut, sous ce rapport, la proposer pour modèle à l'autorité judiciaire. Le seul reproche qu'on puisse lui adresser, c'est que, à l'exception du conseil d'état, dont les formes de procéder sont écrites dans le réglement du 22 juillet 1806, elle se compose en général de règles empruntées à la jurisprudence. Or, en France, on aime peu à voir régler les intérêts des citoyens par l'autorité toujours un peu arbitraire et incertaine des précédens. Du reste, peut-être a-t-il été sage d'être extrêmement sobre de règles législatives, lorsqu'on faisait l'essai de juridictions toutes nouvelles.

34. Tels sont par aperçu les organes de l'administration contentieuse. Nous ajouterons que nous ne pouvons consentir à les regarder, ainsi qu'on le fait souvent, comme des juridictions exceptionnelles. Ils sont, dans le domaine administratif, les juges ordinaires et naturels, comme les tribunaux de l'ordre judiciaire le sont dans le domaine judiciaire. Autrement, que signifierait ce grand principe de l'indépendance réciproque des autorités administrative et judiciaire, dont la réalisation est regardée comme un des titres de gloire de l'assemblée constituante? D'ailleurs à chacun sa tâche. Le contentieux administratif appartient à des idées d'un autre ordre que le contentieux judiciaire. Le jugement de ces litiges exige des connaissances spéciales, que la vie de l'homme le plus intelligent et le plus laborieux suffit à peine pour acquérir. Le domaine judiciaire lui-même est tellement vaste, que, sans parler de la législation criminelle, pour l'application de laquelle interviennent les jurés, on a, dans les matières civiles, créé des juridictions spéciales: les tribunaux de commerce et les jurys d'expropriation. — V. ces mots.

35. Il est vrai que, sauf la cour des comptes, l'administration contentieuse est, comme l'administration active et délibérante, instituée à titre amovible, tandis que, dans l'ordre judiciaire, les juges, moins les juges de paix, sont inamovibles. Or l'inamovibilité est une garantie d'indépendance, dont on se

montre jaloux en France à un point qui se concevrait difficilement chez un peuple où le culte de l'honneur est si haut placé, n'étaient les vicissitudes politiques dont notre pays a été le théâtre depuis un demi-siècle. Mais, d'un autre côté, l'inamovibilité n'est ni la seule ni la plus sûre garantie de cette nature; et sans parler de la force que l'on puise toujours dans le sentiment du devoir et dans une position élevée, la publicité, dans notre forme de gouvernement, n'est-elle pas une sauvegarde également efficace pour les magistrats et les justiciables? Il faut l'avouer, d'ailleurs, la question de l'inamovibilité appliquée à l'autorité administrative, même aux seules juridictions, partage les esprits qui veulent le plus fermement cette inamovibilité pour les juges de l'ordre judiciaire. Les matières administratives, sans en excepter le contentieux, se rattachent si étroitement à la marche du gouvernement, qu'on craindrait de voir paralyser le pouvoir des chambres législatives, si une portion quelconque de l'autorité administrative était remise à des organes inamovibles et nécessairement irresponsables.

36. Chaque ordre de fonctionnaires administratifs et chaque fonctionnaire dans son ordre a ses devoirs spéciaux envers l'état et les citoyens, et, en revanche, possède des droits. Mais il y a des devoirs et des droits communs à tous les fonctionnaires. Les devoirs moraux de probité, de dévouement, de dignité dans la conduite, et de bienveillance sont, sans doute, au premier rang; car la force morale, dans le maniement des affaires publiques, est la plus précieuse; elle économise l'emploi du commandement. Mais ces règles, applicables dans tous les temps, dans tous les pays, n'appartiennent pas au droit administratif. Il en est de même des droits que les fonctionnaires ont à la protection de l'état, au respect, à la bienveillance, à la gratitude des citoyens.

37. Parmi les obligations du droit positif français, il en est qui imposent à tous les agens de l'administration active la responsabilité des actes qu'ils accomplissent ou qu'ils commandent à leurs subordonnés; d'autres qui défendent le cumul des fonctions déclarées incompatibles, ou celui des traitemens dans certaines limites (1).—V. Cumul.

38. Les droits se rapportent à la rémunération des services, par les traitemens et l'avancement hiérarchique, pendant l'activité, et par les pensions de retraite, lorsque l'âge ou les infirmités interrompent les services. — Voy. Fonctionnaires publics, Pensions, Retraite.

39. L'autorité administrative étant ainsi organisée, le législateur a pensé que, pour assurer la durée de son œuvre, il fallait soigneusement empêcher l'invasion de l'administration dans le domaine de l'autorité judiciaire, et réciproquement. Pour atteindre ce but, l'incompatibilité absolue des fonctions judiciaires et administratives a été décrétée en principe. La confusion dans les personnes aurait pu amener la confusion dans les choses. Puis des pénalités ont été établies contre les fonctionnaires d'une autorité qui empiéteraient sur les attributions de l'autre (C. pén. art 127 à 131), et il a été interdit de traduire devant l'autorité judiciaire un agent administratif pour des faits relatifs à ses fonctions, sans l'autorisation de l'administration supérieure; enfin on a donné à l'autorité administrative la faculté de revendiquer, par la voie du conflit d'attributions, les affaires soumises à l'autorité judiciaire, pour lesquelles cette autorité s'est déclarée compétente, et dont l'administration croit que la connaissance lui est réservée. Jusqu'au jugement du conflit par le roi en conseil d'état, l'autorité judiciaire doit surseoir à statuer. En posant ces barrières entre les deux branches du pouvoir exécutif, le législateur paraît évidemment les avoir dirigées surtout contre les tentatives d'envahissement de l'une des deux autorités, celle qui trouve, dans son inamovibilité et son irresponsabilité, une force qui s'accroît de toute la puissance des traditions léguées à la magistrature par les anciens parlemens.

Après avoir exposé l'organisation de l'autorité administrative (2), nous devons consi-

(1) Nous montrerons au mot *contentieux* que c'est ainsi que l'entendait l'assemblée constituante. C'est aussi à ce mot que seront développés les caractères du contentieux administratif. Quant à l'organisation, aux attributions et au mode de procéder de chaque juge administratif, voy. les mots Conseil de préfecture, Commission de secours d'utilité, Commune, Cour des comptes, Conseil d'état, etc.

(2) Ce qui précède ne s'applique pas complètement aux colonies. L'organisation administrative n'y est pas la même que dans la métropole, bien qu'elle repose sur les mêmes bases.—V. Colonies.

dérer cette autorité quant à son objet, c'est-à-dire jeter un coup d'œil sur les services publics..

Ces services sont répartis entre les différens départemens ministériels dont ils forment les attributions. La méthode qui se présente, au premier coup d'œil, comme la plus naturelle et la plus certaine pour les étudier, est de parcourir successivement les attributions de chaque ministère; mais cette méthode a, dans la pratique même, de graves inconvéniens; nous préférons la méthode philosophique adoptée par M. de Gérando.

40. Il y a entre le droit public et le droit administratif des rapports toujours étroits (1), mais dont l'intimité est plus grande pour certaines matières : telles sont celles qui concernent les rapports de la France avec les étrangers considérés comme nations ou comme individus; l'exercice des droits civiques; la concession des honneurs et des récompenses publiques, et, dans certains points, la constitution des familles.

41. Avec les étrangers considérés comme nation, la France a des rapports de bonne harmonie, dans un intérêt politique ou commercial : de là les agences diplomatiques et consulaires. Elle a aussi des rapports de sûreté : d'où l'institution et l'entretien de la force publique, c'est-à-dire l'armée de terre et de mer et leurs auxiliaires, la garde nationale et la course maritime. Avec les étrangers pris individuellement, la France a des rapports relatifs soit à l'incolat, soit à la naturalisation des divers degrés. Pour tous ces objets, les principes, les règles fondamentales se puisent sans doute dans le droit public, externe ou interne; mais les règles secondaires, les détails d'organisation et d'application appartiennent au droit administratif.—V. Diplomatie, Force publique, Naturalisation, Incolat.

42. Quant à l'exercice des droits civiques, la rédaction des listes électorales et du jury est confiée à l'administration. Le jugement même des difficultés relatives à la validité des opérations électorales lui est remis, à l'exception de ce qui concerne les élections pour la chambre des députés.—V. Jury, Élections.

43. La concession des honneurs et des récompenses publiques appartient exclusivement à l'administration. La législature n'intervient qu'exceptionnellement, par exemple, lorsqu'il s'agit de pensions extraordinaires. — Voyez Légion-d'Honneur, Ordres royaux, Pensions, Récompenses publiques.

44. Enfin, quant à la constitution des familles, les majorats et les changemens de nom sont du domaine administratif.—V. Majorat, Nom.

45. Ces diverses matières forment, dans le droit administratif, une branche spéciale qu'on peut appeler *matières de haute administration*. Elles touchent de si près à la sphère du gouvernement proprement dit, qu'elles se confondent parfois avec elle.

46. Si la grande agrégation politique se personnifie dans l'être moral appelé *état*, dont les intérêts sont distincts de ceux de chacun des membres qui le composent, et qui a une existence civile différant peu de celle des simples individus, il est aussi, dans l'état, des agrégations plus ou moins nombreuses, qui ont leurs intérêts propres, distincts de ceux de l'état et des particuliers. La législation française reconnaît à certaines de ces agrégations une existence civile; sous le nom d'*établissemens publics* et de *communautés*, ce sont des êtres collectifs, ayant capacité pour posséder et acquérir. Ces établissemens et communautés peuvent se ramener à quatre classes : les établissemens d'instruction publique, les établissemens religieux, les établissemens de bienfaisance et les communautés territoriales (V. ces mots). Mais, quoique ces établissemens aient des intérêts spéciaux, distincts de ceux de l'état comme de ceux des particuliers, cependant on conçoit qu'ils ne s'isolent jamais de la grande communauté nationale aussi complètement que les individus et les familles. L'état ne peut donc pas les laisser se mouvoir dans une indépendance absolue. « Dans les communautés naturelles ou civiles, a dit Pascal (*Pensées*), les membres doivent tendre au bien du corps; mais le corps doit tendre lui-même à un bien plus général. » Il faut remarquer, d'ailleurs, que ces êtres moraux, ces agrégations existent indépendamment de tel ou tel de leurs membres, et qu'elles n'ont pas toujours les mêmes intérêts que ces membres; car pour elles le premier besoin est de se perpétuer, et pour eux, c'est de jouir. On ne peut donc

(1) C'est pour cela que certaines personnes nient l'existence d'un droit administratif. Un illustre professeur, qui ne partage pas cette opinion, M. Rossi, a dit que le droit public forme les têtes de chapitres du droit administratif.

pas abandonner entièrement la gestion des intérêts de ces établissemens au libre arbitre de leurs membres; il serait trop à craindre qu'ils ne sacrifiassent l'avenir au présent. La puissance publique seule est placée convenablement pour satisfaire à l'un sans oublier l'autre; car elle est suffisamment désintéressée du présent, les vues d'avenir lui sont habituelles; et d'ailleurs, dans l'intérêt même de l'état, elle doit déjà exercer une action sur les communautés dont il s'agit. Les établissemens publics sont donc placés sous sa tutelle. Cette tutelle ne pouvant s'exercer que par l'appréciation d'une foule de circonstances locales, c'est ordinairement à l'autorité administrative que son exercice est remis; rarement la législature y prend part.

L'administration des établissemens publics exige des règles nombreuses, qui varient nécessairement suivant la nature des établissemens soumis à la tutelle; mais du principe de la tutelle, qui domine toute la matière, sortent un petit nombre de points auxquels se rattachent toute la législation et les réglemens, qui forment une des branches capitales du droit administratif. — V. Établissemens publics, Université, Hospices, Bureaux de bienfaisance, Caisses d'épargne, Fabriques, Commune, Département.

47. Un troisième ordre de services publics se rapporte à *la police administrative*, dont le but est d'établir ou de maintenir le bon ordre dans les choses qui sont d'un usage commun, soit par leur nature, soit par la destination de la puissance publique, soit par les habitudes des citoyens. L'action administrative se produit ici sous toutes ses formes. Son autorité de commandement s'exerce par des mesures réglementaires ou individuelles, générales ou locales; et cependant de toutes les parties du droit administratif il n'en est peut-être pas qui, dans son immense variété, reflète moins les mouvemens politiques. On peut distinguer dans la police administrative la police des communications terrestres, des eaux, des mines, des subsistances, des professions relatives à l'art de guérir, la police sanitaire, celle de l'industrie, des lieux publics, des établissemens de répression, puis la police rurale et enfin celle des choses qui touchent plus spécialement à l'ordre moral: par exemple, la police de la presse, c'est-à-dire de l'imprimerie et de la librairie. — V. ces différens mots.

48. La *gestion de la fortune publique* appelle un autre ordre de services qui complètent le domaine de l'autorité administrative. Ici encore de graves devoirs lui sont imposés. En effet, en ce qui concerne les ressources de l'état, la législature et l'autorité judiciaire interviennent bien, l'une pour l'assiette de l'impôt, l'autre pour le jugement des questions de propriété ou des difficultés relatives à certains baux du domaine, et surtout quant au contentieux des contributions indirectes; mais c'est à l'autorité administrative que sont réservés l'administration du domaine et presque tout le contentieux de cette matière, la répartition, le recouvrement et le contentieux des contributions directes, puis la perception des impôts indirects. Quant aux dépenses et à la comptabilité publiques, non seulement l'organisation mais le contentieux sont dans les attributions de l'administration. Enfin, dans cette quatrième branche des services publics, sa tâche se complique de toutes les difficultés d'application que présente la science, si nouvelle encore, de l'économie sociale. — Voy. Contributions, Domaines, Comptabilité, Dépenses publiques.

49. Nous avons dit ci-dessus que l'autorité judiciaire et l'autorité administrative étaient séparées, puisqu'elles avaient une mission toute différente à remplir. Peut-être sera-t-il bon, avant de terminer cet article, de mieux caractériser cette différence, et de montrer que la séparation des fonctions n'a pas pour but d'empêcher l'harmonie d'exister entre ces deux autorités; mais qu'elle doit, au contraire, l'assurer dans leur intérêt commun et dans celui de la société tout entière.

Voyons d'abord les dissemblances:

L'autorité judiciaire, en général, prononce entre personnes et choses privées; l'administration décide sur les choses publiques ou entre la chose publique et la chose privée; l'autorité judiciaire se fonde toujours sur des titres, des conventions, des témoignages, des règles écrites et absolues, et prononce sur des droits positifs; l'administration, consultant l'utilité générale, l'intérêt de l'ordre public, se dirige par des considérations d'équité ou de simple convenance. Même dans le contentieux administratif, où des droits sont engagés, il y a place pour ces considérations.

Généralement l'autorité judiciaire veut être saisie, et l'administration agit spontanément en dehors du contentieux administratif; l'au-

torité judiciaire prononce sur des faits préexistans et individuels; l'administration prévoit l'avenir, y pourvoit par des réglemens généraux; l'autorité judiciaire est environnée de formes rigoureuses, lentes et solennelles; la forme de l'administration est plus rapide et se modifie suivant les circonstances; l'autorité judiciaire s'exerce généralement par des magistrats inamovibles; l'administration est généralement confiée à des agens révocables.

50. De toutes ces différences est née la nécessité de rendre distinctes ces deux autorités.

51. Mais si cette séparation est nécessaire, il n'est pas moins indispensable que les deux autorités soient en harmonie; qu'elles se prêtent assistance. En effet, d'une part, l'administration comparaît devant l'autorité judiciaire, en faisant office de personne privée: 1° relativement à la gestion du patrimoine public; 2° comme témoin authentique et légal; 3° comme tutrice des établissemens publics. — V. ce mot et Domaine public.

52. L'autorité administrative pourvoit aux mesures économiques pour l'administration de la justice: elle solde les dépenses, construit, entretient les édifices. Elle prévient les délits par des mesures d'ordre public, par sa vigilance. Elle concourt à l'exécution des jugemens criminels; elle désigne les officiers ministériels attachés aux tribunaux; elle organise leur service.

De son côté, l'autorité judiciaire reçoit les déclarations administratives, maintient les priviléges du trésor, applique les réglemens d'ordre public portés par l'administration, réprime les contraventions.

53. Les deux autorités sont toujours en contact: elles ont donc besoin de se prêter une mutuelle assistance. On les voit imiter quelquefois les formes l'une de l'autre. Ainsi les présidens des cours et tribunaux sont, dans certains cas, armés d'un pouvoir discrétionnaire (pour la police des audiences, par exemple). — V. Audience, § 3.

L'administration, dans le jugement du contentieux administratif, emprunte à l'autorité judiciaire ses formes de procédure.

Les deux autorités font des enquêtes, des expertises. Elles emploient des instrumens communs. Certains administrateurs remplissent les fonctions de police judiciaire, par exemple, les maires, les commissaires de police, les intendances et commissions sanitaires, etc. Beaucoup d'agens de l'administration sont assermentés devant les tribunaux, et leurs procès-verbaux font foi en justice. — V. Instruction criminelle.

BOULATIGNIER.

AUTORITÉ DE DROIT. — V. Arrêt, Arrêt de doctrine, de réglement et Autorités.

AUTORITÉ JUDICIAIRE. — V. Compétence, Tribunaux.

AUTORITÉ MUNICIPALE. — V. Commune, Maire, Municipalité.

AUTORITÉS. Employés au pluriel, ce mot désigne le plus ordinairement les discours écrits que l'on cite, soit à l'appui d'une opinion, d'une discussion, soit dans une plaidoirie ou dans des mémoires et écritures de palais.

On répute *autorités* les dispositions des ordonnances, des édits, décrets, les dispositions des coutumes, des jugemens et arrêts, les usages, enfin l'opinion des auteurs. — V. Citations.

Il ne faut pas ranger *les lois* au nombre des autorités; les lois sont plus qu'une autorité, ou plutôt c'est une autorité qui doit l'emporter sur toutes les autres et sur la sagesse des particuliers. Quand la loi a parlé en termes clairs et précis, la raison doit se taire. Souvent la loi pourra paraître rigoureuse; mais une fois écrite, elle devra avoir son exécution: *dura lex, sed lex.*

Il n'y a que l'autorité de la loi à laquelle les juges doivent obéissance entière; quant aux autres autorités, ils sont libres d'y avoir tel égard que de raison, suivant la souveraine appréciation qui leur appartient sur ce point. — V. Arrêt, n° 3, Arrêt de doctrine, de réglement, Lois.

AUTORITÉS CONSTITUÉES. On appelle ainsi les différens organes des pouvoirs que chaque peuple a établis par sa constitution pour le gouverner, pour faire respecter les lois et maintenir les droits de chaque citoyen.

A l'égard des attributions et de la mesure de pouvoirs déférés à chacun des fonctionnaires publics, Voy. Autorité administrative, Fonctionnaire public.

Pour pouvoir remplir leur mission et le but de la loi, les autorités constituées avaient besoin de commander le respect et d'obtenir l'obéissance à leurs actes. La loi ne leur a pas refusé son appui (V. les art. 10, 11, 89 et 90, 91, 92 C. proc.; 504 et suiv. C. inst. crim.; 203 à 209, 222 C. pén.). — V. Attentats po-

litiques, Attroupement, Audience, Rébellion, etc., etc.

AUVENT. Les auvens sont des espèces de toits en planche que quelques marchands font construire au-dessus de leurs boutiques pour les garantir de la pluie.

L'autorité municipale, qui a dans ses attributions la police des rues, quais, places et voies publiques, peut ordonner, par un réglement de voirie, la destruction des auvens, comme celle de toute autre saillie qui gênerait la circulation (Cass., 9 fév. 1833. S.-V. 33. 1. 487; D. P. 33. 1. 180). — V. Municipalité, Réglement, Voirie.

AVAL(1).—1.—L'aval est la garantie donnée par un tiers au paiement d'un effet de commerce à ordre, sur lequel ce tiers ne figure lui-même, ni comme tireur, accepteur, ou souscripteur, ni comme endosseur (art. 141 et 187 C. comm.).

Ce genre de cautionnement, dont les règles sont posées brièvement dans les art. 141 et 142 C. comm., et qui tient ainsi peu de place dans notre législation, mérite cependant de nous occuper sous trois rapports :

1° Sous le rapport de son caractère;

2° De ses formes et conditions de validité;

3° De ses effets.

§ 1er. — *Caractères de l'aval.*

2. Le contrat de cautionnement, depuis long-temps en usage et dont les règles étaient déjà posées dans les lois romaines, a dû s'appliquer successivement, mais avec diverses modifications, aux besoins du commerce; et cela à mesure que des développemens nouveaux rendaient les transactions plus variées: c'est donc le cautionnement appliqué aux effets de commerce, qui a reçu le nom d'*aval*. On donne pour étymologie à ce nom les deux mots *à valoir*, parce qu'en effet une valeur nouvelle se trouve ajoutée à la lettre de change ou au billet à ordre, dont le paiement est ainsi garanti.

3. La première nécessité pour les transactions commerciales est la régularité des paiemens; mais cette nécessité se fait surtout sentir pour la lettre de change. Cet effet de commerce contient promesse de faire trouver une certaine somme d'argent à jour fixe, en un lieu déterminé; et la nécessité de la ponctualité du paiement tient à l'essence même de ce contrat. Il ne suffit pas que l'accepteur soit solvable, qu'il ait en marchandises ou en immeubles une valeur équivalente au montant de son engagement; il faut encore que la somme soit claire et liquide au jour fixé pour le paiement. Le cautionnement donné pour un semblable engagement ne porte donc pas seulement sur la solvabilité des parties engagées, mais aussi sur la ponctualité du paiement : de là, le premier caractère de l'aval a été d'être un cautionnement solidaire.

4. Les lois commerciales ne sont que la constatation des usages réguliers du commerce. Dans l'origine, l'aval se mettait sur le titre même que l'on entendait garantir: aussi est-ce sous cette forme que ce contrat était consacré et régi dans l'ordonnance de 1673 (tit. 5, art. 33). Cependant l'usage s'était successivement introduit sur la plupart des places de commerce, de donner l'aval par acte séparé, soit pour ne pas éveiller de défiance sur la solvabilité du négociant dont on cautionnait la signature, soit pour profiter de la facilité de garantir, par un seul et même aval, plusieurs effets de commerce à la fois. Cet usage a été définitivement consacré par le Code de commerce : la garantie est fournie maintenant par un tiers sur la lettre même, ou par *acte séparé* (art. 142).

5. De ce que l'aval peut être donné autrement que par une simple signature sur le titre même, il est résulté une latitude immense laissée à ce contrat; il a dû dès lors, en effet, participer de tous les autres contrats pour lesquels les conditions posées par les parties deviennent leur loi. L'aval donné soit sur le titre même, soit par acte séparé, a donc pu être général ou restrictif, au choix de la caution : c'est ce que prouvent suffisamment les mots : *sauf les conventions différentes des parties*, par lesquels se termine l'art. 142.

6. Il suit de là que le donneur d'aval peut 1° soumettre l'existence de son obligation à l'événement d'une condition quelconque (Bruxelles, 27 juill. 1816. D. A. 6. 669); 2° déclarer qu'il se réserve de n'être pas contraint par corps (Paris, 20 ventôse an XIII. S. 6. 2. 970; D. A. 6. 666); 3° ne s'obliger que sur une partie de ses biens, par exemple, sur ses meubles ou ses immeubles (Paris,

(1) Article de M. Horace Say, ancien juge au tribunal de commerce de la Seine, membre du conseil général du commerce et des manufactures.

même arrêt); 4° restreindre son obligation à une partie de la dette; 5° se borner à promettre de procurer au porteur l'acceptation du tiré; 6° cautionner seulement l'un des obligés, soit le tireur, l'accepteur ou l'un des endosseurs. — Toutefois ces restrictions doivent être clairement exprimées; car il ne faut pas perdre de vue qu'elles font exception, et que le principe de l'aval, lorsqu'il est donné sans restriction, est celui d'une garantie générale et solidaire.

7. L'aval donné par acte séparé peut l'être pour un ou plusieurs effets déterminés et déjà créés; il peut l'être également pour des effets non déterminés et à créer. Toutefois comme l'aval est un contrat de cautionnement applicable au commerce, et qu'il ne peut être donné qu'en vue d'effets de commerce à ordre, nous pensons que la garantie de la solvabilité d'un commerçant, donnée en vue d'une affaire de marchandises, ne saurait avoir vis-à-vis de la caution tous les caractères et toutes les conséquences d'un véritable aval, à moins qu'il y ait eu prévision, de la part de toutes les parties, que l'opération donnerait lieu à la création d'effets de commerce.

8. Le donneur d'aval étant, ainsi que nous l'avons établi, une caution, n'est point obligé direct comme le tireur et l'accepteur, s'il s'agit de lettre de change, ou comme le souscripteur s'il s'agit de billet; il se distingue aussi des endosseurs en ce qu'il n'a point reçu le montant de la somme dont il garantit le paiement. De cette différence de position résulte en sa faveur qu'il a toujours un recours à exercer lorsque c'est lui qui paie.

9. Nous avons dit que lorsque le donneur d'aval entend profiter des restrictions permises par l'art. 142, il doit les exprimer d'une manière formelle et précise; à défaut d'énonciation précise, en effet, les tiers seront conduits à penser que l'engagement est complet et doit avoir toutes les conséquences d'un aval général. En cas d'ambiguité dans les termes, c'est aux juges qu'il appartient d'en déterminer le sens; et le donneur d'aval ne doit pas perdre de vue que ce droit d'interprétation est, pour ainsi dire, illimité, et que par conséquent il ne saurait être trop précis dans les termes qui expriment son engagement.

10. La même latitude est laissée aux tribunaux pour apprécier si l'acte qui leur est soumis constitue ou ne constitue pas un aval. Quelle que fût l'interprétation par eux donnée, leur décision n'encourrait point la censure de la cour de cassation. C'est ce que cette cour a décidé par deux arrêts de rejet, à l'égard de la garantie donnée sur le titre même, comme à l'égard de celle donnée par acte séparé. Relativement à la première garantie, la question lui a été soumise dans deux espèces différentes. Dans l'une il avait été décidé que deux signatures apposées sur le dos d'un effet, et accompagnées de ces mots : *payer à l'ordre de M....* (au profit duquel l'effet était cependant souscrit par une autre personne), constituaient un véritable aval (30 mars 1819. S.-V. 19. 1. 345; D. A. 6. 674). Dans l'autre il avait été décidé, au contraire, qu'un engagement ainsi conçu : « *nous garantissons le présent billet* », écrit au dos d'un effet de commerce, ne pouvait être considéré comme un aval, mais seulement comme une simple garantie (14 therm. an XI. S.-V. 2. 1. 17; D. A. 6. 668. — V. aussi dans le même sens, Paris, 25 mai 1807. S.-V. 7. 2. 799; D. A. 6. 668).

A l'égard de la garantie donnée par acte séparé, la cour de cassation a également décidé par plusieurs arrêts (9 flor. an X. S.-V. 2. 2. 411; D. A. 6. 665; — 24 juin 1816. S.-V. 16. 1. 409; D. A. 6. 670) que les tribunaux pouvaient, sans jamais donner ouverture à cassation, déclarer que telle ou telle formule insérée dans l'acte réunissait ou ne réunissait pas les caractères d'un aval. — Il existe aussi des arrêts de cour royale qui sont entrés dans l'interprétation de formules plus ou moins explicites, et contre lesquels il n'a pas été formé de pourvoi (Toulouse, 23 mars 1822. S.-V. 22. 2. 218; D. A. 6. 667. — Grenoble, 24 janv. 1829. S.-V. 29. 2. 235; D. P. 29. 2. 113; — Paris, 12 avril 1834. D. P. 35. 2. 178).

11. Toutefois, si l'*interprétation* donnée aux termes employés dans l'acte dressé soit sur le titre, soit séparément, et l'*appréciation* faite des caractères constitutifs de ce même acte, étaient tellement fausses qu'elles tendissent à en dénaturer l'essence et à modifier à son égard l'application de la loi qui le régit, la cour suprême ne se considérerait pas comme liée par cette interprétation ou cette appréciation; cela résulte d'une jurisprudence consacrée par un grand nombre d'arrêts. Celui qui décide la question de la manière la plus explicite est du 26 juill. 1823

(S.-V. 23. 1. 378; D. A. 2. 336). « Attendu, porte cet arrêt, que la cour de cassation a le droit d'apprécier le mérite des arrêts des cours royales, lorsque ces arrêts déterminent le caractère des contrats dans leurs rapports avec les lois qui en assurent la validité; — Attendu qu'il serait contraire au but de son institution qu'elle dût s'abstenir d'annuler ces arrêts, lorsqu'ayant donné de fausses qualifications aux contrats, et les ayant placés dans une classe à laquelle ils ne devaient pas appartenir, ils les auraient affranchis des règles spéciales auxquelles ils étaient soumis, ou les auraient soumis à des règles qui ne pouvaient pas leur être appliquées » (V. aussi les arrêts des 22 juin 1812. S.-V. 13. 1. 24; D. A. 12. 201; — 22 août 1812. S.-V. 13. 1. 9; D. A. 12. 861; J. P. 13. 751; — 28 août 1827. S.-V. 27. 1. 537; D. P. 27. 1. 492; — 22 juill. 1829. S.-V. 29. 1. 344; D. P. 29. 1. 308). — V. Cassation.

§ 2. — *Formes de l'aval et conditions de sa validité.*

12. « L'aval est fourni par un tiers sur la lettre même ou par acte séparé » (art. 141 C. comm.). Ces termes, qui ont reproduit, du moins dans son essence, le système de l'ordonnance de 1673, et qui constatent l'usage commercial, prouvent qu'aucune forme spéciale n'est prescrite pour ce contrat, mais qu'il faut seulement qu'il soit écrit. C'est ensuite aux tribunaux qu'appartient de décider de la validité de l'engagement, lorsqu'il vient à être contesté.

13. Il est rare, dans l'usage actuel, que l'aval soit donné sur le *titre même*, soit lettre de change ou billet à ordre. Dans ce cas toutefois, la signature peut être précédée des mots *bon pour aval;* mais il n'y a là rien d'obligatoire ou de sacramentel, comme lorsqu'il s'agit de l'acceptation de la lettre de change (art. 122 C. com.). Ainsi une simple signature, autre que celle du tireur et de l'accepteur, lorsqu'elle se trouve apposée sur le titre, est généralement considérée comme constatant un véritable aval (Bruxelles, 13 nov. 1830. S.-V. 31. 2. 63; — Colmar, 22 nov. 1811. S.-V. 14. 2. 148; D. A. 6. 667). « Attendu, porte l'arrêt de cette dernière cour, que ni l'article 141 Code de commerce, ni aucun autre, ne donne le formulaire de cette garantie, tandis que l'art. 122 veut que l'acceptation d'une lettre de change soit exprimée par le mot *accepté;* d'où la conséquence que le législateur, à l'égard de l'aval, n'a pas voulu innover dans l'usage reçu et qui est attesté par tous les praticiens du commerce. »

14. Nous venons de dire qu'une simple signature, autre que celle du tireur ou de l'accepteur, est considérée comme aval; mais il faut restreindre cette interprétation au cas où cette signature est apposée sur le corps même de l'effet de commerce; car, lorsqu'elle est mise au *dos du titre*, la valeur à lui donner en tant que constituant un aval devient d'une appréciation beaucoup plus délicate.

Généralement, en commerce, toute signature apposée au dos d'un effet est considérée comme endossement; les prescriptions posées dans l'art. 137 C. comm. pour la validité des endossemens peuvent seules appeler les tribunaux à examiner si une signature ainsi placée doit être considérée comme celle d'un endosseur ou d'un donneur d'aval, et l'on ne doit pas oublier que les conditions pour la validité de l'endossement sont spéciales à la législation commerciale française, en opposition en cela avec les législations étrangères, et, nous pouvons le dire en passant, peu d'accord avec les usages commerciaux de notre propre pays. Toutefois, lorsqu'un endossement est régulier aux termes de l'art. 137, et que la signature d'un tiers autre que celui à l'ordre duquel l'effet est passé, se trouve accolée à la signature de l'endosseur, il est naturel de penser qu'elle n'a pu être ainsi donnée que pour cautionner cette dernière; les tribunaux peuvent, dans ce cas, lui reconnaître le caractère d'un véritable aval; lequel toutefois ne donne à un tiers-porteur contre ce donneur d'aval que les mêmes droits qu'il peut avoir contre l'endosseur ainsi cautionné. Mais une nouvelle signature apposée à la suite d'un premier endossement en blanc ne peut constituer un aval; il n'y a là qu'un nouvel endossement irrégulier. Or, l'irrégularité de l'endossement ne fait pas perdre à l'endosseur sa qualité, et ce serait violer la loi que de le considérer comme un aval, puisque l'aval ne peut être valablement fourni que par un tiers (Cass., 18 mai 1813. S.-V. 13. 1. 336; D. A. 6. 639).

15. L'aval peut se donner par acte séparé, et dans ce cas aucune forme spéciale ne lui est non plus imposée, et tous les auteurs s'accordent à conclure, du silence de la loi, que l'aval peut résulter aussi bien d'un acte sous

seing-privé que d'un acte notarié. Ainsi tout écrit, même une simple lettre missive, peut valablement exprimer l'intention de garantir commercialement le paiement d'une lettre de change ou d'un billet à ordre (Merlin, *Rép.*, v° Aval; Locré, sur l'article 142 C. comm.; Vincens, t. 2, pag. 221). Il ne faut point perdre de vue, d'un autre côté, que toute latitude est laissée aux tribunaux pour interpréter l'intention du signataire.

16. L'aval donné par acte séparé peut avoir pour objet de garantir le paiement d'un ou de plusieurs effets de commerce; il n'y a nulle nécessité qu'il contienne la désignation précise des effets auxquels il s'applique. Le défaut de stipulation précise n'entrave en rien les droits du porteur, qui, de toute façon, ne peut exercer l'action solidaire contre la caution, que dans le cas où il a été rendu porteur non seulement de l'effet de commerce, mais encore porteur de l'aval. Si le porteur a pris l'effet sans avoir connaissance qu'il existât un aval, et en se contentant des garanties que lui présentait le titre seul et en lui-même, il ne saurait se plaindre de n'avoir point d'action contre une caution. L'aval séparé permet ainsi au cautionné de donner à son créancier une garantie secrète que celui-ci peut transmettre ou ne pas transmettre à son choix. D'un autre côté, l'absence de désignation précise des effets auxquels s'applique un aval n'entrave point le droit du donneur d'aval d'opposer toutes les exceptions qui appartiendraient au débiteur principal. Seulement, ne bornant pas son engagement à tels titres en particulier, cet acte laisse au choix de la caution de l'appliquer à ceux qu'elle jugera convenable, et elle n'en aura pas moins le droit d'opposer toutes les exceptions dont les titres qu'on lui présente seront susceptibles. Ce système a été consacré par arrêt de la cour de cassation du 24 juin 1816 (S.-V. 16. 1. 409; D. A. 1. 504; J. P. 18. 533).

17. Nous avons encore à examiner, sur la forme des avals, une question commune à ceux donnés sur le titre même et à ceux fournis par acte séparé : c'est de savoir si, pour être valables, ils ont besoin de contenir, conformément à l'art. 1326 C. civ., un *bon* ou *approuvé* portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose due; en un mot, si cet article est applicable à l'aval.

Cette question a été soumise à la cour de cassation dans une espèce où il s'agissait d'un aval donné pour un billet à ordre et sur le billet même, et la cour l'a résolue négativement. Il résulte en effet des art. 141 et 187 C. comm., qu'il y a une manière particulière de garantir ou cautionner, tant les lettres de change que les billets à ordre, et qu'à cet égard aucune forme spéciale n'a été prescrite. Il n'y a d'exception à ces deux articles, que pour les dispositions relatives aux cas prévus par les art. 636, 637 et 638; mais aucune de ces dispositions ne déroge à celle des art. 141 et 187 pour le cautionnement commercial, ou aval, lorsque même qu'il est souscrit par un individu non négociant. Il suit de là qu'aucune des règles établies pour les obligations civiles ne lui est applicable, et que par conséquent il n'est pas soumis à la formalité du *bon* ou *approuvé* (25 janv. 1814. S.-V. 14. 1. 62; D. A. 6. 669).

La solution de la cour de cassation est donc applicable à tous les avals, pour quelque effet de commerce et de quelque manière qu'ils aient été fournis.

18. L'aval, aux termes de l'art. 142 C. comm., ne peut être donné que par un *tiers*, c'est-à-dire par une personne qui n'a ni tiré, ni endossé ou accepté une lettre de change, ni souscrit ou endossé un billet à ordre. Les tireurs, endosseurs, accepteurs ou souscripteurs d'un effet de commerce, y figurant chacun en qualité de *principal obligé*, ne peuvent contracter, à l'occasion de ce même effet, *l'obligation accessoire* de l'aval; car ce serait se cautionner soi-même. Ainsi, pour donner un aval, il faut avoir été étranger au titre qu'il garantit.

19. Cette condition n'est pas la seule qui soit exigée pour former valablement un aval. Comme ce contrat oblige celui qui le souscrit au paiement de l'effet de commerce qui en a été l'objet, le contractant doit en outre être capable non seulement de se soumettre à une obligation ordinaire, mais encore de s'engager commercialement (V. les art. 113, 114 C. comm.).

C'est ainsi que la cour de Grenoble a décidé, par arrêt du 14 déc. 1833 (D. P 34. 2. 70; J. P. 59. 287), que la signature apposée par une femme non marchande, au bas d'un billet à ordre, valait comme cautionnement, mais non comme aval : « Attendu, porte cet arrêt, que, d'après l'art. 113 C. comm., toute signature sans distinction apposée au bas d'une lettre de change par des femmes ou des filles

non négociantes ou marchandes publiques ne vaut à leur égard que comme simple promesse, et que les billets à ordre se trouvent régis par les mêmes principes ;—Attendu que si, en matière commerciale, une simple signature en blanc, au dos d'une lettre de change peut valoir comme aval, il faut qu'elle émane d'un individu à qui la loi reconnaît le droit de souscrire ces sortes d'effets ;—Attendu que ce serait éluder et violer les dispositions de l'art. 113, que d'autoriser une femme, qui ne peut pas s'engager sous la forme d'une lettre de change, à *s'engager commercialement* par forme d'aval ; que Julie Vi.., n'étant pas commerçante, les signatures données par elle ne lui ont fait contracter qu'un engagement civil soumis aux règles prescrites par le Code pour tout contrat unilatéral..... »

§ 3. — *Effets et étendue de l'aval.*

20. « Le donneur d'aval est tenu *solidairement et par les mêmes voies* que les tireurs et endosseurs, sauf les conventions différentes des parties » (art. 142 C. comm.). Ces dispositions, d'une application toute naturelle à l'égard des commerçans, demandent cependant quelques explications lorsque l'aval est donné par un non commerçant, qui se trouve ainsi soumis aux prescriptions exceptionnelles de la loi commerciale.

21. Nous avons vu que la solidarité tient à l'essence même de l'aval ; ce point ne peut donc jamais donner lieu à difficulté : dès qu'il y a aval, le garant est tenu solidairement avec celui qu'il a cautionné ; peu importe d'ailleurs que la caution ait été fournie, soit pour portion de la dette, soit pour garantir un individu non commerçant, la solidarité existe, à moins de conditions contraires clairement stipulées. Lorsque le donneur d'aval s'est réservé expressément le droit de renvoyer le porteur du billet à discuter préalablement les biens du garanti, le contrat perd son caractère et devient un simple acte de cautionnement (art. 2021 C. civ.).

22. L'article 142 Code comm. règle l'attribution de juridiction pour le donneur d'aval : il est tenu *par les mêmes voies que le tireur et les endosseurs*. Un non commerçant peut donc, par suite, être entraîné devant le tribunal de commerce ; il peut être contraint par corps ; il suit en cela le sort de ceux ou de celui qu'il a cautionné par aval. Mais, en même temps, il ne saurait être entraîné que comme eux-mêmes, et il jouit des mêmes droits que ceux qu'il a garantis, soit pour décliner la juridiction exceptionnelle, soit pour être affranchi de la contrainte par corps.

23. Lorsqu'il s'agit de lettres de change, le tribunal de commerce devant en connaître à l'égard de toutes personnes, ce tribunal est seul compétent à l'égard du donneur d'aval, comme à l'égard de tous ceux qui figurent sur le titre. Toute opération de change étant réputée acte de commerce (art. 632 C. com.), il y a lieu aussi à l'application de la contrainte par corps contre le donneur d'aval, à moins qu'il n'ait expressément stipulé que ce mode de contrainte ne lui serait point appliqué, profitant de la faculté que nous avons vu lui être réservée, de mettre à son engagement les conditions restrictives qu'il jugerait convenable d'y introduire (arrêt du 20 vent. an XIII, cité au n° 6).

24. Lorsqu'au lieu de lettres de change il s'agit de billets à ordre, les conséquences de l'aval sont modifiées alors par toutes les distinctions que la loi établit entre ces deux effets, soit pour ce qui concerne l'attribution de compétence, soit pour ce qui tient à l'application de la contrainte par corps. Quelques réflexions sur les inconvéniens de ces distinctions trouveront place ailleurs (V. Billet à ordre, Lettre de change) ; mais il y a lieu, dès à présent, d'indiquer d'une manière précise les applications dont elles sont susceptibles à l'égard du donneur d'aval.

25. Lorsque sur un billet à ordre ne figure aucune signature de commerçant, le contrat étant réputé civil, le tribunal de commerce cesse d'être compétent ; les signataires ne sont pas contraignables par corps, et il en est de même par suite du donneur d'aval ; la seule conséquence du caractère spécial du cautionnement, la solidarité reste, et l'application en est faite alors par le tribunal civil. Il y a cela de particulier, dans ce cas, que c'est une règle toute particulière au commerce par son principe, qui vient modifier ainsi un contrat civil.

26. Mais sur un même billet à ordre peuvent se trouver en même temps des signatures de commerçans et celles d'individus non commerçans ; alors le tribunal de commerce doit en connaître, sauf à ne prononcer la contrainte par corps que contre les seuls commerçans (art. 637 C. comm.). A l'égard du donneur d'aval, il y a, dans ce cas, même attribution

de juridiction ; mais pour ce qui concerne l'application de la contrainte par corps, une distinction est à faire : l'aval en effet peut être général et servir à cautionner tant le souscripteur que les endosseurs, et dans ce cas il suffit que l'un d'entre eux soit commerçant pour que la contrainte par corps à laquelle il est soumis soit aussi applicable au donneur d'aval (toujours sauf stipulations contraires de sa part) ; ou bien l'aval peut n'avoir été donné que pour cautionner l'un ou l'autre des signataires, souscripteur ou endosseur, et dans ce cas la contrainte par corps n'est applicable au donneur d'aval, que si elle est également applicable à celui ou à ceux qu'il a cautionnés. En d'autres termes, il n'y a acte de commerce, de la part du donneur d'aval et qui le soumette à l'application de la contrainte par corps, que lorsque les cautionnés ou l'un d'eux ont fait eux-mêmes acte de commerce ; le contrat accessoire doit en effet tenir sa nature du contrat principal. — V., au surplus, Contrainte par corps.

27. L'assimilation faite, quant à ses obligations, du donneur d'aval à celui qu'il a cautionné, doit lui être accordée par la même raison, en ce qui concerne ses droits ; et il y a toujours lieu d'examiner si l'aval se réfère à la signature de l'un des obligés seulement, ou bien à toutes les signatures sans distinction. Le donneur d'aval a les mêmes droits et les mêmes devoirs que celui ou ceux dont il a garanti la signature (V. les art. 117, 118, 120, 121, 128, 140, 142 ; 143 et suiv., 156, 157, 159, 164, 168 et suiv. 179 et suiv., 187 et 189 C. comm.).

Lors donc que c'est la signature du tireur qui est garantie, le porteur n'est déchu vis-à-vis du donneur d'aval qu'autant que celui-ci prouve que le tiré avait provision à l'échéance (Limoges, 18 juin 1810. S.-V. 12. 2. 381 ; D. A. 6. 671 ; — Cass., 26 janv. 1818. S.-V. 18. 1. 268 ; D. A. 6. 67 ; — *Id.*, 30 mars 1819. S.-V. 19. 1. 245 ; D. A. 6-674).

Si l'aval se réfère seulement à la signature d'un *endosseur*, le porteur ne conserve son recours contre celui qui l'a fourni, qu'en observant à son égard les mêmes formalités et les mêmes délais qu'à l'égard de l'endosseur lui-même (Pardessus, *Cours de Droit comm.*, t. 2, p. 442).

Si le donneur d'aval a garanti l'*accepteur*, il n'y a déchéance en sa faveur que celle qui résulte de la prescription quinquennale (Vincens, *Législat. comm.*, t. 2, p. 221).

Enfin le donneur d'aval qui a cautionné toutes les signatures de l'effet de commerce est soumis aux mêmes moyens de poursuite et peut opposer les mêmes exceptions, que les accepteurs, tireurs et endosseurs à la fois.

28. L'effet des sûretés données par aval pour le paiement d'une lettre de change ou d'un billet à ordre s'applique, en quelques mains que ces effets passent, à la personne qui s'en trouve porteur au moment de l'échéance. Le donneur ne peut, à moins de stipulations formellement exprimées dans l'acte, lui opposer que l'obligation n'a pas été prise envers elle.

C'est ce que la cour de cassation a jugé à l'égard d'un individu qui avait consenti une hypothèque pour garantie du paiement d'une lettre de change. Son arrêt, en date du 5 niv. an XIII (S.-V. 6. 1. 332 ; D. A. 6. 667), est ainsi conçu : « Vu les art. 3 et 33, tit. 5 de l'ordonn. de 1673 (et les art. 136 et suiv. du C. comm.) : — Attendu qu'il résulte de ces articles que les lettres de change appartiennent à ceux au profit desquels l'ordre en est passé, avec tous les droits qu'avait celui qui a passé l'ordre ; que celui qui a consenti une hypothèque pour le paiement d'une lettre de change doit être considéré comme ayant donné un aval ; et que d'après la nature même des lettres de change, l'effet des sûretés données pour le paiement s'applique, en quelques mains qu'elles passent, à celui qui en est le porteur, à moins qu'il n'y ait stipulation contraire..... »

29. Lorsque par suite de la nature de ses obligations le donneur d'aval a été forcé de payer le montant de l'effet de commerce, il se trouve subrogé aux droits du porteur (art. 1251-3° et 2030 C. civ.).

Toutefois il ne faut pas oublier les distinctions que nous avons déjà faites. Si la caution a donné l'aval indéfiniment, elle pourra recourir contre les mêmes individus que le porteur. Si elle l'a donné pour le tireur, elle n'aura pas de recours contre les endosseurs, envers lesquels elle est, comme le tireur lui-même, garant du paiement de l'effet. Si elle l'a fourni pour un endosseur, elle aura action contre l'accepteur, le tireur et les endosseurs antérieurs à l'aval, et qui sont garans envers les subséquens. Enfin le donneur d'aval ne pourrait recourir contre les endosseurs s'il avait cautionné seulement l'accepteur, qui est garant de la traite en-

vers tous les signataires; mais il serait subrogé aux actions de l'accepteur contre le tireur.

Lorsque la signature que l'on voulait faire considérer comme constituant un aval est déclarée être celle d'un simple endosseur, les principes ordinaires de la lettre de change lui restent applicables. Et dans le cas où l'acte prétendu aval serait déclaré par les juges n'avoir pas les caractères de cet engagement commercial, il pourrait avoir au moins les conséquences du cautionnement civil, ne soumettant ni à la solidarité ni à la juridiction commerciale.

Il va sans dire que toute partie intéressée, à moins qu'elle ne se trouve dans un cas d'exception, peut se prévaloir de l'irrégularité d'un aval. H. SAY.

AVAL-AMONT. — V. Amont.

AVANCEMENT. — V. Armée, Organisation militaire.

AVANCEMENT D'HOIRIE. — 1. — Nos anciennes coutumes désignaient les héritiers sous le nom d'*hoirs*, et l'hérédité sous le nom d'*hoirie*. L'avancement d'hoirie était donc, et est encore dans notre langage plus moderne, une donation à un héritier présomptif, par anticipation, sur la portion qu'il devra recueillir un jour dans la succession du donateur.

2. L'avancement d'hoirie peut avoir lieu par contrat de mariage comme hors mariage, puisque tout ce qui est donné à un successible est réputé l'être en avancement d'hoirie (C. civ. 845). Mais, lorsqu'il est question du mariage de l'enfant d'un interdit, la dot, ou l'*avancement d'hoirie* et les autres conventions contractuelles sont réglées par un avis du conseil de famille homologué, par le tribunal sur les conclusions du procureur du roi (art. 511 C. civ.).

3. Les avancemens d'hoirie ont donné lieu aux difficultés, sans contredit, les plus graves qui aient été agitées depuis la promulgation du Code civil. L'examen approfondi de ces difficultés trouvera sa place dans les articles qui traiteront, *ex professo*, des Rapports et de la Portion disponible : il suffira ici d'indiquer les plus importantes.

4. L'une de ces difficultés consiste à savoir si les avancemens d'hoirie doivent être compris, dans la masse, pour calculer la quotité disponible léguée, ou si cette quotité doit, au contraire, n'être calculée que sur les valeurs qu'a laissées le disposant au jour de son décès. Ce dernier système se base sur l'art. 857 C. civ., qui dispose que le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier, qu'il n'est pas dû aux *légataires* ni aux créanciers de la succession : c'est celui que la cour de cassation avait d'abord adopté. Mais, depuis, cette cour a reconnu que l'art. 857 ne concernait que le rapport réel, et que l'art. 922 donnait au légataire le droit de faire entrer *fictivement* les avancemens d'hoirie dans la masse, pour calculer la quotité disponible, sans qu'il eût pourtant jamais le droit de faire réduire ces avancemens d'hoirie, si les valeurs existant au moment du décès ne suffisaient pas pour le remplir de la quotité disponible calculée comme on vient de l'indiquer : trois arrêts successifs, rendus par la cour de cassation dans ce dernier sens, semblent avoir fixé la jurisprudence (8 juill. 1826 ch. réun. S.-V. 26. 1. 313; D. P. 26. 1. 314; — 13 mai 1828. S.-V. 28. 1. 201; D. P. 28. 1. 244; — 19 août 1829. S.-V. 30. 1. 101; D. P. 29. 1. 340).

5. Une autre difficulté, qui divise encore les auteurs et les cours, est celle que fait naître la disposition de l'art. 845 C. civ., qui autorise l'héritier renonçant à retenir le don qu'il a reçu *jusqu'à concurrence de la quotité disponible*. Trois systèmes ont été proposés pour l'application de cette disposition : ils seront discutés avec étendue au mot Portion disponible.

AVANT-FAIRE DROIT. On appelle ainsi un jugement interlocutoire. — V. ce mot et Jugemens et Arrêts.

AVANTAGE. Ce qui est utile, favorable, profitable à quelqu'un. Ce mot a une double acception : en procédure, on dit qu'une partie *prend son avantage* quand elle obtient un jugement contre la partie adverse. Dans la seconde acception, le mot avantage signifie libéralité. Il s'emploie dans ce sens, soit pour exprimer ou ce qu'un père donne à quelqu'un de ses enfans de plus qu'aux autres, ou les donations que les époux se font entre eux, ou enfin de certaines espèces de libéralités, telles que donations prohibées, donations déguisées. — V. les mots qui suivent.

AVANTAGE A UN ENFANT. Dans un grand nombre des anciennes coutumes, notamment dans celle de Paris, art. 303, les avantages entre enfans étaient prohibés d'une

manière absolue; aujourd'hui tout ascendant peut avantager un de ses descendans dans les limites de la quotité disponible.

Cependant la règle générale assujettit le descendant avantagé à rapporter à la succession tout ce qu'il a reçu du défunt. C'est là un principe fondé sur l'équité, et dont le but est de maintenir entre les héritiers l'égalité naturelle, qui serait blessée si l'un d'eux, pouvait retenir les dons à lui faits par le défunt, et venir ensuite partager avec les autres héritiers le surplus des biens. Ainsi l'enfant qui a reçu de son père un avantage entre-vifs doit remettre à la masse des biens à partager tout ce qu'il a reçu directement ou indirectement (C. civ. 843). Et, à la différence de l'ancien droit coutumier, d'après lequel les héritiers autres que les enfans n'étaient pas tenus, en général, de faire compte à leurs cohéritiers des avantages qu'ils avaient reçus entre-vifs, à moins qu'ils n'eussent été spécifiés avoir été donnés *en avancement d'hoirie;* le droit nouveau a étendu l'obligation de rapporter à tout héritier direct ou collatéral, même bénéficiaire venant à la succession (même article).

Toutefois un avantage entre-vifs peut être dispensé du rapport par le donateur. Cela a lieu lorsque celui-ci exprime dans l'acte que les dons ou legs sont faits expressément à à titre de préciput et hors part, ou avec dispense de rapport (C. civ. 843, 844, 919), ou bien lorsqu'il se sert de termes équivalens et non équivoques; et alors l'héritier gratifié peut retenir les dons jusqu'à concurrence de la quotité disponible. — V. Quotité disponible, Rapport.

Indépendamment de ces exceptions à la nécessité du rapport, et sans parler de celles prévues par les art. 853 et 854, qui se rapportent à des avantages qui impliquent une toute autre idée que celle de libéralité de la part du défunt, l'art. 852 a dispensé du rapport « les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, les frais ordinaires d'équipement, ceux de noces et présens d'usage. » La loi ne distinguant pas entre les successibles en ligne directe ou en ligne collatérale, entre les mineurs ou les majeurs, ceux qui ont de la fortune ou ceux qui n'en ont pas, il s'ensuit qu'ils sont tous également dispensés de faire le rapport. — V. Rapport.

Le législateur a placé sous la rubrique des Donations entre-vifs et des Testamens une espèce d'actes qui n'ont pas le caractère de libéralité; nous voulons parler du *partage d'ascendans.* Cependant, comme ces actes ne peuvent être faits que dans les formes et suivant les conditions des donations et des testamens, et que dans le premier cas, l'ascendant se dépouille irrévocablement de la propriété de ses biens, il faut reconnaître que la place que les partages d'ascendans occupent dans le Code a sa justification logique.

L'acte de partage peut contenir en même temps une libéralité ou un don fait par préciput à l'un des enfans. Dans un cas pareil, comme le partage est consommé et qu'il ne peut plus y avoir lieu au rapport, qui n'est que le préliminaire du partage, il a fallu donner aux héritiers un autre moyen pour ramener une égalité au moins approximative, et pour réduire celui d'entre eux, qui aurait été avantagé, à la mesure de la quotité disponible. C'est ainsi que l'art. 1079 dispose que « le partage fait par l'ascendant pourra être attaqué pour cause de lésion de plus du quart; il pourra l'être aussi dans le cas où il résulterait du partage et des dispositions faites par préciput, que l'un des co-partagés aurait un *avantage plus grand* que la loi ne le permet. » — V. Partage d'ascendant.

AVANTAGE ENTRE ÉPOUX. C'est celui que les époux peuvent se faire réciproquement ou l'un des deux à l'autre, soit dans leur contrat de mariage, soit pendant le mariage (C. civ. art. 1091 à l'art. 1100). — Avant le Code, dans la plupart des pays coutumiers, les avantages entre époux étaient rigoureusement interdits pendant le mariage, à part le cas de don mutuel (V. notamment l'art. 282 de la coutume de Paris). Dans les pays de droit écrit, au contraire, ces avantages, conformément au dernier état du droit romain, étaient permis : ils étaient seulement révocables *ad nutum.* C'est ce dernier système que le Code civil a conservé dans son art. 1096. — V. Donation entre époux.

AVANTAGE PROHIBÉ. On désigne sous ce nom tous les avantages directs ou indirects faits à des personnes frappées de quelque incapacité de recevoir, ou même à des personnes capables, quand ces avantages dépassent la mesure du disponible. Les art. 907, 908 et 909 C. civ. donnent l'énumération des personnes incapables de recevoir des libéralités. — V. Dispositions entre-vifs et testamentaires, Portion disponible.

AVANTAGE SIMULÉ. Dans son véritable sens grammatical, un avantage simulé est un avantage qui n'est qu'apparent et qui n'existe point en réalité. Mais, par incorrection, on désigne quelquefois sous ce nom les avantages déguisés, c'est-à-dire ceux qui sont faits sous la forme d'un contrat onéreux ou par toute autre voie détournée (art. 911 C. civ.). — V. Donations déguisées.

AVARIES (1).—Dans le langage ordinaire, ce mot s'emploie pour exprimer des dommages soufferts par une chose. Mais, dans un sens plus restreint et en droit maritime, on entend par avarie « toutes dépenses extraordinaires faites pour le navire et les marchandises, conjointement ou séparément, tout dommage qui arrive au navire ou aux marchandises depuis leur chargement et départ, jusqu'à leur retour et déchargement » (art. 397 C. comm.).

C'est sous ce dernier point de vue, et dans leurs rapports avec le commerce maritime que nous envisagerons ici les avaries (2).

ART. 1er. — *Historique et nécessité de la législation sur les avaries.*

ART. 2. — *Des avaries en général, leurs caractères distinctifs.*

ART. 3.—*Des avaries* grosses *ou* communes. — *Des avaries* simples *ou* particulières.

§ 1er.—*Du dommage souffert par le navire. — Quand y a-t-il avarie commune ou particulière?—Echouement.—Abordage,* etc.

§ 2. — *Du dommage souffert par la marchandise.—Quand y a-t-il avarie commune ou particulière?*

§ 3. — *Des avaries résultant des frais et des dépenses faites pour le navire ou la cargaison. — Composition, Rachat, Embargo,* etc.

ART. 4. — *Du réglement d'avaries. — Compétence.*

ART. 1er. — *Historique et nécessité de la législation sur les avaries.*

1. Si le navire et son chargement appartenaient toujours au même propriétaire, la loi n'aurait pas été appelée à régler les conséquences des dommages soufferts soit par le navire, soit par les marchandises; le dommage ou l'avarie serait, dans tous les cas, nécessairement restée à la charge du propriétaire, sauf, suivant l'occurrence ou les règles du contrat d'assurances, le recours de ce propriétaire contre l'assureur qui se serait engagé à l'indemniser, ou contre celui qui, par sa faute, aurait causé l'avarie.

Mais il en est rarement ainsi : le navire appartient à un propriétaire qui, presque toujours, est autre que celui de la cargaison transportée; les marchandises elles-mêmes, dont se compose le chargement, se divisent le plus souvent entre un grand nombre d'intéressés. Il suit de là que si tous, propriétaires et chargeurs, ont le même intérêt en ce qui touche le but et la fin du voyage, ils ont souvent ou peuvent avoir un intérêt autre ou contraire quant aux moyens d'atteindre ce but, et surtout quant aux conséquences des risques et des dangers auxquels ils s'exposent en commun.

Ainsi, quand un événement fortuit ou prévu endommage le navire ou ses agrès; détériore la marchandise ou en cause la perte, soit totale, soit partielle; enfin, lorsqu'il y a lieu de faire une dépense occasionée par les nécessités de la navigation, il s'élève toujours la question de savoir par qui doit être supportée la perte ou la dépense : si le dommage doit rester à la charge du navire seul, ou à la charge de la marchandise seule, ou à la charge de l'un et de l'autre. Et, pour peu que l'on réfléchisse aux dangers sans nombre, aux accidens de toute espèce auxquels sont exposés à la fois et le navire et la cargaison, on concevra facilement l'importance des contestations qui peuvent naître entre les propriétaires de l'un et de l'autre, à l'occasion des dommages, de la perte qu'ils ont éprouvés, ou de la dépense inattendue qu'ils ont été obligés de faire; de là aussi la multiplicité des ques-

---

(1) Suivant Mornac, sur la loi 4, § 2 (ff. *de lege Rhodiâ, de jactu*), avarie viendrait du mot grec βάρις, terme dont se servaient les navigateurs ioniens pour exprimer le dommage maritime et le réglement de la perte entre ceux qui l'avaient supportée.

Les Italiens donnent le nom d'*avarie* principalement au réglement et à la répartition qui est faite entre les intéressés du dommage causé par le jet (Cleirac, sur l'art. 1er, ch. 5, du *Guidon de la mer.* — V. aussi Targa, ch. 76). Les Espagnols se servent aussi du mot *avarie* (V. Cleirac, *ibid.*).

(2) L'art. 98 C. comm. donne aussi le nom d'*avarie* aux dommages soufferts par les marchandises transportées par les voituriers de terre ou d'eau. Les conséquences de cette sorte d'avarie, quant à la responsabilité du voiturier, seront traitées sous les mots Responsabilité et Voiturier.

tions que ces contestations peuvent soulever.

2. C'est la solution de ces questions qui fait l'objet de la législation sur les avaries.

En France, avant l'ordonnance de 1681, la matière des avaries n'avait d'autre interprète que le *Guidon de la mer*, dont le chap. 5 renferme une grande partie des règles établies par l'usage parmi les navigateurs, règles dont la sagesse, après avoir été adoptée par l'ordonnance de Louis XIV, a été reproduite avec plus de simplicité, de force et de précision dans le Code de commerce.

Les législations étrangères et surtout les auteurs étrangers se sont fort étendus sur ce qui concerne les avaries. Parmi les documens législatifs on peut citer les ordonnances de la Hollande, de 1551, 1563 et 1570; les coutumes d'Amsterdam, de Rotterdam, de Middelbourg, l'ordonnance de Wisbuy; et, parmi les ouvrages de doctrine, les traités de Casaregis, de Targa, de Weistsen, de Loccenius, de Kuricke, de Bynkershoëck; livres souvent diffus, mais souvent aussi fort utiles à consulter avant la législation moderne, parce qu'ils contenaient des règles d'équité et d'application générale.

Mais aujourd'hui que la loi française offre des principes et des règles de solution sur les points les plus importans; il y a rarement lieu de recourir aux anciens auteurs.

3. Nous nous proposons d'expliquer dans quels cas il y a avarie; comment doivent se classer les avaries; en d'autres termes, quelles avaries doivent rester à la charge de celui qui les a souffertes, et quelles autres doivent être réparties entre les autres parties intéressées au navire ou à la cargaison.

ART. 2. — *Des avaries en général; leurs caractères distinctifs.*

4. Comme nous l'avons déjà dit, l'art. 397 C. com. définit les avaries toutes dépenses extraordinaires faites pour le navire ou la marchandise, conjointement ou séparément; tout dommage qui arrive au navire et aux marchandises depuis le chargement et départ, jusqu'à leur retour et déchargement.

Il faut conclure de cette définition, que l'avarie ne consiste pas seulement dans la perte ou détérioration matériellement soufferte par le navire ou par la marchandise, mais aussi dans la dépense qu'il a fallu faire pour le navire ou la marchandise : et cela est juste; car la dépense faite n'a eu lieu que pour sauver le navire ou la marchandise, ou même l'un et l'autre de la perte ou du dommage auxquels ils étaient exposés; la dépense remplace alors la perte ou le dommage : c'est un mal pour un autre; mais comme le mal évité eût été une avarie, il est naturel et logique de placer sur la même ligne la dépense qui en est en quelque sorte l'équivalent.

5. Cependant il faut, pour que la dépense soit réputée *avarie*, qu'elle soit *extraordinaire*, c'est-à-dire imprévue, et occasionée par une cause provenant d'une fortune de mer, ou d'un accident quelconque. Nous aurons occasion d'indiquer plus tard la portée de cette règle et le sens de cette condition, que le Code de commerce a puisée dans l'ordonnance de 1681 (tit. des Avaries, art. 1er), qui l'avait elle-même empruntée au *Guidon de la mer*, ou puisée dans des usages maritimes observés dans toute l'Europe.

6. De même, il n'y a avarie dans le sens légal du mot, que lorsque la dépense ou le dommage a lieu pour le navire depuis le départ jusqu'au retour, c'est-à-dire pendant le voyage, et pour la marchandise depuis le chargement jusqu'au déchargement.

Quant au voyage, il semble résulter, par analogie, de l'art 328 C. comm., qu'il doive être réputé commencé du jour que le navire a fait voile, jusqu'au jour où il est amarré ou ancré au port ou lieu de sa destination. Mais il faut reconnaître que le navire peut être exposé à certaines avaries avant son départ et après son arrivée, et par conséquent alors qu'il n'est pas en voyage : telles sont les avaries qui résultent d'un abordage qui a lieu dans le port de départ ou dans le port d'arrivée, ainsi que nous l'expliquerons au n° 22 et suiv.

7. Le même art. 328 explique, en ce qui touche les marchandises, à quelle époque le chargement et le déchargement sont réputés opérés. Il en résulte que les marchandises sont réputées chargées non seulement quand elles sont placées et arrivées à bord du navire, mais aussi lorsqu'elles sont sur les gabarres qui doivent les y porter; et, réciproquement, les marchandises ne sont pas réputées déchargées, quoique extraites du navire, tant qu'elles sont encore sur les gabarres qui doivent les amener à terre.

8. L'unique but de la législation sur les avaries étant de déterminer lequel des intéressés à l'expédition maritime qui a donné lieu à l'avarie, doit en supporter les con-

séquences, ou si tous doivent les supporter, il en résulte que le législateur n'a en général réputé avarie que les dommages et dépenses qui arrivent pendant le voyage, et quand les marchandises sont chargées, parce que c'est alors seulement que du danger commun, auquel sont exposés à la fois le navire et la cargaison, peut naître la question de savoir si la perte doit être commune, ou si elle doit, au contraire, rester à la charge seule de quelqu'un des intéressés.

9. On comprend dès lors que la solution des difficultés très-multipliées qui peuvent s'élever à l'occasion des avaries, entre celui sur lequel elles portent d'abord, et les autres co-intéressés à l'expédition (armateurs ou chargeurs) contre lesquels il a intérêt à en faire réfléchir les résultats, ne peuvent se résoudre que par l'examen de la nature de l'avarie et des causes qui l'ont produite.

Pour qu'il y ait en effet exception au principe général de droit, qui veut que la chose périsse pour le compte de celui à qui elle appartient (*res perit domino*); de telle sorte que cette perte soit supportée en tout ou en partie par ceux qui n'avaient aucun droit à la chose avariée, il faut que dans la nature du dommage souffert et dans ses causes il y ait un fait qui engage la responsabilité des tiers, ou qui présuppose un engagement de leur part de contribuer à l'avarie.

10. Si l'on considère les avaries sous le rapport de leurs causes générales, on en distingue trois sortes : celles qui sont occasionées par une faute quelconque, celles qui proviennent d'un vice propre à la chose et enfin celles qui arrivent par cas fortuit ou force majeure.

Cette première division conduit d'abord à reconnaître que les avaries qui sont le résultat d'une faute doivent être supportées par celui qui a commis la faute. Si la faute vient du propriétaire de la chose avariée, c'est à lui seul qu'il doit s'en prendre; si la faute vient d'un tiers, du capitaine, par exemple, le propriétaire aura son recours contre ce tiers d'après les règles du droit commun (art. 1382 C. civ.; 405 C. comm.).

Si les avaries proviennent du vice propre de la chose, elles restent au compte du propriétaire de cette chose, suivant la règle *res perit domino*.

Mais si l'avarie provient d'un cas fortuit ou d'une force majeure, la question de savoir qui doit la supporter se représente, et pour la résoudre il faut recourir à de nouvelles distinctions.

11. C'est un principe d'équité, qui reçoit une application directe en matière d'avarie, que toute perte qui a eu pour cause un sacrifice fait pour le salut commun, soit réparée par tous ceux à qui ce sacrifice a été utile.

Or, lorsque les besoins du commerce associent plusieurs individus qui confient l'un son bâtiment, l'autre sa marchandise, et tous ensemble leurs intérêts et leur fortune aux hasards de la navigation, il se forme entre eux un contrat tacite par lequel chacun s'oblige d'abord à sacrifier tout ou partie de ce qu'il livre à la mer, pour sauver le reste de l'expédition, et ensuite à contribuer à la perte de celui des intéressés qui aura fait ce sacrifice.

ART. 3. — *Des avaries* grosses *ou* communes. — *Des avaries* simples *ou* particulières.

12. Sous ce point de vue nouveau, il y a deux sortes d'avaries : celles qui proviennent d'un dommage, ou d'un sacrifice, ou d'une dépense, soufferts volontairement pour le salut commun du navire et de la cargaison; et celles qui proviennent d'un cas fortuit ou prévu, ou qui consistent en dépenses qui n'ont pour cause que l'utilité particulière du navire ou de la cargaison.

C'est ce que l'art. 399 C. comm. exprime en disant que les avaries sont de deux classes, avaries *grosses* ou *communes*, et avaries *simples* ou *particulières*.

Les avaries grosses ou communes sont en général les dommages soufferts volontairement et les dépenses faites d'après délibérations motivées, pour le bien et salut commun du navire et des marchandises. Les avaries *simples* ou *particulières* sont les dépenses faites et le dommage souffert par le navire seul, ou par les marchandises seules (art. 400 et 403 C. comm.). Comme les avaries grosses ou communes sont causées pour le salut commun, elles doivent en définitive être supportées en commun par tous ceux qui ont profité du sacrifice, c'est-à-dire par le navire et par les marchandises; tandis que les avaries simples et particulières sont supportées et payées par le propriétaire de la chose qui a essuyé le dommage ou occasioné la dépense (art. 401 et 404).

13. Cette distinction, très-nettement établie par le Code de commerce, est la base sur la-

quelle repose tout le système des avaries maritimes.

Ce système d'ailleurs n'est pas nouveau : on a de tout temps distingué les avaries de manière à pouvoir reconnaître celles qui doivent rester à la charge de celui qui les a éprouvées, et celles qui doivent amener une contribution entre les diverses parties intéressées au navire et au chargement. Mais la distinction établie par le Code de commerce, qui l'a puisée dans l'ordonnance de 1681, qui l'avait elle-même tirée soit du *Guidon de la mer*, soit des usages et coutumes maritimes, a, sur toutes celles qui avaient été imaginées par les docteurs, l'avantage d'être fort nette et de présenter à l'esprit des idées claires et précises. Ainsi l'intelligence la moins familiarisée avec la langue du droit maritime comprend sans beaucoup d'efforts ce que peut être l'avarie commune et l'avarie particulière, tandis qu'il n'eût pas été aussi facile, même à ceux qui ont l'habitude de ces sortes d'affaires, de se retrouver au milieu des divisions établies par Casaregis, Targa et autres auteurs entre les avaries *propres* et *impropres*, *ordinaires* ou *extraordinaires*, etc., etc.

14. Il y a cependant sur ce point un reproche à adresser au Code de commerce : c'est d'avoir désigné les avaries communes sous le nom de *grosses* avaries, et les avaries particulières sous le nom de *simples* avaries. Ces dénominations ont tout ce qu'il faut pour induire en erreur ceux qui ne savent pas le sens spécial qui est donné à ces mots. On est tout naturellement porté à croire qu'une *grosse* avarie doit être une avarie considérable ou du moins une avarie plus considérable, relativement, qu'une avarie *simple ;* et cependant il n'en est rien, puisque l'avarie *grosse* ou commune peut être très-faible, et que l'avarie *simple* ou particulière peut avoir, au contraire, une valeur fort élevée.

Tout le monde n'est pas forcé de savoir que l'avarie *grosse* a été ainsi nommée, parce qu'elle est supportée par le *gros*, c'est-à-dire par la totalité des choses sauvées, tandis que l'avarie simple ou particulière porte sur le *simple*, c'est-à-dire sur la chose qui l'a éprouvée. Les définitions et les dénominations scientifiques peuvent avoir leur mérite ; mais ce n'est pas dans la loi qu'on devrait les trouver.

Au surplus, en mettant de côté cette légère imperfection, la distinction établie par le Code subsiste claire et féconde en résultats, et lorsqu'on part de ce point, que les avaries communes sont, à la différence des avaries simples, les dommages soufferts volontairement et les dépenses faites d'après délibérations motivées, pour le bien et salut commun du navire et des marchandises, on arrive promptement et d'une manière sûre à la solution des difficultés.

15. Bien que l'art. 400 C. comm. (*in fine*) semble exiger, pour que l'avarie soit réputée commune, que la dépense ou les dommages soient faits ou soufferts *volontairement* et après délibération motivée, il ne faut pas donner à ce mot *volontairement* un autre sens que celui que la loi a voulu y attacher ; il ne faudrait pas croire, par exemple, que le défaut de volonté de la part de celui qui souffre le dommage ou paie la dépense empêcherait que l'avarie ne fût réputée commune, si elle avait eu lieu pour le salut commun. Ainsi, pour sauver le navire d'un danger, il faut l'alléger : dans ce but on jette des marchandises à la mer. Certainement il importe peu que celui à qui sont les marchandises s'y oppose ; si le jet a lieu pour cause de danger commun, il n'en sera pas moins une avarie commune et soufferte volontairement.

16. Quant à l'autre condition exigée par le Code de commerce, à savoir une *délibération motivée*, elle n'est pas non plus prescrite avec rigueur, et c'est avec raison : au milieu des dangers de la tempête ou d'un combat avec l'ennemi, on n'a pas toujours le temps de délibérer régulièrement sur ce qu'il y a de mieux à faire ; on agit, et l'avarie n'en est moins commune, parce qu'il fallait avant tout sauver le navire et ce qu'il portait. La forme de la délibération, qui d'ailleurs n'est indiquée nulle part dans la loi, ne saurait dans ce cas emporter le fond. Aussi a-t-il été jugé par la cour royale de Bordeaux, le 23 février 1829 D. P. 29. 2. 295), qu'il peut être suppléé à la délibération par la preuve que le sacrifice a été fait dans l'intérêt commun, par exemple, par des *procès-verbaux* du pilote établissant la nécessité du sacrifice.

C'est à l'aide de la distinction faite par le Code que nous allons examiner, parmi les faits qui donnent lieu à avarie, ceux qui constituent une avarie *commune*, et ceux qui forment une avarie *particulière*.

17. Les avaries peuvent consister soit dans un dommage éprouvé par le navire, soit dans un dommage éprouvé par la marchandise,

soit dans une dépense occasionée par l'un ou par l'autre. Nous allons nous occuper successivement de ces différens cas.

§ 1er. — *Du dommage souffert par le navire. — Quand y a-t-il avarie commune ou particulière? — Échouement. — Abordage*, etc.

18. Le bâtiment, livré aux dangers de la navigation, s'expose naturellement à tous les inconvéniens et à toutes les pertes qui proviennent immédiatement d'un cas purement fortuit ou qui en sont la conséquence: aussi peut-on dire que, sans exception, les avaries souffertes par le navire sont réputées particulières; « car, dit avec beaucoup de raison M. Pardessus (n° 737), c'est un des accidens ordinaires de la navigation que le navire soit endommagé en son corps ou dans ses accessoires par tempête, feu du ciel ou autre fortune de mer » (V. aussi loi 6, ff., *de lege Rhodiâ;* Kuricke, *Droit anséatique*, tit. 14, art. 3, p. 824).

Ainsi la perte des câbles, ancres, voiles, mâts, cordages, causée par tempête ou autre accident de mer; les dommages causés aux apparaux par le feu du ciel ou celui de l'ennemi, sont réputés avaries particulières (C. comm. 403).

Mais si les mâts ont été rompus ou coupés, les ancres ou autres effets abandonnés pour le salut commun (C. comm. 400), ou si les autres dommages ont été occasionés par la même cause, l'avarie est commune.

Toute avarie soufferte par le navire est donc présumée particulière, et la présomption ne cesse que lorsqu'une circonstance spéciale annonce que le dommage a été l'effet immédiat ou la conséquence d'un sacrifice fait dans l'intérêt du salut commun.

Il suit de là que si un coup de vent ou autre accident de mer causait la rupture partielle d'un mât, et qu'ensuite il fallût le couper pour débarrasser le navire de ses débris, cette dernière partie de l'avarie serait commune. Pour déterminer, dans ce cas, la valeur de l'avarie commune, on devrait estimer le mât et ses accessoires dans l'état de rupture causée par le cas fortuit (Pardessus, n° 738; Boulay-Paty, t. 4, p. 445).

19. Il faut, au surplus, remarquer que les cas d'avarie prévus pour le navire par les art. 400 et 403 C. comm. ne sont pas restrictifs. Ainsi *l'abandon de la chaloupe*, motivé soit par la nécessité d'alléger le navire, pour éviter un danger commun, soit par toute autre cause fondée sur l'intérêt mutuel du navire et de la cargaison, est une avarie commune (Pardessus, n° 737; Boulay-Paty, t. 4, p. 446; Émérigon, t. 1er, p. 622). Mais, et par la raison contraire, si un coup de vent ou autre cas fortuit, détachait la chaloupe, et qu'elle se perdît, la perte de la chaloupe ou le dommage qu'elle aurait éprouvé resterait avarie particulière.

20. *Échouement.* — Bien qu'en général l'échouement du navire doive être considéré comme une avarie particulière, cependant l'échouement peut, suivant les circonstances, devenir avarie commune. Ainsi, lorsque l'échouement a lieu non par fortune de mer (auquel cas il serait avarie particulière), mais après délibération et volontairement, pour sauver le navire de la tempête ou de la poursuite de l'ennemi, il constitue une avarie commune (Pardessus, n° 738; trib. de Marseille, du 24 déc. 1832, 26 nov. 1833 et 28 avril 1834. *Journ. de Marseille*, de Girod et Clariond, t. 13, 14 et 15; — Aix, 31 déc. 1824. S.-V. 26. 2. 113; D. P. 25. 2. 171).

C'est toujours, au surplus, par l'application de la même règle qu'on parvient à découvrir si le dommage, quel qu'il soit, souffert par le navire est une avarie commune.

Ici se présente une observation qui ne laisse pas que d'avoir beaucoup d'importance, bien qu'en théorie elle ne semble pas donner lieu à de graves difficultés; c'est qu'on doit considérer comme avarie commune non seulement le dommage causé pour le salut commun, mais encore et accessoirement les dommages qui en sont la *conséquence directe et inévitable*. Ainsi un mât est coupé ou rompu pour le salut commun: voilà une avarie commune. Le mât est jeté à la mer; mais avant qu'on ait pu complètement dégager le navire des cordages qui le rattachent au mât, le choc du mât contre le corps du bâtiment détermine une voie d'eau ou autre avarie: cette avarie devra être réputée commune, parce qu'elle n'eût pas eu lieu si le mât n'avait pas été coupé pour le salut commun (trib. de Marseille, 11 mai 1828. *Journ.* tom. 9, 1re part., p. 116).

Ainsi encore un échouement a lieu après délibération et pour le salut commun (c'est une avarie commune); mais on ne doit pas seulement comprendre dans le réglement de

l'avarie le tort causé au navire au moment de l'échouement; il faut de plus y faire entrer et les dommages postérieurs qui en sont la conséquence, et les dépenses nécessaires pour remettre le navire à flot, pour transborder les marchandises que l'échouement aurait mises en danger; on doit même y comprendre les dommages qui seraient arrivés à la marchandise. Tout se tient en effet dans ces sortes de pertes, dans ces sortes de dépenses; tout remonte à la cause première, au dommage primitif, qui a imprimé son caractère à tout ce qui en a été la suite (trib. de Marseille, 15 avril 1828, 24 déc. 1832, 26 nov. 1833, 28 avril 1834, arrêts cités, *suprà*, n° 20).

21. C'est néanmoins une question assez délicate que celle de savoir si on doit considérer comme avaries communes les dépenses qui sont faites par suite d'échouement, mais après le débarquement de la marchandise. Un échouement a lieu dans des circonstance telles qu'il doit être considéré comme avarie commune; les réparations rendues nécessaires par suite de cet échouement sont avaries communes, comme nous venons de le voir, soit qu'on débarque la marchandise pour faire les réparations, soit qu'on la débarque définitivement et pour ne plus la rembarquer. Nul doute encore, si la marchandise n'est débarquée que pour faciliter les réparations, que les frais faits pour remettre le navire à flot après ce débarquement ne soient avaries communes, puisqu'ils sont faits pour rendre le navire propre à recevoir les marchandises, et donner tant au navire qu'aux marchandises le moyen de continuer leur voyage.

Mais si la marchandise débarquée ne doit plus être rembarquée lorsqu'a lieu la mise à flot, les frais de cette opération seront-ils avarie commune? Nous croyons qu'on doit décider l'affirmative. Il est vrai qu'alors la mise à flot n'a plus lieu dans l'intérêt commun du navire et de la marchandise, puisque la marchandise débarquée, et qui ne doit plus être rembarquée n'a en définitive aucun intérêt à ce que le navire soit remis à flot; mais il est également vrai que si l'échouement a eu lieu dans l'intérêt du navire et de la marchandise, les conséquences directes de ce fait doivent être également supportées par le navire et par la marchandise; et si l'on reconnaît (ce qui n'est pas contestable) que les réparations à faire au navire échoué sont avaries communes, il semble difficile de refuser que les frais de mise à flot qui, en définitive, sont la réparation la plus indispensable, ne puissent être classés également parmi les avaries communes. Cependant cette opinion se trouve implicitement contredite par un jugement du tribunal de Marseille, du 26 nov. 1833 (*Journ.* t. 14, 1re part., p. 11).

22. *L'abordage* est encore une cause d'avarie pour le navire, et même quelquefois pour les marchandises: il y a abordage lorsque deux navires se heurtent ou se choquent l'un contre l'autre. — V. Abordage.

En remontant aux causes de l'abordage, il sera facile de reconnaître qu'il ne peut jamais constituer qu'une avarie particulière à la charge de celui ou de ceux qui l'ont soufferte ou causée. Il ne pourrait être une avarie commune, parce qu'il serait difficile de concevoir un cas où l'abordage aurait eu lieu de propos délibéré et pour sauver les navires ou l'un d'eux d'un danger commun. L'abordage ne peut jamais être que le résultat d'un cas fortuit ou d'une faute; ce qui lui donne nécessairement et dans tous les cas le caractère d'avarie particulière. Il peut bien y avoir doute sur le point de savoir à laquelle de ces deux causes il doit être attribué, lorsque le cas fortuit ou la faute ne sont pas prouvés d'une manière certaine; mais cette incertitude ne change pas la nature de la cause, et, dans l'un comme dans l'autre cas, l'abordage ne peut être regardé que comme une avarie particulière.

Alors même que pour éviter un danger, un navire en manœuvrant se serait jeté sur un autre, l'avarie résultant de cet abordage devrait encore être réputée particulière, parce qu'elle ne pourrait pas être considérée, comme purement volontaire, mais au contraire comme provenant, soit d'un cas fortuit ou force majeure, si l'abordage n'avait pu être évité, soit d'une faute, si, en manœuvrant avec plus de précision et d'habileté, les navires eussent pu s'éviter.

23. Cependant, lorsqu'un abordage a lieu, s'il arrive que les deux navires se soient réciproquement embarrassés dans les cordages l'un de l'autre, et que pour faire cesser l'abordage et le danger auquel il expose les deux navires ou l'un d'eux, il y ait nécessité de couper ou de rompre ces cordages, l'avarie résultant de cette rupture volontaire doit-elle être réputée avarie commune, ou simplement avarie particulière, comme se rattachant à l'abordage?

Nous n'hésitons pas à penser que cette dernière avarie est commune, à la différence de celle qui est immédiatement causée par l'abordage : si de l'abordage naît un danger commun au navire et à la cargaison, les sacrifices faits pour mettre fin à ce danger doivent être classés d'après les principes et les règles ordinaires, sans que le caractère de la cause première du danger doivent influer sur ce classement (trib. de Marseille, 24 déc. 1830. *Journ.*, t. 11, 1re part., p. 312).

24. La règle générale, que l'avarie particulière reste à la charge de celui qui l'a soufferte, ou de celui à la faute duquel elle est imputable, reçoit son application directe en matière d'abordage. Mais la complication des intérêts des deux navires a rendu nécessaires quelques règles spéciales, pour le cas 1° où l'événement a été purement fortuit; 2° pour le cas où l'abordage a eu lieu par la faute de l'un des capitaines; 3° pour le cas où il y a doute dans la cause qui a produit l'abordage (C. comm. 407).

Si l'abordage a été purement *fortuit* ou de force majeure, le dommage est supporté sans répétition par celui des navires qui l'a éprouvé. Le cas fortuit, la forte majeure, ne peuvent être imputés à faute à qui que ce soit, il est donc juste que la perte reste pour le compte de celui qui a essuyé l'avarie.

Il faut même remarquer, sur ce point, que la faute ne se présumant jamais, l'abordage est réputé fortuit, tant que celui qui allègue la faute ne la prouve pas (Pardessus, n° 652).

Si l'abordage a eu lieu par la faute de l'un des capitaines, le dommage est payé par celui qui l'a causé. C'est là une conséquence de ce principe de droit civil, que tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer (art. 1382 C. civ.).

D'ailleurs, il n'y a faute imputable à l'un des capitaines qu'autant que l'accident provient d'un fait que celui-ci eût pu empêcher avec une plus grande attention ou plus de diligence. Ainsi lorsqu'un commandement donné par le capitaine, à temps et à distance convenable, est mal entendu, et exécuté en sens contraire par le timonier, de telle sorte qu'un abordage a lieu, qui cause une avarie à un autre navire, il n'y a faute ni de la part du capitaine, ni de la part du timonier, dont il répond : c'est un abordage par cas fortuit, dont les conséquences restent à la charge de celui qui l'a souffert (trib. de Marseille, 22 décembre 1824, t. 15, 1re part., p. 24).

Il peut y avoir faute imputable à l'un des capitaines lors même qu'au moment de l'abordage, le capitaine du navire, auquel la faute est attribuée, n'aurait pas été à son bord, par le motif que son absence peut être en certains cas considérée elle-même comme une faute. Bien plus, si, au moment de l'abordage, le navire accusé d'être en faute se trouvait, à cause de la difficulté des parages, sous la conduite d'un pilote lamaneur, le capitaine ne serait pas de plein droit déchargé de toute responsabilité; il y aurait lieu seulement, pour les tribunaux, d'apprécier, suivant les faits et les circonstances, s'il y a faute imputable au capitaine, de nature à devoir être supportée soit par lui personnellement, soit par le navire qu'il commande (trib. de Marseille, 14 janv. et 21 avril 1830. *Journ.*, t. 11, 1re part., p. 55 et 302).

S'il y a doute dans les causes de l'abordage, le dommage est réparé à frais communs, et par égale portion, par les navires qui l'ont fait et souffert (C. comm. 407). Il y a doute sur les causes de l'abordage, lorsque le cas fortuit ou la force majeure qui l'ont occasioné ne se sont pas produits d'une manière apparente, ou lorsqu'il est impossible de savoir quel est celui à la faute duquel il est imputable; de telle sorte qu'il n'y ait pas possibilité de reconnaître si l'abordage a eu lieu par cas fortuit ou par faute. Et comme, dans ce cas, le dommage causé peut être le résultat d'une faute; que cette faute est imputable à l'un ou à l'autre des navires, dans le doute on a trouvé juste (et cette loi n'est pas nouvelle) de faire supporter le dommage par les deux navires (Grotius, livre 2, chapit. 17, § 21). Outre cette raison d'équité, la disposition se justifie encore par une raison d'intérêt public et général: en imposant aux deux navires abordés l'obligation de supporter réciproquement les conséquences de l'abordage, on a voulu stimuler la surveillance des capitaines et diminuer par là le nombre des accidens que les soins et l'attention peuvent prévenir. La répartition du dommage entre les deux navires qui l'ont fait et souffert a lieu, aux termes de l'art. 407 C. comm., par égales portions, c'est-à-dire, que le dommage n'est pas réparti en proportion de la valeur ou de la perte de chaque navire, mais que la somme du dommage

éprouvé par les deux navires ou l'un d'eux est supportée par moitié.

25. Faisons observer enfin que lorsqu'il y a lieu à faire supporter le dommage causé à un navire par un autre navire réputé en faute, ou à répartir ce dommage entre deux navires, dans le cas où la cause de l'abordage est inconnue, l'estimation du dommage est faite par experts (407 C. comm.)(1).

26. A l'égard des avaries que l'abordage a pu occasioner aux *marchandises* de la cargaison, il faut appliquer, sauf une exception, les mêmes règles que lorsque le dommage est causé au navire. Ainsi, si l'abordage a lieu par cas fortuit, c'est une avarie particulière pour la marchandise comme pour le navire; si l'abordage a lieu par la faute d'un tiers, c'est encore une avarie particulière, pour laquelle cependant le propriétaire de la marchandise aura un recours sur celui dont la faute a causé l'abordage. Dans ces deux cas il ne peut y avoir de difficulté.

Mais s'il y a doute sur les causes de l'abordage, les règles applicables aux deux navires, qui, dans ces cas, supportent chacun la moitié du dommage, cessent d'être applicables à la marchandise. Cette répartition, autorisée pour le navire, est en effet une exception aux principes généraux, qui veulent que toute avarie particulière reste à la charge de celui qui l'a essuyée; que tout abordage soit réputé fortuit jusqu'à preuve contraire, et que la faute ne se présume jamais; cette exception n'étant pas pareillement prononcée pour la marchandise, il faut nécessairement appliquer, dans ce dernier cas, la règle générale, et décider que lorsque la cause de l'abordage est inconnue, le dommage éprouvé par la marchandise reste à la charge du propriétaire de cette marchandise, sans recours aucun contre le capitaine du navire sur lequel elle est chargée, ni contre le capitaine de l'autre navire, et sans qu'on puisse non plus faire contribuer la marchandise chargée sur cet autre navire (Valin, sur l'art. 10, tit. *des avaries;* Émérigon, t. 1er, p. 418; Boulay-Paty, t. 4, p. 502; Pardessus, n 652).

27. C'est ici le lieu de faire remarquer que l'avarie causée par l'abordage ne rentre pas toujours dans la définition trop générale peut-être, donnée par le Code de commerce, qui semble ne réputer avaries, relativement au navire, et dans le sens légal du mot, que les dommages ou dépenses soufferts par le navire depuis son départ jusqu'à son retour, c'est-à-dire *pendant le voyage*. Car l'abordage peut avoir lieu dans le port, avant le départ comme après l'arrivée; cependant dans ce cas, il n'est pas contestable qu'il soit une avarie particulière, soumise à toutes les règles applicables aux avaries en général, aussi bien que si l'abordage a eu lieu pendant le voyage dans un lieu de relâche ou en pleine mer.

§ 2. — *Des dommages soufferts par la marchandise. — Quand y a-t-il avarie commune ou particulière?*

28. Les cas d'avarie aux marchandises, prévus par le Code de commerce, sont: le jet à la mer, les dommages causés par le jet aux marchandises restées dans le navire, et celui arrivé aux marchandises, soit par leur vice propre, soit par la faute du capitaine ou des gens de l'équipage, soit par tempête, prise, naufrage ou échouement (article 400 et 403 C. commerc.); enfin le dommage causé par suite d'un abordage, comme nous venons de le voir.

Ces cas embrassent à peu près tous ceux qui peuvent devenir, pour les marchandises chargées sur le navire, une cause d'avarie commune ou particulière.

(1) L'usage a introduit quelques règles qui servent à déterminer les causes de l'abordage. Voici les principales: lorsque deux navires se présentent pour entrer dans un port, le plus éloigné ne doit pas chercher à devancer le plus rapproché. S'il y a abordage, le dommage est imputé au dernier venu, à moins qu'il ne prouve qu'il n'a commis aucune faute. — En cas de concours de deux navires, le plus petit doit céder le pas au plus gros. — Le navire qui sort du port doit faire place à celui qui y entre; — celui qui met à la voile pendant la nuit et qui aborde un autre navire, est présumé en faute; il en est de même de celui qui navigue à voiles déployées et qui aborde un navire amarré ou à la cape; — de celui qui, dans le port, ne garde pas la distance prescrite, ou est mal amarré; — de celui qui est amarré dans un lieu qui n'est pas destiné à l'amarrage; — de celui qui a ses ancres sans *gaviteaux* ou *bouées* servant à le faire reconnaître.

Lorsque deux navires ayant l'un *le vent arrière*, l'autre *le vent au plus près*, se trouvent naviguant dans une direction telle qu'ils peuvent se rencontrer en un point d'intersection, c'est à celui des navires qui a le vent arrière à prendre toutes les précautions nécessaires pour éviter l'abordage; à défaut de quoi, si l'abordage a lieu, il est responsable du dommage résultant de cet accident.

29. Le jet des marchandises à la mer est une avarie commune lorsqu'il a eu lieu pour alléger le navire exposé à la tempête ou à la chasse de l'ennemi (art. 410 C. comm.). Régulièrement le jet, pour avoir le caractère d'une avarie commune, doit être précédé d'une délibération et de l'avis des parties intéressées au chargement, qui se trouvent sur le navire (*ibid.*). Mais, comme nous l'avons fait remarquer plus haut, il n'est pas toujours facile de délibérer au milieu du danger de la tempête ou sous le feu de l'ennemi; cependant on n'en devrait pas moins réputer avarie commune le jet qui aurait eu lieu sans délibération. Seulement, dans ce cas, après le jet et le danger passé, le capitaine, au lieu de rédiger procès-verbal de la délibération qui n'a pu avoir lieu, rédigera un procès-verbal constatant les causes qui ont nécessité le jet, celles qui ont empêché la délibération; et cet acte servira de pièces probantes pour établir la nécessité du sacrifice et le caractère de l'avarie. L'impossibilité de faire toujours précéder le jet d'une délibération est si généralement reconnue, que dans la pratique on distingue le jet *régulier* du jet *irrégulier*, sans cependant ranger ce dernier au nombre des avaries particulières, lorsque d'ailleurs il est établi qu'il n'a pas eu lieu sans nécessité, et qu'il a été motivé par l'intérêt commun du navire et de la cargaison.

30. Les conséquences directes du jet à la mer constituent, comme le jet lui-même, une avarie commune : ainsi les dommages causés par le jet aux marchandises restées dans le navire, qui dans le mouvement ont été renversées, heurtées, mouillées, les dommages même causés au navire par le transport des objets jetés, ou par les ouvertures faites pour faciliter le jet, sont des avaries communes (art. 400 C. comm.).

31. On peut jeter à la mer non seulement des marchandises de la cargaison, mais des objets qui font partie du navire, tels que l'armement, les victuailles, et, dans ce cas, le jet est également une avarie commune. — V., au surplus, Jet à la mer.

32. Lorsque c'est par leur *vice propre* que les marchandises viennent à se détériorer, l'avarie est nécessairement particulière. On entend par vice propre celui qui est le résultat de la nature intrinsèque de la chose : *ex vitio rei* et *intrinsecùs ejus naturâ*.

33. Si la détérioration est arrivée à la marchandise, faute par le capitaine d'avoir bien fermé les écoutilles, amarré le navire, fourni de bons guindages, et par tous autres accidens provenant de sa négligence ou de celle de son équipage, bien que ce soit là une avarie particulière, le propriétaire de la marchandise a un recours contre le capitaine, le navire et le fréteur (art. 405 C. comm.).

Les coutumes de la mer du Levant (chap. 68 du *Consulat de la mer;* Cleirac, *Us et coutumes de la mer*) étaient fort sévères relativement à la responsabilité imposée au capitaine. On sait que sur ces mers, les souris et les rats envahissent assez fréquemment les navires; les coutumes prescrivaient au capitaine, le cas échéant, de se pourvoir d'un chat, s'il y avait possibilité de s'en procurer.

Le même inconvénient ne se présentant pas dans les mers du nord, les mêmes précautions n'étaient pas exigées (Cleirac, sur l'article 8, chap. 5, du *Guidon de la mer*).

34. Si l'avarie provient du mauvais état du navire, l'avarie est particulière : mais le propriétaire a encore son recours contre le capitaine, le navire et le fret : c'est ce qui peut avoir lieu au cas où une voie d'eau occasionée par défaut de soin gâterait la marchandise (*Consulat de la mer*, chap. 63).

35. Le dommage causé par tempête à la marchandise est une avarie particulière, à moins qu'elle ne provienne d'un sacrifice ou d'une mesure prise pour le salut commun, comme nous avons vu en parlant du jet. On doit aussi réputer avarie commune le dommage causé aux marchandises par la chute d'un mât coupé dans l'intérêt et pour la conservation de tous, au milieu d'une tempête.

Il en est de même, et toujours suivant les mêmes distinctions, du dommage causé par échouement : si l'échouement est une avarie commune, le dommage souffert par la marchandise est, ainsi que nous l'avons vu plus haut, nos 20, 21, une avarie commune. Quant à la perte causée par naufrage, elle est avarie particulière (l. 7, ff., *de lege Rhodiâ de jactu*).

36. Si tout ou partie de la marchandise tombe aux mains de l'ennemi, c'est là une avarie particulière : *quod prædones abstulerint, eum perdere cujus fuerit* (l. 2, ff., *de lege Rhodiâ*). Mais il ne faut pas confondre les choses prises avec les choses données par *composition*, pour se racheter de l'ennemi; dans ce dernier cas, il y a avarie commune, comme nous le verrons au paragraphe suivant.

§ 3. — *Des avaries résultant des frais et dépenses faites pour le navire ou la cargaison.— Composition, Rachat, Embargo.*

37. Nous comprenons sous cette rubrique non seulement les sommes payées par suite des nécessités de la navigation, mais encore les choses données par composition, quoique ces choses puissent consister aussi bien en marchandises qu'en une somme d'argent ou en une créance.

Sont avaries communes, dit l'art. 400 C. comm., les choses données par composition et à titre de rachat du navire et des marchandises. C'est ce qui a lieu lorsqu'un navire est pris par des pirates, des corsaires ou autres ennemis, et que le capteur, au lieu de s'emparer définitivement du capturé et de sa cargaison, et de faire l'équipage prisonnier, consent à relâcher le tout moyennant une rançon : cette rançon consiste dans la remise faite au capteur, par le capitaine du navire capturé, soit de valeurs, soit de marchandises, soit de victuailles. Les sommes ainsi payées ou les choses données au même titre sont avaries communes, puisqu'elles constituent une dépense faite dans l'intérêt commun du navire et du chargement, dont elles rachètent la liberté (loi 2, § 3, ff. *de lege Rhodiâ*).

On comprend que l'avarie resterait particulière si le capteur avait pillé le navire, pris ce qui lui convenait, et laissé aller le reste; d'où il suit que l'avarie n'est commune qu'autant qu'il y a eu *composition*, c'est-à-dire qu'il est intervenu une convention ou traité entre le capteur et le capturé, aux termes duquel il y a consentement de la part du capturé à donner telles sommes ou telles choses, et de la part du capteur à laisser aller le navire pris, ces choses étant données et reçues (Pardessus, n° 733; Boulay-Paty, t. 4, p. 441; Dageville, t. 4, p. 21).

L'avarie cesserait également d'être commune si, en l'absence de composition faite par le capitaine ou son représentant, au nom et dans l'intérêt commun du navire et du chargement, un chargeur ou un passager traitait pour son compte avec le corsaire et lui payait une rançon pour racheter lui, ses gens ou ses marchandises; dans ce cas, les choses données dans l'intérêt particulier de ce chargeur ou de ce passager seraient avarie particulière (*ibid.*). Mais lorsque le capitaine ou son représentant traité, et que le navire, par suite de ce traité, a été remis en liberté, aucun des intéressés au navire ou au chargement n'est recevable à prétendre que le traité n'a été fait que dans l'intérêt particulier des uns ou des autres, et à faire ainsi considérer l'avarie comme particulière. Les choses données après traité ou composition sont toujours et légalement présumées données pour le rachat du navire et du chargement; l'avarie est donc nécessairement réputée commune.

38. De ce que les dépenses faites pour racheter le navire capturé sont réputées avaries communes, il suit que les dépenses faites pour empêcher la prise doivent avoir le même caractère. Ainsi sont réputées avaries communes les dépenses occasionées par l'escorte qui accompagne un navire en danger de prise (Pardessus, n° 741).

39. Si un navire a été pris, que le rachat n'ait pu s'effectuer, et qu'il soit conduit par le capteur dans un port ennemi, et que les soins et démarches des intéressés au navire et au chargement aient pour résultat de faire relâcher la prise, on doit ranger parmi les avaries communes les frais faits pour obtenir cette relâche, ainsi que les gages et la dépense de l'équipage pendant le temps que le navire est demeuré en arrêt par suite de la prise (Rouen, 2 frim. an x. S.-V. 7. 2. 799; D. A. 2. 199;—V. Ricard, p. 279; Emérigon, t. 1er, p. 63).

40. Si le navire, au lieu d'être pris par les corsaires ou par l'ennemi, est arrêté en voyageant par ordre d'une puissance étrangère, par suite d'une violation de blocus, d'un embargo, ou par toute autre cause, les loyers, nourriture et dépenses des matelots ne sont avaries communes que dans le cas où le navire est affrété au mois; s'il est affrété au voyage, l'avarie est particulière. La raison de cette différence est, ainsi que l'explique fort nettement Pothier (*des Chartes-parties*, n° 85), « que le prix des services que rendent les matelots pour la garde et la conservation des marchandises des affréteurs étant une des choses qui sont renfermées dans le fret lorsque l'affrétement a été fait au voyage, le maître qui reçoit le fret pour tout le voyage, dont le temps de la détention fait partie, doit fournir le service de ses matelots pour tout le temps du voyage, dont celui de la détention fait partie... Au contraire, lorsque l'affrétement est fait au mois, le maître ne recevant pas de fret pendant la détention du vaisseau,

il ne doit pas à l'affréteur le service de ses matelots, et l'affréteur doit donc contribuer, pendant ce temps, aux loyer et nourriture des matelots pour le service qu'il en reçoit. » — V. Arrêt de puissance.

Mais que doit-on décider, dans ce cas, à l'égard des dépenses qui sont faites pour obtenir la levée de l'arrêt ou de l'embargo? Doit-il en être de ces dépenses comme de celles qui ont pour but de faire relâcher une prise? Doivent-elles être réputées avaries communes? La solution de cette question dépend entièrement des faits et circonstances qui accompagnent l'arrêt de puissance et la mise en liberté des navires; et c'est d'après l'examen et l'appréciation de ces faits et circonstances qu'on peut décider si les dépenses ont été faites dans l'intérêt commun du navire et du chargement. En effet, si l'arrêt, par le peu de durée qu'il doit avoir, ou par toute autre cause, n'est pas de nature à influer d'une manière désavantageuse sur le sort de la marchandise; de telle sorte qu'il importe fort peu aux chargeurs de continuer le voyage quelques jours plus tôt ou quelques jours plus tard, on ne peut considérer les dépenses qui amènent une mise en liberté plus prompte, comme faites dans l'intérêt de la cargaison; elles restent donc particulières au navire. Si, au contraire, les marchandises et le navire ont le même intérêt à arriver, dans un temps donné, au lieu de la destination, soit parce que le capitaine a pris des engagemens, soit parce que la marchandise est attendue dans ce lieu, la mise en liberté se trouvant alors dans l'intérêt commun, les dépenses faites pour l'obtenir seront avaries communes (V. cass., 2 août 1827. S.-V. 28. 1. 62; D. P. 27. 1. 439).

Il faudrait, à plus forte raison, le décider ainsi dans le cas où le navire et son chargement se trouvant menacés de confiscation comme prévenus de contrebande ou d'hostilité, le capitaine serait parvenu à persuader à la puissance qui les avait arrêtés, qu'il n'y avait qu'une partie de la cargaison qui fût prohibée ou hostile, et qu'au moyen de l'abandon de cette partie, il eût obtenu la mise en liberté du navire. Ce serait là une avarie commune (Straccha, *de nautis*, part. 5, § 5; *Casaregis*, discours 46, n° 62).

41. Le motif qui a fait établir une distinction relativement aux frais de nourriture et de loyer des matelots pendant la détention du navire, entre le cas où le navire est affrété au mois et celui où il est affrété au voyage, a donné lieu à une distinction semblable relativement aux loyers et nourriture des matelots pendant les réparations des dommages volontairement soufferts pour le salut commun. Si le navire est affrété au mois, ces frais sont réputés avarie commune; s'il est affrété au voyage, ils sont réputés avarie particulière (art. 400 et 403 C. comm). — Il faut néanmoins remarquer, en ce qui touche les frais de loyer et de nourriture des matelots, pendant la réparation, qu'il n'y a lieu à distinguer entre l'affrétement au mois et l'affrétement au voyage, qu'autant que ces réparations ont lieu par suite d'un dommage souffert pour le salut commun, c'est-à-dire lorsque le dommage est lui-même une avarie commune. Si, au contraire, le dommage était le résultat d'un cas purement fortuit ou d'un événement de force majeure, de telle sorte qu'il ne constituât qu'une avarie particulière, les frais de loyer et de nourriture des matelots, pendant le temps des réparations, seraient nécessairement une avarie particulière, soit que le navire ait été affrété au mois, soit qu'il ait été affrété au voyage.

42. Il n'y a pas lieu à faire la même distinction, en ce qui touche le pansement et la nourriture des matelots blessés en défendant le navire. Ces blessures ont été reçues dans un danger commun et pour une défense commune, les frais qui en sont la suite sont donc à la charge de tous ceux dont la fortune ou la personne a été sauvée par le courage des combattans (art. 400).

Cette disposition de l'art. 400 ne s'applique pas seulement aux matelots proprement dits: elle peut aussi être invoquée en faveur des officiers qui les commandent (art. 272 C. comm.). Il y aurait également injustice à refuser d'appliquer aux passagers le bénéfice de cet article. Car, s'il est vrai qu'en défendant le navire ils se défendent eux-mêmes, on peut en dire autant des matelots. Il y a d'ailleurs, de la part des passagers qui prennent part au combat, une bonne volonté qu'on doit reconnaître, puisqu'à la différence des matelots, leur devoir ne les force pas à prendre les armes (Boulay-Paty, t. 4, p. 447; Pardessus, n° 739). — Locré, sur l'art. 400 C. comm., est d'une opinion contraire.

Il faut remarquer, au surplus, que les blessures reçues en défendant le navire ne doivent pas s'entendre exclusivement de celles qui

sont reçues en combattant et les armes à la main. La défense ne consiste pas seulement à combattre et à repousser l'ennemi par le fer ou par le feu. Dans un combat naval la manœuvre joue un rôle important, et le danger est aussi grand pour ceux qui font cette manœuvre que pour ceux qui combattent; les blessures reçues par les uns ou par les autres doivent donc être mises sur la même ligne (Pardessus, n° 739; Boulay-Paty, t. 4, p. 449).

43. Mais ce n'est pas dans le combat seulement que les matelots sont exposés à recevoir des blessures; des accidens, et par suite des blessures peuvent arriver dans les manœuvres ordinaires; des matelots peuvent être envoyés à terre, et là être blessés, être faits esclaves. Pour reconnaître si, dans ces différens cas, les frais de pansement, de rachat ou autres doivent être considérés comme avarie simple ou comme avarie commune, il faut distinguer : si le matelot est blessé en manœuvrant, hors le cas de combat, l'avarie est particulière au navire; s'il est blessé ou fait esclave en se rendant à terre, soit pour le service du chargement, soit pour le service du navire, l'avarie est également particulière; mais s'il s'est rendu à terre dans l'intérêt commun du navire et du chargement, l'avarie est commune (trib. de Marseille 14 juin 1832. *Journal*, t. 14, 1re part., p. 193).

44. Aux termes de l'art. 403 C. comm., la nourriture et le loyer des matelots, pendant la *quarantaine*, est une avarie particulière, aussi bien lorsque le navire est affrété au voyage que lorsqu'il est affrété au mois, par la raison que la quarantaine est une précaution de police relative au bâtiment seul et à la sûreté de la navigation.

45. Les dépenses résultant de toutes *relâches* occasionées soit par la perte fortuite des câbles, ancres, voiles, mâts ou cordages, soit par le besoin d'avitaillement, soit par voies d'eau à réparer, sont des avaries particulières (article 403). Il ne pouvait en être autrement, puisque la perte fortuite, c'est-à-dire par fortune de mer, des câbles, ancres, voiles, mâts ou cordages, est elle-même une avarie particulière: les dépenses des relâches, qui en sont la suite, étant une avarie accessoire à la perte des agrès, doit par conséquent être classée au même rang que cette dernière.—V. *suprà*, n° 18.

Mais si la perte des agrès ou les dommages par suite desquels la relâche est jugée nécessaire devaient être réputés avarie commune, suivant ce que nous avons expliqué *suprà*, n° 18, les dépenses de relâche seraient également avaries communes (Pardessus, n° 740; trib. de Marseille, 28 août 1828, t. 10, 1re part., p. 51, et 24 avril 1834, t. 51, 1re part., p. 152). Il en serait de même si le capitaine, menacé par la tempête ou par l'ennemi, avait volontairement relâché dans un port ou dans une rade pour se mettre à l'abri de la tempête ou des poursuites de l'ennemi. La relâche ainsi faite, et de propos délibéré, dans l'intérêt commun du navire et de la marchandise, serait avarie commune. Mais si un coup de vent jetait le navire dans un lieu de relâche, la relâche ayant lieu dans ce cas uniquement par fortune de mer, serait avarie particulière.

46. On peut, jusqu'à un certain point, assimiler aux relâches le changement de route et les dépenses qui en sont la suite. Si le changement de route est nécessité par une fortune de mer, par exemple, par une tempête qui rejette le navire loin de la ligne qu'il devait suivre, les dépenses causées par la prolongation du voyage sont des avaries particulières. Mais si le changement de route est volontaire et délibéré, pour éviter les dangers que présente la route ordinaire, les pirates qui l'infestent, une maladie contagieuse qui vient de se déclarer dans les parages où le navire devait aborder, l'avarie devient commune (Pardessus, n° 740).

47. Quand, pour éviter l'ennemi ou se mettre à l'abri de la tempête, le navire est contraint d'entrer dans un havre ou dans une rivière, et que pour cela il y a nécessité de l'alléger, les frais causés par le déchargement sont avarie commune. Mais on comprend que dans ce cas il n'y a pas lieu de rechercher si le navire se trouve porté à l'entrée du havre ou de la rivière par un coup de vent, ou par l'effet de la volonté du capitaine; car, lorsque le navire battu par la tempête ou poursuivi par l'ennemi est à l'entrée d'une rivière, d'un havre ou d'un port, et en danger de périr ou d'être pris s'il n'y entre pas, le déchargement fait pour alléger le navire doit toujours être réputé avarie commune, parce que ce déchargement est nécessairement fait dans l'intérêt commun, quelles que soient les circonstances qui l'aient précédé.

Il faut, au surplus, remarquer, sur ce point, que les frais du déchargement opérés pour entrer dans le port de destination ne sont point

une avarie commune : c'est une dépense particulière, qui est à la charge, suivant les conventions des parties, soit du navire, soit du chargement.

48. Il nous reste à examiner, pour terminer ce qui regarde les dépenses, les frais de navigation désignés sous le nom de *lamanage, touage, pilotage*, pour entrer dans les havres ou rivières, ou pour en sortir, et les droits de navigation tels que ceux de *congés*, *visites*, *rapports*, *tonnes*, *balises*, *ancrages*. — V. d'ailleurs chacun de ces mots.

En règle générale, les frais de cette nature ne sont point considérés comme avaries, par le motif qu'ils sont ordinaires et prévus (art. 406), et nous avons vu plus haut (n° 5) que les seules dépenses *extraordinaires* étaient considérées comme avaries. Ce principe est équitable, car les frais nécessaires et ordinaires de la navigation ne peuvent pas plus être considérés comme une perte que le montant du fret, pour le fréteur qui le paie, ou les loyers des matelots pour l'armateur. Aussi les dépenses de navigation, que nous venons d'énumérer, sont-elles de simples frais à la charge du navire.

Cependant ces frais deviennent avaries s'ils sont causés par un cas extraordinaire et non prévu. On vient de voir que les frais faits pour alléger le navire, contraint, pour éviter le danger, à entrer dans un havre ou une rivière, sont des avaries communes. Or, il peut arriver, dans le même cas, qu'il ne suffise pas d'alléger le navire, et que pour entrer dans le havre, dans la rivière ou dans le port de salut, il faille faire des frais de pilotage, touages ou lamanage : ces frais sont alors, comme ceux de déchargement, des avaries communes, d'abord parce qu'ils sont occasionés par un événement extraordinaire et non prévu ; ensuite parce qu'ils sont faits dans l'intérêt commun du navire et de la cargaison (Caen, 20 nov. 1828. S.-V. 31. 2. 47 ; D. P. 28. 2. 275 ; — trib. de Marseille, 28 août 1828, t. 10, 1re part., p. 51).

ART. 4. — *Du réglement d'avaries. — Compétence*, etc.

49. Nous l'avons dit en commençant, la distinction établie par la loi entre les avaries communes et les avaries particulières a pour but d'amener la solution de la question de savoir si l'avarie doit rester à la charge du propriétaire de la chose qui l'a soufferte, ou si la perte qu'elle a occasionée doit être supportée par ceux qui, au moment où les risques de la mer l'ont déterminée, se trouvaient exposés aux mêmes risques et aux mêmes dangers.

Lorsque des avaries ont eu lieu, il faut donc un réglement entre les diverses parties intéressées au navire et au chargement, lorsqu'il s'élève quelque contestation à cet égard.

50. Nous ne nous occuperons ici que du réglement d'avaries considéré sous le point de vue de l'intérêt respectif des chargeurs et des armateurs, ou de ceux qui les représentent. Nous ne nous occuperons pas des réglemens qui peuvent avoir lieu entre le propriétaire de la chose avariée et l'assureur qui avait pris à sa charge les risques de navigation auxquels cette chose était exposée. Cette espèce de réglement, dont les principes et les bases seront exposés au mot *Contrat d'assurances*, se fait d'ailleurs d'après d'autres données, que celles d'après lesquelles a lieu le réglement qui intervient entre les divers intéressés au navire et au chargement, soit que ces derniers agissent en leur propre nom, soit qu'ils agissent représentés (ce qui arrive souvent) par leurs assureurs. Car, dans le réglement qui intervient entre l'assuré et l'assureur, c'est la police d'assurances qui sert de règle, et toutes les avaries dont s'est rendu garant l'assureur demeurent nécessairement à sa charge, quel que soit d'ailleurs leur caractère ; et il n'y a lieu de distinguer entre les avaries communes et particulières qu'autant que, dans la police, l'assureur se serait chargé des unes à l'exclusion des autres. Mais comme il y a presque toujours un assureur, et que le réglement entre l'assuré et l'assureur se fait quelquefois en même temps que le réglement entre les intéressés au navire et au chargement, alors surtout qu'il y a *délaissement* de la part de l'assuré, qui se trouve dans ce cas représenté par l'assureur, on est tenté de confondre ces deux réglemens, ce qui arrive d'autant plus aisément, que certains auteurs, perdant de vue le véritable but de la classification des avaries, ont quelquefois donné pour caractère aux avaries communes, d'être à la charge des assureurs, tandis que ces derniers supportent également les avaries particulières ; qu'ils ne sont tenus, au surplus, des unes comme des autres, que suivant les clauses et dans les limites de la police d'assurance.

En supposant donc que, dans la pratique, et attendu le concours habituel des assureurs, il ne fût fait qu'un réglement, il n'en est pas

moins vrai qu'en réalité, et dans la nature des choses, ce réglement est double; en d'autres termes il y a deux réglemens: l'un qui a pour but de déterminer, après la classification des avaries, dans quelles proportions les divers intéressés doivent contribuer aux avaries qui donnent lieu à contribution; l'autre, qui a pour but de fixer, d'après les principes du contrat d'assurance et les clauses de la police, dans quelles proportions et pour quelle somme l'assureur doit indemniser l'assuré.

Le premier de ces réglemens est le seul dont nous ayons à nous occuper ici.

51. Le réglement d'avaries entre les intéressés au chargement et au navire, qui a pour but de déterminer à la charge de qui et dans quelles proportions les avaries doivent être mises, ne se fait qu'autant que, par des conventions particulières, les parties n'auraient pas fixé un autre mode de réglement (art. 398 C. comm.). Il est libre en effet aux parties ou de se soumettre à contribuer à des avaries dont la loi les exempte, ou au contraire de stipuler qu'elles ne contribueront pas à des avaries qui, suivant la loi, doivent être mises à leur charge.

Un auteur, tout en accordant cette faculté aux parties, prétend (1) qu'il ne faut pas en conclure qu'elles puissent changer la *nature* des avaries. Mais ne pourrait-on pas dire qu'il y a contradiction à prétendre que les parties peuvent se dégager de l'obligation de contribuer à une avarie, ou se soumettre à cette obligation, et qu'elles ne peuvent, par leurs stipulations, changer la nature de l'avarie? Qu'est-ce en effet que la *nature* de l'avarie, sinon la cause ou le principe en vertu duquel il y a ou il n'y a pas contribution? Or, stipuler qu'il y aura ou n'y aura pas contribution, contrairement aux dispositions de la loi, n'est-ce pas changer la nature de l'avarie?

52. Mais, en l'absence de conventions particulières, on doit suivre la loi, et pour cela distinguer d'abord les avaries communes des avaries particulières. Quant à ces dernières, comme nous avons déjà eu l'occasion de le dire, elles ne donnent lieu à aucune contribution : elles sont supportées et payées par le propriétaire de la chose qui a essuyé le dommage ou occasioné la dépense (art. 404 C. comm.).

53. Il n'y a donc lieu à contribution (sauf la cas d'abordage dont la cause serait inconnue) que pour les avaries communes. « Les avaries communes, dit l'art. 401 C. comm., sont supportées par les marchandises et la moitié du navire et du fret, au marc le franc de la valeur. »

Avant d'entrer dans l'examen de cette disposition, il est une remarque importante à faire. Du principe que les avaries communes donnent lieu à contribution, c'est-à-dire doivent être supportées par tous les intéressés au navire et au chargement, il suit que, si malgré le sacrifice le danger n'a pu être évité, il n'y a plus lieu à contribution : les pertes et dommages éprouvés soit pour éviter le danger, soit par suite de sa réalisation, deviennent en quelque sorte des avaries particulières, qui restent à la charge de celui qui en a été atteint (art. 423 C. comm.).

La première condition, pour qu'il y ait lieu à contribution, c'est donc que l'avarie volontairement soufferte pour sauver le navire et son chargement les ait réellement sauvés. Dès lors si, pour sauver le navire battu par la tempête ou poursuivi par l'ennemi, des mâts sont coupés, des marchandises jetées à la mer, il n'y aura lieu à contribution qu'autant que le navire aura échappé à la tempête ou à la poursuite.—V. Contribution, Jet à la mer.

C'est au mot Contribution qu'on indiquera les marchandises qui doivent contribuer au paiement des avaries, et la proportion dans laquelle elles doivent supporter le dommage. Il faut seulement remarquer ici que si les propriétaires du navire ont eux-mêmes chargé des marchandises, ces marchandises supportent, comme les autres, leur part dans l'avarie commune (Boulay-Paty, t. 4, p. 462).

54. Comme le fret n'est dû qu'à cause du navire, et qu'une partie du fret ne peut être considérée comme bénéfice pour le fréteur, mais seulement comme indemnité et comme un équivalent des dépenses et de la détérioration du navire; on a pensé avec raison qu'il y aurait, en quelque sorte, double emploi si l'on eût fait porter la contribution à la fois sur la valeur totale du navire et du fret. C'est par ce motif, et pour établir une juste compensation, que l'art. 401 C. comm. dispose que la contribution ne portera que sur la *moitié* du navire et du fret, au marc le franc de la valeur.

La valeur du navire dont la moitié contribue n'est pas celle résultant d'une estima-

(1) Boulay-Paty, t. 4, p. 438.

tion qui aurait été faite lors du départ; c'est la valeur résultant de l'estimation faite au lieu de décharge. Quant au fret, dont la moitié entre également en contribution, c'est le fret entier, dû pour toutes les marchandises indistinctement, sans qu'il y ait lieu de retrancher celui qui serait dû pour des marchandises avariées (Boulay-Paty, t. 4, p. 463).

55. Une demande pour avaries, soit qu'elle ait une contribution pour objet, soit qu'elle tende simplement à obtenir une indemnité de ceux par la faute de qui elle est arrivée, n'est pas recevable, si l'avarie commune n'excède un pour cent de la valeur cumulée du navire et de la marchandise, et si l'avarie particulière n'excède pas aussi un pour cent de la valeur de la chose endommagée (C. comm. 408). Mais quand l'avarie excède un pour cent, la contribution ou l'indemnité est due non seulement pour ce qui excède un pour cent, mais pour la valeur complète de l'avarie : celui qui doit l'indemnité ne pourrait se prétendre affranchi jusqu'à concurrence de un pour cent, et tenu seulement de payer le surplus, sauf conventions contraires (admises par les usages de plusieurs places de commerce) (Valin, sur l'art. 47, tit. 6, liv. 3, de l'ordonn. de 1691; Émérigon, ch. 12, sect. XLIV; Pothier, *des Assur. marit.*, n° 165).

56. L'art. 435 C. comm. porte : « Sont non recevables toutes actions contre le capitaine et les assureurs, pour dommage arrivé à la marchandise, si elle a été reçue sans protestation; toutes actions contre l'affréteur pour avarie, si le capitaine a livré les marchandises et reçu son fret, sans avoir protesté; toutes actions en indemnité pour dommages causés par l'abordage, dans un lieu où le capitaine a pu agir, s'il n'a point fait de réclamations. »

« Les protestations et réclamations sont nulles, si elles ne sont faites et signifiées dans les vingt-quatre heures, et si, dans le mois de leur date, elles ne sont suivies d'une demande en justice (art. 436). » — V. cass., 19 mars 1834. D. P. 34. 1. 210.

Ces vingt-quatre heures commencent à courir du moment de l'arrivée du capitaine dans un port où il peut agir.

57. *Compétence.* — La demande en contribution, et par suite en réglement d'avaries entre les intéressés au navire et au chargement, doit être portée devant les juges du lieu du *reste* ou du déchargement (tribunal de commerce ou juge de paix). La compétence de ce juge résulte implicitement : 1° de l'article 414 C. comm., qui dispose que l'état des pertes et dommages est fait dans le lieu de déchargement; 2° de l'art 420 C. proc., qui, en matière commerciale, attribue compétence au juge dans l'arrondissement duquel le paiement d'une obligation doit être effectué. Si le déchargement se fait dans un port français, la demande est portée devant le tribunal de commerce; s'il a lieu dans un port étranger, elle est portée devant le consul français, et à son défaut devant le magistrat du lieu. — V. Capitaine, Charte-Partie, Contrat d'assurances, Contribution, Jet à la mer, etc.

AVENANT. Dans certaines coutumes on nommait ainsi la portion héréditaire qu'une fille avait le droit de prendre *ab intestat* dans les successions de ses père et mère.

En Normandie on appelle *mariage avenant* la légitime des filles qui n'ont point été mariées ni dotées pendant la vie de leurs père et mère. — V. Dot, Légitime, Succession.

AVENIR. Un avenir, que le Code de proc. civ. (art. 77, 80, 81, 82, 107) appelle *acte d'avoué à avoué*, est un acte par lequel un avoué somme son confrère qui occupe pour la partie adverse, de se présenter à une audience qu'il lui indique, pour poser des conclusions, ou pour plaider l'affaire dans laquelle il a été constitué.

Lorsqu'une partie a constitué avoué, on ne peut obtenir contre elle de jugement par défaut, sans qu'il y ait eu signification préalable d'un avenir.

Aux termes de la déclaration du 19 juin 1691, dans les sentences contradictoires, lorsque la cause avait été continuée plusieurs fois de suite, il fallait à chaque fois signifier un avenir ou un simple acte, un jour ou deux avant l'appel de la cause.

Sous notre législation actuelle, la cour royale de Paris a décidé (le 20 août 1814) qu'il n'était pas nécessaire de donner un nouvel avenir dans le cas où le jugement de remise a indiqué le jour où l'affaire serait plaidée.

Cependant, lorsque des conclusions prises par le défendeur sont exceptionnelles et qu'il a été statué sur l'exception, on donne un nouvel avenir pour plaider au fond.

Dans les affaires relatives aux droits d'enregistrement, le jugement n'a pas besoin d'être précédé d'un acte d'avenir signifié à la requête de la régie, par le motif que l'art. 65 de la loi du 22 frim. an VII repousse l'accom-

plissement de cette formalité, en exigeant que les affaires soient jugées sur simples mémoires respectivement communiqués et sans autres frais (Cass., 20 fév. 1809. D. A. 7. 411).

L'avenir, comme tous les autres actes d'avoué à avoué, est signifié par un huissier audiencier.

Il doit y avoir un jour franc entre la signification de l'avenir et celui indiqué pour la comparution.

Il n'est admis en taxe qu'un avenir pour chaque partie, sur chaque demande (art. 82 C. proc.).—V. Avoués, Conclusions, Exploits.

AVERTISSEMENT. — V. Contributions directes, Juge de paix.

AVEU (1). — 1. — L'aveu, ou, suivant l'ancien langage du droit, la *confession*, est la déclaration par laquelle une partie reconnaît la vérité d'un fait ou d'un droit invoqué par son adversaire. C'est, dit M. Toullier, le *oui* du débiteur en réponse à l'interpellation qui lui est adressée. Aussi, en matière civile, l'aveu forme-t-il contre celui qui l'a fait la preuve la plus complète et la plus sûre qu'on puisse invoquer : *probatio probatissima*, disent les docteurs.

2. En droit romain, le Digeste et le Code ne s'étaient occupés que de l'aveu judiciaire, de celui fait *in jure* et *in judicio*.

L'aveu *in jure* avait lieu devant le préteur ou le magistrat chargé de donner des juges aux parties, et pouvait se faire dans deux cas différens :

1° Sur une action interrogatoire, lorsque le demandeur, incertain sur la qualité de son adversaire, l'assignait pour s'assurer par sa déclaration si c'était contre lui que l'action devait être dirigée et jusqu'à quelle quotité : dans le cas, par exemple, où le créancier, après la mort de son débiteur, ignorait quels étaient ses héritiers et pour quelle part chacun d'eux recueillait la succession. On sait en effet combien il importait, en droit romain, d'éviter la plus-pétition, à laquelle était attachée la déchéance irrévocable de la demande (ff. de *interr. in jure faciendis*). Sous Justinien, l'action interrogatoire n'était plus en usage, *quia nemo cogitur ante judicium de suo jure aliquid respondere* (ibid., *loi* 1re).

2° Lorsque le défendeur avouait le fait allégué par le demandeur (ff. *de confessis*, loi 42, tit. 11), cet aveu tranchait la difficulté, comme la chose jugée et le serment décisoire (ff. loi 56, *de re judicatâ*). Il n'y avait plus alors ni juge à commettre ni jugemens à rendre, si ce n'était pour liquider la dette ou estimer la chose : *notandum est quod in hac actione quæ adversus confitentem datur, judex non rei judicandæ, sed estimandæ datur. Nam nullæ partes sunt judicandæ in confitentes* (loi 25, ff., *ad legem Aquiliam*).

L'aveu *in judicio* se faisait devant les juges qui devait instruire le procès et statuer sur la contestation.

ART. 1er. — *Nature et caractères de l'aveu en matière civile. — Espèces diverses.*
§ 1er. — *De l'aveu extrajudiciaire.*
§ 2. — *De l'aveu judiciaire. — Avoué, Avocat, Agréé.*
§ 3. — *Quelles personnes peuvent faire des aveux valables?*
ART. 2. — *De l'indivisibilité de l'aveu.*
ART. 3. — *De l'irrévocabilité de l'aveu.*
ART. 4. — *De l'aveu en matière criminelle.*

—

ART. 1er. — *Nature et caractères de l'aveu en matière civile. — Espèces diverses.*

3. L'aveu ne peut jamais être contre l'avouant le principe, la cause première d'une obligation ; il n'est que la preuve d'une obligation préexistante, résultant soit d'une convention, soit d'un fait dont la vérité est constante. C'est en cela surtout qu'il diffère du consentement, avec lequel il a d'ailleurs les rapports les plus intimes, puisque l'un et l'autre doivent essentiellement être exempts d'erreur, de dol ou de violence. On peut dire encore que, dans le for intérieur, il existe entre l'aveu et le consentement une autre différence : le consentement est toujours volontaire et libre ; l'aveu, au contraire, peut être considéré comme forcé. S'il vous est permis en effet de repousser les offres ou la proposition qui vous sont faites, et de vous refuser ainsi à la formation d'un contrat ; vous n'êtes plus libre moralement, une fois la convention formée, d'en méconnaître l'existence.

§ 1er. — *De l'aveu extrajudiciaire.*

4. La division de l'aveu en judiciaire et extrajudiciaire est due aux interprètes du droit romain. La foi due à l'aveu extrajudiciaire n'est rappelée que par forme d'é-

(1) Article de M. Baroche, avocat à la cour royale de Paris.

nonciation dans la loi 25 (ff. *de probationibus*).

Le Code civil, en résumant dans les articles 1354, 1355 et 1356 toutes les règles relatives à l'aveu de la partie, a reproduit la distinction des interprètes.

Dans le sens absolu du mot, on pourrait appeler *aveux extrajudiciaires* toutes les déclarations faites dans des actes authentiques ou sous seings-privés, et qui ont pour objet de constater des conventions, des obligations ou des paiemens. Mais ces déclarations, quand elles sont accompagnées des formalités prescrites par la loi, rentrent dans la classe des *preuves littérales* dont il est question dans les art. 1317 et suivans C. civ., et elles commandent foi entière. — V. Preuves.

L'aveu extrajudiciaire est donc celui qui se fait hors justice, soit de vive voix, soit dans une lettre missive, soit enfin dans un acte qui n'a point été passé exprès pour constater des obligations ou des paiemens (Pothier, *Oblig.*, n° 801).

5. Le Code civil ne contient, sur cette espèce d'aveu, qu'une seule disposition : « l'allégation d'un aveu extrajudiciaire purement verbal est inutile (dit l'art. 1355), toutes les fois qu'il s'agit d'une demande dont la preuve testimoniale ne serait pas admissible. » Telle était en effet la conséquence nécessaire de l'art. 1341 sur la preuve testimoniale : « Il vaudrait autant, disait M. Bigot de Préameneu, dans l'Exposé des motifs, admettre directement la preuve par témoins pour sommes ou valeurs excédant 150 fr., que d'autoriser à prouver ainsi l'allégation d'un aveu purement verbal de la dette. »

6. Il ne faudrait cependant pas dire, comme quelques anciens auteurs, que la preuve d'un aveu extrajudiciaire verbal ne peut jamais être faite par témoins; il résulte au contraire de l'art. 1355 que cette preuve est admissible dans tous les cas où la preuve testimoniale est permise. Ainsi des témoins pourront être entendus sur le fait de l'aveu, non seulement quand la somme n'excédera pas 150 fr., mais même lorsque, s'agissant d'une somme plus élevée, on se trouvera dans l'un des cas d'exceptions prévus par les articles 1347 et 1348 C. civ. (Toullier, t. 10, n° 301; Duranton, t. 13, n° 537).

7. Dans ces différens cas, si l'aveu extrajudiciaire est prouvé par l'enquête, il fait pleine foi contre celui qui l'a fourni, et doit être en cela complètement assimilé à l'aveu judiciaire.

8. Cependant une distinction importante a été établie par les auteurs, suivant que l'aveu extrajudiciaire a été fait en présence ou en l'absence de celui qui peut en tirer avantage. Selon Dumoulin, dont la doctrine est reproduite par Toullier (t. 10, n° 303), l'aveu fait en présence du créancier ou au créancier lui-même constitue une preuve complète. Si, au contraire, il est fait à des tiers en l'absence de la partie qui aurait intérêt à en prendre acte, il n'aura pas une aussi grande autorité. Peut-être, en effet, ne serait-il dans ce cas que le fruit de l'inconsidération et de la légèreté; peut-être même ne sera-t-il qu'un mensonge de circonstance. Un pareil aveu, même bien constaté, ne suffirait donc pas pour motiver une condamnation; il devrait seulement faire déférer à l'adversaire le serment supplétif. — V. Serment.

M. Duranton, au contraire (n° 540), repousse cette distinction, sur le motif que l'art. 1355 ne l'a pas faite; qu'il se borne à prohiber, dans certains cas, la preuve testimoniale; mais lorsque cette preuve est permise et qu'elle a démontré l'existence de l'aveu, cet aveu doit faire une preuve complète.

Quant à nous, nous dirons avec Pothier que la solution de la question doit surtout dépendre des circonstances : les magistrats admettront, sans doute, avec quelque réserve l'aveu fait hors de la présence du créancier. Mais, à moins de preuve contraire, cet aveu doit être présumé sérieux et vrai, alors surtout qu'il résultera de l'enquête qu'il a été fait avec réflexion et de bonne foi; nulle distinction ne sera possible, et il faudra accorder autant de confiance à l'aveu fait hors de la présence du créancier qu'à celui qui s'adresse à sa personne elle-même.

9. Nous avons vu que l'aveu extrajudiciaire pouvait être écrit. Il se confond alors avec l'acte récognitif dont parle l'art. 1337 C. civ. : « Tous les actes récognitifs ne dispensent pas de la représentation du titre primordial, à moins que sa teneur n'y soit spécialement relatée. — Ce qu'ils contiennent de plus que le titre primordial, ou ce qui s'y trouve de différent, n'a aucun effet. Néanmoins, s'il y avait plusieurs reconnaissances conformes soutenues de la possession, et dont l'une eût trente ans de date, le créancier pourrait être

dispensé de représenter le titre primordial. » — V. Acte récognitif.

Les termes de cet article ont fait naître une sérieuse difficulté : à s'attacher au sens littéral des mots, il ne suffirait pas qu'un acte récognitif contint la substance même de l'acte primordial, s'il n'en relatait spécialement la teneur, à moins que ne se rencontrassent les deux conditions énoncées dans le dernier § de l'article. Et cependant, si dans un acte extrajudiciaire se trouve l'aveu formel de la dette ; si même l'aveu verbal est prouvé par témoins, dans les cas où la loi admet la preuve testimoniale, ces aveux, ces reconnaissances ainsi faits tiennent lieu de l'acte primordial, et font preuve complète de l'obligation. Par quelle contradiction en serait-il autrement de l'aveu, de la reconnaissance consignés dans un acte récognitif? — Toullier pense avec raison qu'il y a dans l'art. 1337 un vice de rédaction ; il explique cette erreur par celle dans laquelle Pothier lui-même était tombé dans son *Traité des obligations*.

A Rome, les concessions faites par les empereurs n'étaient valables qu'autant qu'elles avaient été confirmées par un acte positif. Cette nécessité de confirmation avait, sans doute, été imaginée pour arracher aux concessionnaires des sacrifices destinés à combler le vide du trésor impérial.

La cour de Rome adopta ces principes ; les canonistes allèrent même plus loin ; les confirmations ne furent valables que quand elles avaient été faites en forme spéciale ou en connaissance de cause, *formâ speciali seu ex certâ scientiâ;* d'où l'on était arrivé à conclure qu'il fallait que la teneur du titre y fût textuellement insérée ; sans cela la confirmation était faite *in formâ communi*, et n'établissait un lien de droit contre celui de qui elle émanait qu'autant que la concession primitive n'était entachée d'aucune nullité. L'acte de confirmation ne pouvait donc, dans ce cas, dispenser de la représentation du titre primordial.

Dumoulin, raisonnant par analogie, applique cette doctrine aux concessions faites par les seigneurs à leurs vassaux ; mais il se garda bien de l'étendre aux actes récognitifs destinés à consacrer une obligation préexistante. En effet autre chose est la confirmation qui suppose une libéralité antérieure, et l'acte récognitif ou l'aveu d'une dette fait par le débiteur à son créancier, pour lui servir désormais de titre et de preuve. De ces reconnaissances Dumoulin disait : *quoniam confessio causatâ parte præsente, etiam extra judicium planè probat* (*de Usuris*, n° 208).

Pothier confondit ces deux actes si différens, la confirmation et la reconnaissance d'un droit ; il attribua même cette confusion à Dumoulin, et prétendit que cet auteur distinguait deux espèces de titres récognitifs : ceux qui sont en forme spéciale *ex certâ scientiâ* et ceux faits *in formâ communi* (*Obligations*, n° 778).

C'est à cette erreur de Pothier qu'est due la mauvaise rédaction de l'art. 1337 C. civ. Quoi qu'il en soit, la disposition existe, et il faut l'interpréter. Delvincourt a eu recours à une distinction : selon lui, l'acte récognitif, de quelque manière qu'il soit rédigé, fera foi contre celui de qui il émane, et contre ses héritiers ; mais il ne pourra faire foi à l'égard des tiers (t. 2, p. 831). Cette opinion est combattue avec raison par Toullier. Il résulte évidemment du dernier alinéa de l'art. 1337 que c'est aux parties elles-mêmes qu'il s'applique. Il faut, pour que *le créancier* soit dispensé de la représentation du titre primordial qu'il soit en possession, ou que l'une des reconnaissances ait trente ans de date. Ainsi la loi a eu pour but de régler les obligations du créancier, les rapports du créancier avec son débiteur.

Toullier ne voit, comme nous, qu'un moyen de concilier l'art. 1337 avec les principes généraux sur l'autorité de l'aveu et avec les dispositions des art. 1320 sur la foi due aux actes, et 695 au titre des servitudes ; c'est d'interpréter ces mots : *à moins que sa teneur n'y soit spécialement relatée*, comme s'il y avait : *à moins que sa substance n'y soit énoncée et reproduite*. La dernière partie de l'article ne s'appliquerait alors qu'aux cas où les reconnaissances ne contiendraient pas la substance de l'obligation, mais en feraient seulement supposer l'existence, comme des contre-quittances des paiemens des arrérages d'une rente (t. 10, n° 334).

10. Lorsqu'il y a aveu verbal, lorsque, par exemple, un débiteur avoue devoir une certaine somme, en demandant un délai pour payer, est-il nécessaire que l'aveu contienne en même temps, pour être valable, la cause de la dette, si elle provient d'un prêt, d'un dépôt ou d'une vente ? Les docteurs, s'appuyant sur le droit romain (loi 25, § 4, ff. *de*

probat.), exigeaient que l'aveu énonçât la cause de la dette, sans quoi il ne formait point une preuve suffisante; mais aujourd'hui que l'art. 1132 C. civ. dispose que la cause d'une obligation n'a pas besoin *d'être déclarée ou exprimée*, il faut en conclure par analogie que l'aveu verbal, fait en présence du créancier, n'en forme pas moins une preuve complète contre celui qui l'a fait, si d'ailleurs il existe une cause valable de l'obligation qui en résulte.

11. *L'aveu tacite* doit produire le même effet que l'aveu formel. Par exemple, le paiement que fait une personne étant un aveu tacite qu'elle devait la chose payée, il en résulte une preuve contre elle qu'elle devait réellement ce qu'elle a payé; de sorte que si elle veut répéter cette chose comme l'ayant payée indûment, c'est à elle qu'incombera la charge de prouver qu'elle ne devait rien (ff., l. 25, *de prob.;* art. 1235 C. civ.).

§ 2. — *De l'aveu judiciaire. — Avoué. — Avocat.—Agréé.*

12. L'aveu judiciaire est la déclaration que fait en justice la partie ou son fondé de pouvoir spécial (art. 1356 C. civ.).

Malgré la précision apparente des termes de cet article, il faut dire qu'il existe des aveux qu'on peut appeler *judiciaires*, bien qu'à proprement parler ils ne soient pas faits en jugement; ce sont les aveux faits au bureau de paix ou de conciliation : c'est ce qui résulte de l'art. 3, tit. 10 de la loi du 24 août 1790, où l'on voit que le juge, en cas de non-conciliation, doit dresser un procès-verbal sommaire des dires, *aveux* et dénégations des parties sur les points de fait. Le Code de procédure n'a fait que confirmer le principe posé dans la loi de 1790, en disposant par son art. 55 que le juge de paix, tenant le bureau de conciliation, a le droit de recevoir le *serment* que l'une des parties déférerait à son adversaire, ou de faire mention du refus de le prêter. Il devrait également recevoir et constater un aveu fait en sa présence (Toullier, t. 10, n° 271). — Cette doctrine, au surplus, a été consacrée par un arrêt de la cour de Turin, du 6 déc. 1808 (S.-V. 14.2.113; D. A. 10.756) (1). Un tel aveu en effet est authentique puisqu'il est reçu par un officier public spécialement chargé de le recevoir (art 55 C. pr.)

13. C'est encore un aveu judiciaire que celui qui est fait devant un tribunal incompétent à raison de la personne. Il en serait autrement si l'incompétence existait à raison de la matière. Dans le premier cas, le juge qui aurait eu pouvoir de statuer sur le fond même du débat, si sa compétence n'avait été déclinée, pourra donner acte de l'aveu volontairement fait devant lui; mais, dans le second, la nullité radicale dont la procédure est frappée *entraîne la nullité de l'aveu*, en ce sens qu'il ne peut plus être considéré que comme un aveu extrajudiciaire.

14. La cour de cassation a décidé, le 9 mai 1834 (D. P. 34. 1. 242), que l'aveu fait dans une instance a, dans un second procès entre les mêmes parties, force d'aveu judiciaire. M. Merlin (*Question de droit*, v° Confession, § 1er) pensait qu'une telle opinion allait trop loin, et qu'il devrait seulement résulter de l'aveu une forte induction. D'autres auteurs voudraient qu'on appliquât à cette question les règles tracées par l'art. 1351 sur l'autorité de la chose jugée. La décision de la cour de cassation nous paraît préférable aux autres opinions : lorsque le fait avoué dans le premier procès est de nature à trancher la question soulevée dans le second, l'aveu nous semble devoir tenir lieu de toute autre preuve.

A plus forte raison l'aveu fait devant les arbitres conservera-t-il toute sa force devant les tribunaux ordinaires, si la deuxième instance est la continuation de celle qui a été commencée devant les arbitres (loi 5, ff de *recept. arb.*, § 1er; Merlin, *Quest.*, v° Confession, § 1er).

15. L'aveu judiciaire est forcé ou spontané: forcé quand il résulte d'un interrogatoire sur

(1) Toullier (t. 10, n° 272) fait, à cette occasion, une remarque qui ne laisse pas de présenter une grande utilité pratique. De tels aveux, dit-il, lorsque le défendeur est disposé à les faire, peuvent devenir un moyen simple et facile de ménager les frais d'enregistrement et de procurer au créancier un titre exécutoire et hypothécaire. En effet, par une conséquence de l'aveu fait devant lui, le juge de paix condamne le débiteur à payer; et ce jugement, fort peu dispendieux, procurera au créancier un titre exécutoire, au moyen duquel il aura une hypothèque judiciaire sur tous les biens présens et à venir du débiteur, ce qui le dispensera de faire enregistrer des actes sous seing-privé dont il ne voudrait pas faire connaître les dispositions, et dont l'enregistrement pourrait être fort coûteux.

faits et articles, ou d'une comparution de parties ordonnée par le tribunal. Ce n'est point alors volontairement que la partie interrogée fait sa déclaration.

L'aveu est spontané lorsqu'il est fait, soit dans un acte de procédure, soit à l'audience, par la partie ou son fondé de pouvoirs spécial, sans interpellation ni provocation de la part de l'adversaire.

16. Les *aveux spontanés* sont de deux espèces : 1° ceux que les parties font elles-mêmes soit verbalement à l'audience, lorsqu'elles plaident elles-mêmes leurs causes assistées de leurs avoués (art. 85 C. pr.), soit dans les écritures qu'elles ont souscrites et fait signifier; 2° les aveux que font leurs avoués ou leurs avocats, soit verbalement à l'audience, soit dans les actes de la procédure.

Ces pouvoirs généraux, accordés aux avoués comme représentans des parties, sont renfermés néanmoins dans de certaines limites que l'art. 352 C. pr. pose dans les termes suivans : « Aucun aveu ou consentement ne peut être donné ou accepté par un avoué sans un pouvoir spécial à peine de désaveu. — V. Avoué, Désaveu.

Mais il y a entre les avoués et les mandataires ordinaires cette différence essentielle, que l'aveu fait par ces derniers sans mandat spécial est nul, à moins que la partie ne l'ait ratifié, et qu'au contraire, l'aveu émané de l'avoué est toujours présumé avoir été fait du consentement exprès, et ne peut être écarté que par un désaveu suivi d'un jugement qui le déclare valable.

17. Les déclarations faites à l'audience par un avocat, soit de vive voix, soit par écrit, forment-elles des aveux judiciaires capables de lier les cliens? — Cette question sera examinée au mot Désaveu. Nous nous bornerons, quant à présent, à dire que la négative est enseignée par Toullier (t. 10, n° 298), par la raison que les avocats, à la différence des avoués, ne sont point les mandataires des parties, mais seulement leurs conseils et leurs patrons. S'ils se sont trompés sur quelques points de fait, il suffit donc que l'erreur soit rectifiée par la partie ou par l'avoué, son représentant légal.

Cependant la cour de cassation avait jugé, en thèse générale (16 mars 1814), que l'avocat plaidant, assisté de l'avoué de sa partie, la représente; que les aveux qu'il peut faire dans la plaidoirie sont censés faits par la partie elle-même, et qu'enfin, si l'avocat qui a plaidé en cour royale, n'a pas été légalement désavoué, l'aveu fait par lui ne peut être critiqué devant la cour de cassation (S.-V. 14. 1. 296; D. A. 5. 112). — Mais il résulte d'un arrêt postérieurement rendu par la chambre civile, le 26 avril 1824 (S.-V. 24. 1. 340; D. A. 5. 102), que, dans ce cas, c'est contre l'avoué présent aux plaidoiries, et qui n'a pas rectifié l'erreur échappée à l'avocat, que l'action en désaveu doit être dirigée.

Déjà la cour royale de Rennes (17 août 1818), celle de Colmar (22 déc. 1820), avaient formellement jugé qu'un avocat n'est pas sujet à désaveu (D. A. 5. 103, 113).

18. Les aveux faits par les *agréés* lieraient leurs cliens; car ils sont, à l'égard de ces derniers, de véritables procureurs *ad lites*. — V. Agréé, n° 7, et Désaveu.

19. Quant aux effets de l'aveu judiciaire, l'art. 1356 porte « qu'il fait pleine foi contre celui qui l'a fait. » La loi romaine assimilait même *l'aveu in jure* à la chose jugée : *confessus pro judicato est qui quodammodo sua sententia damnatur* (loi 1re, ff., *de confessis*). Cependant, même quand il est provoqué par la partie adverse, l'aveu a moins d'autorité que le serment décisoire, en ce qu'il ne peut servir de preuve en faveur de celui qui le fait. Du serment décisoire, au contraire, dépend le jugement de la cause pour ou contre la partie à laquelle il a été déféré. — V. Serment.

§ 3. — *Quelles personnes peuvent faire des aveux valables?*

20. L'aveu ne peut faire preuve contre celui dont il est émané que si ce dernier est capable de s'obliger. Ainsi l'aveu fait par une femme non autorisée de son mari, dans le cas où cette autorisation est nécessaire, serait sans force et sans valeur (art. 1124 C. civ.); il en serait de même de l'aveu d'un mineur, d'un interdit, etc. D'après la loi 1re, § 4, ff, *de confess.*, l'aveu fait spontanément par le tuteur n'oblige pas le mineur; car un tuteur ne peut ni transiger, ni compromettre pour un mineur, ni l'obliger sans avoir accompli les formalités prescrites par la loi (V. D. P. 31. 1. 218).

Néanmoins, et en ce qui concerne la femme mariée, il a été reconnu, par la cour de cassation, qu'il n'est pas besoin pour la femme d'une *autorisation spéciale* de son mari pour

faire un aveu valable; qu'il suffit qu'elle ait été autorisée à ester en justice; que, dans cet état, elle peut valablement reconnaître dans un interrogatoire l'existence d'une dette réclamée contre elle (22 avril 1828. S.-V. 28. 1. 208; D. P. 28. 1. 222). — V. Autorisation de femme.

ART. 2. — *De l'indivisibilité de l'aveu.*

21. Sous le droit romain et sous l'ancienne législation française, la question de savoir si l'aveu judiciaire était indivisible avait donné lieu à des distinctions nombreuses et à de graves controverses.

Bien que le principe de l'*indivisibilité* ait été généralement reconnu, on pensait que la solution de la question dépendait des circonstances et demeurait, dans chaque affaire, abandonnée à la prudence du juge.

22. Le Code civil est plus affirmatif; en disant d'une manière absolue dans l'art. 1356 que l'aveu ne peut être divisé contre celui qui l'a fait, il érige en loi l'indivisibilité de l'aveu judiciaire.

Cependant cette règle, malgré sa généralité et la précision du texte, n'est pas inflexible, comme nous le verrons, et c'est peut-être afin de mettre un terme aux subtilités de l'ancien droit, que le législateur a posé un principe aussi général que celui de l'art. 1356.

En premier lieu, cette règle ne pourra être appliquée que dans le cas où celui qui se prétend créancier est destitué de toute preuve et même de tout commencement de preuve. Car si, indépendamment de l'aveu, on peut, même par la preuve testimoniale, arriver à la découverte de la vérité, celui qui a avoué la dette, en déclarant en même temps qu'il s'est libéré en totalité ou en partie, ne saurait se faire au titre de son aveu pour repousser la preuve offerte par le créancier, que la libération n'a pas eu lieu.

23. Si les faits, bien que connexes entre eux, ne se référaient pas à une seule et même époque et ne formaient pas ce que les jurisconsultes appellent un *acte continu*, l'aveu ne sera pas indivisible. Il en sera ainsi, à plus forte raison, si les faits n'ont entre eux aucune connexité. Ainsi, par exemple, si celui qui avoue un dépôt, déclare en même temps que le déposant est débiteur envers lui, à un titre quelconque, d'une somme égale à la valeur de l'objet déposé; cet aveu ne sera pas indivisible : le fait du dépôt demeurera constant; et la déclaration relative à la prétendue créance du dépositaire ne sera qu'une simple allégation, qui ne pourra lier celui contre lequel elle sera dirigée (Toullier, t. 10, n° 339).

C'est par application de ces principes, que la cour de cassation a décidé que lorsqu'il est énoncé dans un acte de vente d'immeubles que le prix a été payé comptant, si l'acheteur interrogé avoue en justice, au contraire, que le prix n'a pas été réellement payé, mais qu'il y a eu compensation avec pareille somme qui lui était due pour vente verbale de denrées faite au vendeur de l'immeuble, le tribunal peut, sans contrevenir à la règle de l'indivisibilité de l'aveu, tenir pour constant ce point, que le prix n'a pas été payé comptant, et, réduisant le prix de la vente des denrées d'après les mercuriales, déclarer que ce prix n'a pas acquitté en totalité celui de l'immeuble (14 janv. 1824. S.-V. 25. 1. 118; D. A. 10. 760). Le même principe a été consacré par un arrêt de la cour royale de Douai (13 mai 1836. S.-V. 36. 2. 450; D. P. 37. 2. 81. — V. aussi cass., 25 août 1831. D. P. 311. 327; — Amiens, 19 janv. 1826; S.-V. 27. 2. 161; D. P. 27. 2. 150).

Les cours de Paris et d'Agen ont décidé que l'aveu peut être divisé, lorsqu'il est repoussé, dans l'une de ses parties, par de graves présomptions de mensonge et de mauvaise foi (6 avril 1829. S.-V. 29. 2. 154; D. P. 29. 2. 183; — 16 déc. 1823. D. A. 10. 759). — Telle était aussi la jurisprudence du parlement de Paris, ainsi que le constatent ses arrêts des 1er août 1630, 3 août 1678, 1er sept. 1778.

Enfin, l'indivisibilité de l'aveu ne pourrait être invoquée, s'il n'était pas fait en une seule fois et par le même acte; si, par exemple, après avoir fait une déclaration à l'audience ou dans un acte de procédure, la partie signifiait, après l'acceptation de cet aveu, une déclaration nouvelle qui aurait pour objet de le détruire ou de le modifier. La seconde déclaration ne pourrait enlever le droit acquis à la partie adverse par l'acceptation de l'aveu judiciaire.

24. Hors les différens cas dont nous venons de parler, l'aveu judiciaire ne peut être divisé; les juges doivent l'accepter ou les rejeter dans son entier. Nous ne retracerons pas les nombreuses espèces dans lesquelles ce principe a été consacré; nous nous bornerons à indiquer la date des principaux arrêts

qui l'ont décidé ainsi (cass., 28 avril 1807. S.-V. 7. 2. 810; D. A. 10. 758.—*Id.*, 15 juill. 1808. S.-V. 8. 1. 90; D. A. 10. 758. — *Id.*, 4 août 1828. S.-V. 28. 1. 325; D. P. 28. 1. 369. — Riom, 25 juill. 1827. S.-V. 30. 2. 12; D. P. 30. 2. 77. — Montpellier, 6 mars 1828. S.-V. 29. 2. 18; D. P. 29. 2. 60. etc., etc.).

25. En doit-il être de même de l'*aveu extrajudiciaire*, bien que le Code civil n'ait posé le principe de l'indivisibilité qu'à l'égard de l'aveu judiciaire?

Toullier (t. 10, n° 340), sans s'appuyer sur le silence du Code à cet égard, ni sur cet argument, qu'il appelle avec raison trivial, *qui dicit de uno, negat de altero*, pense qu'il faut au moins reconnaître que la loi ne défend pas expressément la division de l'aveu extrajudiciaire, et que dès lors, sous le Code civil comme sous le droit romain et sous l'ancienne jurisprudence, il est abandonné à la prudence du juge d'admettre ou de rejeter la division selon les circonstances.

M. Merlin professe la même opinion quand il s'agit d'un aveu *purement verbal*. « Lorsqu'une partie, dit-il, oppose à son adversaire un aveu qu'elle lui impute et qu'il nie, mais dont elle rapporte la preuve par témoins, celui-ci est, par cela seul, prouvé coupable de mauvaise foi. Il est donc tout simple qu'alors le juge ait la faculté de ne pas prendre cet aveu au pied de la lettre et de le diviser suivant les circonstances et d'après les nuances des dépositions des témoins qui l'ont entendu » (*Quest. de droit*, v° Confession, § 3).

La cour de cassation (29 fév. 1820) a rejeté le pourvoi contre un arrêt de la cour royale d'Orléans qui avait admis la divisibilité de l'aveu extrajudiciaire (S.-V. 20. 1. 232; D. A. 5. 612). Enfin, un autre arrêt de la même cour, en décidant qu'un aveu fait d'abord extrajudiciairement ne peut plus être divisé quand il a été renouvelé en justice, et a pris ainsi le caractère d'aveu judiciaire, semble avoir reconnu implicitement que, sans cette dernière circonstance, l'aveu fait hors justice aurait pu être divisé (30 avril 1821. S.-V. 22. 1. 54; D. A. 10. 762).

ART. 3. — *De l'irrévocabilité de l'aveu.*

26. L'article 1356 C. civ. porte :..... « L'aveu judiciaire ne peut être révoqué, à moins que l'on ne prouve qu'il a été la suite d'une *erreur de fait*. — Il ne pourrait être révoqué sous prétexte d'une *erreur de droit*. »

Mais à quelle époque l'aveu judiciaire acquiert-il ce caractère d'irrévocabilité? Faut-il, pour qu'il en soit ainsi, que la partie au profit de laquelle il a été fait l'ait accepté, en ait requis acte? Jusque là l'autre partie peut-elle le rétracter?

Toullier et M. Merlin décident avec raison, selon nous, qu'à la différence des aveux faits dans un interrogatoire sur faits et articles, et qui sont à l'avance acceptés par la partie, par cela seul qu'elle a requis l'interrogatoire, les aveux *judiciaires spontanés* peuvent être révoqués tant qu'ils n'ont pas été acceptés, sans qu'il soit besoin jusque là de prouver qu'ils ont été faits par erreur (Toullier, t. 10, n° 287; Merlin, *Rép.*, t. 17, p. 451).

Le contrat judiciaire en effet ne peut se former que par le concours des deux volontés; qu'il faut qu'à l'aveu d'une des parties vienne se joindre l'acceptation de son adversaire : alors seulement il y a pour ce dernier un droit acquis, au préjudice duquel la rétractation de l'aveu ne peut avoir lieu : *nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam* (loi 75 ff. *de reg. juris*).

Cette opinion, professée par Voët et par les auteurs du nouveau Denizart (v° Aveu), a été consacrée par deux arrêts rendus l'un par la cour de Bruxelles, le 30 mai 1823 (D. A. 10. 756); l'autre par la cour de Colmar, le 21 avril 1828 (D. P. 29. 2. 101; S.-V. 28. 2. 265).

Elle est combattue cependant par M. Solon (*Essai sur la nature des preuves*, n° 128). Selon lui, un fait ne peut pas être et n'être pas. Lorsqu'une partie avoue un fait, ce fait devient un des élémens du procès. Sans doute on n'est pas obligé de fournir des armes contre soi; mais lorsqu'on a volontairement reconnu l'existence d'un fait, on ne peut plus, par une rétractation, empêcher qu'il n'appartienne à la cause et soit soumis à l'appréciation des juges. — Toullier, qui avait prévu l'objection, la réfute ainsi : « Non, sans doute, la vérité du fait avoué n'est point et ne saurait être détruite par la rétractation d'un aveu dont elle est indépendante; mais je puis détruire, en le rétractant, les conséquences d'un aveu qui n'est pas autre chose qu'un acte de ma volonté, et duquel vous auriez pu tirer une preuve, équivoque il est vrai, quoique admise en justice, du fait qui demeure sans

preuve depuis ma rétractation. En rétractant mon aveu, je ne détruis ni n'altère la vérité du fait avoué; j'anéantis seulement *la preuve* qu'on pouvait en tirer, pour en conclure la réalité du fait. »

C'est donc à l'aveu accepté par l'adversaire qu'il faut appliquer ce principe posé par l'article 1356 du C. civ., qu'il ne peut plus être révoqué que pour *erreur de fait.*

Il est bien entendu qu'il faut que cette erreur soit clairement démontrée par celui qui l'allègue, sans distinction entre le cas où il s'agit d'un fait négatif, de celui où il est question d'un fait positif. Tant que l'erreur n'est pas prouvée l'aveu fait pleine foi en faveur du créancier et le dispense de toute autre preuve.

27. L'*erreur de droit* ne peut être une cause de révocation, parce que jamais il ne serait possible de prouver qu'une erreur de cette nature a été le motif unique et déterminant de l'aveu.

28. Les règles relatives à la révocabilité de l'aveu judiciaire s'appliquent également à l'aveu extrajudiciaire.

ART. 4. — *De l'aveu en matière criminelle.*

29. Chez les peuples anciens, chez les Juifs surtout, la simple déclaration de l'accusé suffisait pour le faire condamner au dernier supplice. Le même usage était observé chez les Romains : en matière criminelle, l'accusé pouvait être condamné sur sa seule déclaration, comme le débiteur, en matière civile (loi 2 au Code, *quorum appellat.*, et 16, *de pœnis*).

30. L'art. 5 du tit. 25 de l'ordonn. de 1670 prouve que ce principe n'avait pas été complètement adopté par notre ancienne législation. Il en résulte en effet que pour condamner un accusé sans aucune information, il fallait 1° sa confession, son aveu dans les interrogatoires; 2° des pièces authentiques ou suffisamment reconnues; 3° des présomptions ou des indices. Ainsi la confession, en l'absence de toute autre preuve, ne suffisait pas pour que la condamnation fût prononcée sans information préalable.

31. Le législateur moderne a adopté ce système dont la sagesse est incontestable. Car, bien qu'il soit rare qu'un homme aille volontairement et sans de puissans motifs au-devant de la mort ou de l'infamie, on a vu cependant des exemples où, dans des momens d'exaltation, de trouble ou de désespoir, des accusés compromettaient leur sort par des aveux imprudens et irréfléchis, s'accusant de crimes imaginaires et appelant ainsi sur leur tête des peines qu'ils n'avaient pas méritées. — Aussi, par application de cette sage maxime : *nemo auditur perire volens*, la loi veut-elle, malgré les aveux les plus précis de l'accusé, que l'instruction ait son cours; et à cet égard, elle prend soin elle-même d'établir le genre de preuves au moyen desquelles les délits doivent être constatés (V. les art. 154, 189, 241 C. inst. crim.)(1).

32. Il est inutile d'ajouter qu'en matière criminelle, le principe de l'indivisibilité de l'aveu ne peut jamais être invoqué. Le juge qui, pour prononcer une condamnation, ne doit pas se contenter de l'aveu de l'accusé, ne sera pas obligé, par réciprocité, de l'accepter comme une preuve de non culpabilité, dans les parties qui seraient favorables à la défense. Il le rapprochera des autres preuves fournies par l'instruction; et de même qu'il lui serait permis de ne pas ajouter foi à la déclaration de celui qui s'accuserait à tort; de même aussi il pourra diviser cet aveu et faire la part de la vérité et celle du mensonge.

BAROCHE.

AVEU ET DÉNOMBREMENT. On appelait ainsi, en droit féodal, l'acte récognitif de ses droits seigneuriaux, qu'un seigneur pouvait exiger de son vassal tenant un fief relevant directement de lui.

1. L'usage des aveux, dont quelques feudistes font remonter l'origine aux Capitulaires de Charlemagne, s'étendit, sous les successeurs de ce prince, avec le principe de l'hérédité des fiefs et devint bientôt une loi pour tous les vassaux. Toutefois, jusqu'au treizième siècle, ces aveux se réduisirent à une énonciation sommaire du fief servant; et

(1) Toutefois, et par exception à cette règle, quelques anciens arrêts avaient admis qu'en matière de *simple contravention*, l'aveu de l'accusé suffisait pour établir l'existence du fait imputé (Cass., 4 mars 1826. J. P. 35. 135; D.P. 26. 1. 267; — 3 avril 1830. S.-V. 30. 1. 298; D. P. 30. 1. 195).

Cependant il a été jugé par la même cour (30 janv. 1830) que l'aveu fait en matière correctionnelle par le prévenu ou son défenseur n'établit pas une présomption légale de culpabilité, mais peut seulement servir à déterminer les juges sur cette culpabilité (S.-V. 30. 1. 139; D. P. 30. 1. 97).

ce n'est qu'à partir de cette époque que les seigneurs exigèrent des aveux détaillés, et qu'on vit s'établir successivement les formalités diverses qui devinrent par la suite nécessaires à la validité de ces sortes d'actes.

2. L'aveu devait contenir 1° le détail du principal manoir du fief avec toutes ses dépendances, leur situation et l'étendue de terrain qu'elles occupaient; 2° le détail de tous les héritages composant le domaine du fief, leur quantité, qualité et situation; 3° le détail de tous les cens et de tous les héritages qui en étaient grevés, la situation de ces héritages, le nom de ceux qui en étaient propriétaires, et les termes des paiemens; 4° l'énumération des servitudes, de tous les droits dus au vassal à cause de son fief; 5° l'indication des fiefs relevant de lui; 6° enfin le détail des droits de prééminence et autres prérogatives du fief.

3. Les formalités exigées pour les aveux et dénombremens étaient différentes, selon que le fief servant se trouvait dans la mouvance directe du roi ou d'un seigneur particulier. Lorsque le fief relevait directement du roi, les aveux rédigés en doubles originaux, sur parchemin timbré, et signés du vassal, étaient présentés aux trésoriers de France, auxquels la prérogative de les recevoir avait été définitivement conférée par l'édit du mois d'avril 1627, à l'exclusion des baillis et sénéchaux originairement investis de ces fonctions par une ordonnance du roi Jean, du 26 juillet 1353, et qui les avaient long-temps disputées aux trésoriers. Les chambres des comptes recevaient aussi, d'après les dispositions de divers arrêts du conseil, et concurremment avec les trésoriers de France, les aveux des fiefs de leur ressort. Avant d'être définivement reçus comme *bien et dument baillés*, les aveux devaient être vérifiés et publiés, « par trois différens jours d'audience, de huitaine en huitaine, dans les juridictions royales dans le ressort desquelles ces fiefs se trouvaient situés. » Si lors de cette publication il survenait quelque opposition à la réception des aveux, l'opposition était jugée : par la chambre des comptes si elle provenait du procureur général de la chambre ou de l'administrateur des domaines, et par les tribunaux ordinaires, si elle était formée par un particulier. Les oppositions jugées, ou, s'il n'en était pas survenu, on revenait à la chambre des comptes, qui déclarait l'aveu reçu par arrêt rendu sur la requête du vassal et sur les conclusions du procureur-général.

4. Lorsque le fief servant relevait d'un seigneur particulier, l'aveu devait être fait en forme authentique, écrit sur parchemin et passé par-devant notaires. La présentation devait ensuite en être faite par le vassal ou son fondé de pouvoir spécial, en la justice du seigneur, à jour et heure d'audience, et l'original laissé entre les mains du procureur de la seigneurie; si le seigneur n'avait pas de justice, ou qu'au jour de la présentation il ne se trouvât pas d'audience, la présentation se faisait au manoir principal du fief dominant, et l'original était laissé au seigneur ou à son receveur ou fermier, ou, à défaut des uns et des autres, au plus proche voisin, ce que le vassal devait faire constater par acte passé devant notaires et témoins. Quant aux formalités de vérification et de publication, elles n'étaient pas prescrites pour les aveux dus à des seigneurs particuliers.

5. Les frais de l'aveu étaient à la charge du vassal. L'aveu était dû à chaque mutation qui avait lieu du côté de celui-ci. Quand il y avait mutation du côté du seigneur, le nouveau seigneur pouvait exiger l'aveu mais devait alors en payer les frais.

6. Le vassal devait faire l'aveu dans les quarante jours à partir de celui où il avait été reçu à foi et hommage par son seigneur. Faute d'aveu fait régulièrement dans ce délai, le seigneur pouvait saisir les revenus du fief; mais il ne les faisait pas siens, comme dans le cas de saisie féodale pratiquée pour défaut d'hommage; il devait les restituer, sous la seule déduction des frais de saisie, dès que le vassal satisfaisait à son obligation. Ce délai de quarante jours pouvait néanmoins, dans certain cas, recevoir une prolongation, appelée *souffrance* en termes de coutume. Par exemple, si le vassal était malade ou empêché, il pouvait obtenir de la justice un délai supplémentaire; si le seigneur ou le vassal, ou tous deux à la fois, étaient mineurs, l'aveu était différé jusqu'à la majorité; s'il y avait *combat de fief*, c'est-à-dire contestation sur la propriété du fief dominant, l'aveu restait suspendu jusqu'à ce qu'il fût statué sur la contestation, et le vassal était déchargé en offrant de le donner à qui il appartiendrait.

7. Quand le vassal avait donné son aveu, le seigneur devait, dans un délai fixé, *le blâmer*,

c'est-à-dire le contredire, et en demander la réformation s'il y trouvait quelque énonciation contraire à ses droits. Ce délai variait suivant les lieux ; il était de trente ans en pays de droit écrit, d'un an dans la coutume du Maine, de trois mois dans celle d'Anjou, de quarante jours dans celle de Paris. Ce délai expiré sans *blâme* de la part du seigneur, l'aveu était tenu pour reçu. Les contestations sur ce point entre le seigneur et le vassal étaient réglées par les voies judiciaires.

8. Un aveu n'était pas dispositif, mais simplement déclaratif, entre le seigneur et le vassal, des droits respectifs appartenant à chacun d'eux. Aussi, même après sa réception, soit formelle et constatée par un acte émané du seigneur ou par une sentence de la justice, soit tacite et résultant simplement du défaut de blâme dans le délai voulu, le seigneur et le vassal pouvaient toujours, chacun de son côté, prouver par titres contre les énonciations contenues en l'aveu, sauf toutefois l'application des lois ordinaires de la prescription.

9. Tels sont les principes généraux qui régissaient, dans l'ancien droit, les aveux et dénombremens. L'examen des nombreuses questions de jurisprudence et de doctrine relatives à leur application serait aujourd'hui superflu ; cette matière n'a plus d'intérêt que sous le rapport historique.

L'abolition du régime féodal, décrétée le 4 août 1789, dut entraîner l'abolition des aveux et dénombremens, qui fut en effet prononcée par l'art. 3 du titre premier de la loi du 15 mars 1790. L'art. 4 leur avait substitué de *simples reconnaissances* notariées pour les droits utiles dont les fiefs étaient grevés, et qui étaient alors maintenus comme droits purement fonciers ; mais la loi du 17 juillet 1793, ayant abrogé cet article lui-même, a ainsi supprimé ces droits d'une manière définitive.

10. D'anciens aveux pourraient néanmoins, il nous semble, être encore aujourd'hui de quelque utilité dans les contestations élevées entre propriétaires voisins sur la contenance et les limites respectives de leurs héritages ; les énonciations qu'ils contiennent formeraient, suivant les cas, sinon une preuve, du moins un commencement de preuve par écrit. — V. Aveu.

11. Il ne faut pas confondre les aveux et dénombremens, qui ne s'appliquaient qu'aux fiefs, avec les *reconnaissances censuelles*, *main-mortables*, *bordelières*, et les *reconnaissances en franche aumône*, comprises comme eux sous la dénomination générale de *déclarations*. — V. chacun de ces mots et Féodalité.

AVEUGLE. C'est celui qui est privé de l'organe de la vue.

1. La législation avait à s'occuper des aveugles sous trois rapports différens : sous le rapport de leur capacité à faire les actes de la vie civile ; sous le rapport de leur aptitude à remplir des fonctions ou des charges publiques ; enfin sous le rapport des secours que l'humanité réclame en leur faveur. Mais ce n'est que sous ce dernier point de vue que la loi s'en occupe d'une manière explicite ; sous les deux autres, ce n'est guère que par voie de conséquences qu'elle détermine les limites de leur capacité et de leur aptitude.

§ 1er. — *Capacité des aveugles pour les actes entre-vifs et testamentaires.*

§ 2. — *Aptitude des aveugles à remplir des fonctions ou charges publiques.*

§ 3. — *Établissemens d'humanité destinés aux aveugles.*

—

§ 1er. — *Capacité des aveugles pour les actes entre-vifs et testamentaires.*

2. En général les aveugles peuvent faire tous les actes de la vie civile ; aucune loi ne les déclare, d'une manière formelle, incapables de passer, soit des actes entre-vifs, soit des actes à cause de mort.

Mais la validité de ces actes est subordonnée à l'accomplissement de certaines formalités essentielles, et c'est là ce qui sert à déterminer le degré de capacité des aveugles. Soumis, comme tous tous les autres citoyens, à l'observation des formalités requises pour la validité des différens actes, ils resteront capables toutes les fois que ces formalités ne seront pas incompatibles avec la nature de leur infirmité, et leur capacité ne cessera que là où il y aura impossibilité pour eux, à cause de leur cécité, d'observer les formes exigées par la loi. — Telle est la règle qui doit nous servir de guide dans la solution des différens cas qui vont se présenter.

3. Cet aperçu général fait déjà sentir la nécessité de distinguer, parmi les actes entre-vifs, ceux qui sont passés sous signature privée, de ceux rédigés par-devant notaires ; et,

parmi les actes testamentaires, ceux qui sont faits dans la forme olographe et mystique, de ceux qui sont revêtus de la forme solennelle.

4. A l'égard des actes sous seing-privés, si son infirmité met le contractant dans une impuissance absolue d'écrire, il est bien évident qu'il ne saurait passer de tels actes, dont l'existence dépend de la signature même des parties. Dans ce cas, il y a donc, de la part de l'aveugle, incapacité matérielle.

Mais alors même, comme cela arrive assez souvent, que l'aveugle saurait signer son nom, il ne pourrait encore valablement souscrire un acte privé. La nullité de cet acte ne résulterait pas alors d'une incapacité matérielle, mais d'un défaut de consentement à une obligation dont le signataire n'a pu prendre connaissance par lui-même.

C'est ce que la cour royale de Pau a jugé en ces termes : « Considérant que tous les principes et la saine raison disent que, quoiqu'un aveugle puisse conserver l'administration de ses biens, il est incapable de traiter par des actes privés, à cause de la facilité qu'il y aurait à le surprendre par l'impossibilité où il est de vérifier l'écriture étra gère qu'il signe; que tout acte n'étant valable que par le consentement, on ne peut pas dire qu'un aveugle, qui appose sa signature à un écrit qu'il n'a pu vérifier, ait donné son consentement; qu'ainsi un pareil acte est essentiellement nul; que l'incapacité de l'aveugle pour les actes privés est si bien reconnue, que les lois ne lui ont permis de disposer par testament qu'en appelant un témoin surnuméraire, qui le remplace en quelque sorte, et ajoute à la solennité de l'acte pour constater la manifestation de sa volonté; ce qui prouve sans équivoque qu'on ne saurait avoir confiance dans aucun écrit sous signature privée qu'on pourrait attribuer à un aveugle » (8 août 1808. S.-V. 12. 2. 64; D. A. 10. 6. 80).

Il en serait de même à l'égard de l'individu qui, sans être entièrement aveugle, n'y verrait pas assez pour pouvoir lire l'écriture au bas de laquelle il aurait apposé sa signature. Ainsi décidé par le même arrêt : « Considérant que, quoiqu'il résulte très-clairement des dépositions des quatre premiers témoins de l'enquête, que Rose était absolument aveugle lors de la prétendue quittance, les deux derniers témoins se sont contentés de faire entendre que, s'il voyait, *il voyait très-peu;* mais qu'il résulte au moins de leur langage et des autres faits du procès, que Rose était dans l'*impossibilité de lire l'écriture;* que les mêmes principes doivent naturellement s'appliquer à celui qui est aveugle et à celui qui ne peut lire, par la facilité qu'il y aurait d'abuser de sa signature et de le tromper, ainsi que par le défaut de consentement qu'il ne peut donner à une écriture étrangère, qu'il lui est impossible de vérifier. » — Il importerait peu, dans les deux cas, qu'il ait été donné lecture de l'acte sous seing-privé à l'aveugle par l'autre partie contractante ou par un tiers, parce que les mêmes motifs de craindre les surprises et la fraude existeraient toujours, en ce que la lecture pourrait avoir été altérée, tronquée à dessein.

Mais dans le cas où l'aveugle saurait non-seulement signer mais écrire (ce qui n'est pas sans exemple), si c'était lui-même qui eût écrit l'acte sous seing-privé, y aurait-il validité de l'engagement? L'affirmative ne nous semble pas douteuse.

5. Les divers inconvéniens que nous avons signalés ne se présentent pas lorsqu'il s'agit d'un *acte notarié*. Les notaires ayant reçu de la loi la mission absolue de certifier la vérité des contrats, l'acte passé devant eux, quel que soit l'état physique des parties, fera foi jusqu'à inscription de faux. C'est-à-dire que l'attestation que le notaire donne, dans les actes qu'il reçoit, que les parties y dénommées ont réellement comparu devant lui; qu'elles y ont fait tel engagement, qu'elles l'ont revêtu de leur signature ou ont déclaré ne savoir ou ne *pouvoir signer,* mérite confiance pleine et entière (art. 1319 C. civ.). D'ailleurs, l'art. 14 de la loi du 25 vent. an XI, sur le notariat, a prévu positivement le cas où les parties ne savent ou ne *peuvent* signer, et décide qu'il suffit alors de mentionner leur déclaration à cet égard et la *cause* qui les empêche de signer. Cette disposition est évidemment applicable à l'aveugle : on lui fera déclarer qu'il ne *peut* signer à cause de sa *cécité,* et on mentionnera cette double déclaration dans l'acte. — Les notaires sont tenus, en outre, de donner aux parties lecture des actes; et cette lecture, de la part du notaire, est une garantie du consentement des parties contractantes.

6. Pour déterminer la capacité de l'aveugle à faire des *actes testamentaires,* nous avons

dit qu'il fallait distinguer entre les testamens solennels, olographes et mystiques.

La forme *mystique* est expressément interdite à l'aveugle par l'art. 978 C. civ., ainsi conçu : « Ceux qui ne savent ou ne peuvent *lire* ne pourront faire de dispositions dans la forme du testament mystique. »

Résulte-t-il de la disposition de cet article qu'il a entendu permettre la preuve par témoins de la cécité du testateur ? — Évidemment cette preuve est admissible en droit (art. 253, 254 C. pr.). Mais il dépend toujours de la sagesse du tribunal de l'admettre ou de la rejeter, suivant les circonstances ; et quelle que fût sa décision à cet égard, elle ne donnerait pas lieu à cassation. C'est ce que la cour suprême a reconnu elle-même par arrêt du 8 fév. 1820.

Dans l'espèce, les héritiers du sieur Antonelle offraient de prouver tant par titres que par témoins, que leur auteur était privé de la vue le jour où il a signé son testament. « Peu importe, disaient-ils, que la signature apposée au testament dont il s'agit soit réellement celle du testateur, on n'en peut rien conclure dans l'espèce contre la preuve offerte que le testateur était privé de la vue dans le temps de la confection du testament. Rien n'est plus commun en effet que de voir des individus presque entièrement privés de la vue conserver encore la faculté de signer très-correctement ; mais la loi n'en défend pas moins à de telles personnes la faculté de faire un testament dans la forme mystique, parce que la première condition indispensable pour pouvoir tester en cette forme est de pouvoir lire, et par conséquent de n'être pas privé de la faculté de voir. L'apposition d'une signature plus ou moins correcte, plus ou moins uniforme, n'est donc pas une preuve infaillible que le testateur n'ait pas été privé de l'usage de la vue au moment où il a signé son testament ; elle n'exclut donc pas l'articulation et la preuve des faits qui doivent démontrer son incapacité de tester en la forme mystique. » La cour royale d'Aix a rejeté ces motifs en décidant que la preuve proposée était inutile et frustratoire, puisque tout tendait à démontrer que le sieur Antonelle n'a jamais cessé d'y voir au point de ne pouvoir lire, et qu'il a vu suffisamment au moment de la disposition testamentaire et de l'acte de suscription. La cour de cassation a confirmé cet arrêt dans les termes suivans : « Attendu que la cour d'appel n'a pas déclaré inadmissible en droit la preuve de cécité et d'impuissance absolue de lire ; qu'elle s'est bornée à rejeter l'offre faite de cette preuve, parce qu'il lui a été démontré, par le concours et l'ensemble des faits qui pouvaient rendre la preuve offerte frustratoire, que le testateur n'avait pas cessé d'y voir et de pouvoir lire au moment du testament et de l'acte de suscription, et même le lendemain ; qu'en cela la cour royale n'a pu violer aucune loi » (S.-V. 20. 1. 191).

7. La loi qui s'est prononcée d'une manière si précise à l'égard du testament mystique, a gardé le silence sur la capacité de l'aveugle à faire un testament *olographe*.

M. Grenier lui refuse cette capacité : « Le caractère du testament olographe, dit-il, est d'être fait par le testateur seul : or, un aveugle, quelque habitude qu'il ait pu conserver de l'écriture, pourrait-il bien se flatter d'écrire son testament, de le dater et signer de manière à ce qu'il n'y eût aucun des inconvéniens que cet état fait naturellement craindre, qu'on prévoit assez sans les détailler, et qui pourraient rendre le testament illisible et nul? Si on suppose qu'il se fasse aider par un tiers, alors la possibilité des insinuations et des surprises ne se présente-t-elle pas à l'esprit ? et ne s'élève-t-il pas un doute légitime sur la validité d'un testament fait dans une semblable circonstance? Où est cette garantie si fortement exigée par la loi de la certitude des volontés du testateur ? » (*Traité des success.*, n° 281.)

Nous ne pouvons admettre l'opinion absolue de M. Grenier. Suivant nous, il faut faire ici la même distinction que celle que nous avons établie pour les actes entre-vifs, faits sous signature privée, et ne déclarer l'aveugle incapable que dans le cas où son infirmité le mettrait dans l'impossibilité d'écrire, dater et signer *lui-même* son testament. S'il a accompli cette formalité, le vœu de la loi est rempli, et il y a présomption que le testament est valable (art. 970 C. civ.). Du reste, il est bien évident que cette présomption ne résisterait pas à la preuve, qu'il y aurait eu des manœuvres frauduleuses exercées envers le testateur.

8. Quant au testament *solennel* ou par acte public, il est incontestablement permis aux individus privés de la vue. Les formes de ce testament, telles qu'elles sont pres-

crites par les art. 971 à 974 C. civ., n'ont rien d'incompatible avec la nature de l'infirmité de l'aveugle.

9. Il n'est plus nécessaire, pour la validité du testament public de l'aveugle, d'appeler, comme autrefois, un témoin de plus que le nombre ordinaire. La disposition de l'ordonn. de 1735, qui exigeait la présence de ce nouveau témoin (1), n'ayant pas été reproduite dans le Code civil, se trouve par cela même abrogée. Sous l'empire même de cette ordonnance, la présence d'un nouveau témoin n'eût pas été nécessaire si c'était un simple affaiblissement de la vue et non une cécité absolue qui eût empêché le testateur de signer. C'est du moins ce que la cour de cassation a jugé en ces termes : « Attendu que la déclaration du testateur émise en la présence des témoins, qu'il ne pouvait signer en ce moment *pour manquement de vue suffisante à cet effet*, ne constituait pas le testateur dans l'état de cécité indiqué par la loi pour appeler un nouveau témoin, outre le nombre ordinaire » (28 frimaire an XIII. S.-V. 5. 1. 338 ; D. A. 5. 787).

§ 2. — *Aptitude des aveugles à remplir des fonctions ou des charges publiques.*

10. Nous examinerons sous ce paragraphe jusqu'à quel point un aveugle peut 1° exercer une fonction publique, 2° être chargé des soins d'une tutelle, 3° servir de témoin dans un acte authentique.

11. Sous le premier rapport, nous devons examiner, la double question de savoir si l'aveugle peut être fonctionnaire de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire; s'il est apte à exercer des fonctions législatives. Sur la première question, il est vrai de dire qu'en thèse générale, aucune loi ne déclare les aveugles incapables d'exercer les fonctions de magistrats ou d'agens de l'autorité administrative. Il appartient au gouvernement seul d'apprécier le degré d'aptitude que l'infirmité de l'aveugle lui laisse pour exercer de telles fonctions, et de voir si l'intérêt public permet de les lui confier. C'est là un droit que la constitution attribue d'une manière générale au pouvoir exécutif. Seulement les ministres seront responsables, devant le pays, des actes exécutés par un tel fonctionnaire. — Aussi cette assertion de M. Rolland de Villargues, qu'un aveugle est dans un état d'infirmité qui ne lui permet pas d'être admis à une fonction publique, offre-t-elle dans ses termes une généralité par trop absolue; car, appliquée aux fonctions administratives et judiciaires, elle est également repoussée et par la responsabilité ministérielle et par l'omnipotence du souverain dans l'exercice du pouvoir exécutif.

Cependant, en descendant à l'application de ce principe, on reconnaît qu'il est complètement impossible à un aveugle d'exercer des fonctions administratives, par la raison que tous les fonctionnaires administratifs, depuis le préfet jusqu'au garde-champêtre, doivent apposer leur signature sur certains actes, afin d'en garantir l'authenticité ou la véracité; que plusieurs de ces fonctionnaires doivent viser et approuver certains autres actes; ce qui suppose nécessairement l'obligation de les lire; qu'enfin quelques-uns d'entre eux, tels que les officiers de police judiciaire, les gardes-champêtres et forestiers, les commissaires de police, les maires, dans certaines communes, doivent déclarer qu'ils ont *vu* les individus contre lesquels des procès-verbaux sont dressés, et qu'ils doivent constater, soit dans ces procès-verbaux, soit dans d'autres actes, tels que les passeports, le signalement des individus qui comparaissent devant eux.

Or, par suite de l'impossibilité absolue pour des aveugles de remplir de pareilles fonctions, il faut en conclure qu'ils sont inhabiles à y être appelés, et que les actes qu'ils auraient dressés manqueraient d'authenticité et ne pourraient faire foi en justice.

12. Si maintenant on examine la nature des fonctions judiciaires proprement dites, on est frappé de ce double fait, que la nomination d'un juge est irrévocable, et que les actes du pouvoir judiciaire ont un caractère définitif qui, en général, ne permet plus d'en réparer les vices. Cependant la loi, prévoyant le cas de cécité survenue depuis la nomination du magistrat, ne veut pas que cette infirmité entraîne nécessairement son admission à la retraite. Seulement après divers ordres d'information, la cour, à laquelle appartient le ma-

(1) La cour de cassation a même jugé « qu'à l'égard des testamens solennels, faits en pays coutumier, cette même ordonnance n'avait point exigé plus de formalités pour les testamens des aveugles que pour les autres : d'où il suit qu'elle s'en est rapportée, pour les formes, aux statuts locaux » (11 therm. an XIII. S.-V. 7. 2. 1251 ; D. A. 5. 755).

gistrat désigné ou dans le ressort de laquelle est établi le tribunal dont il fait partie, déclare en assemblée générale des chambres si elle est d'avis qu'il y ait lieu de l'admettre à la retraite. Dans le cas même de l'affirmative, cette mesure n'est pas forcée; elle peut seulement être proposée au roi par le garde-des-sceaux (loi du 16 juin 1824).

Dans le droit romain, la loi 1re, § 5, ff., *de postulando*, après avoir déclaré un aveugle incapable de postuler et d'être avocat, ajoute: *Tamen judicandi officio fungetur*. La loi 6, *de judiciis et ubi*, etc., porte une disposition tout-à-fait semblable.

13. Sous l'ancien droit, au rapport de Guyot (v° *Aveugle*), « un arrêt du parlement d'Aix, du 12 août 1645, avait fait défense à un juge devenu aveugle de procéder à l'avenir à l'instruction des causes criminelles. Mais, par un autre arrêt du 21 juin 1689, le même parlement avait jugé en faveur du sieur Sermet, lieutenant particulier civil au siége de Brignoles, qu'il pouvait continuer de faire les fonctions de sa charge, nonobstant sa cécité. » — Ce dernier arrêt est fort longuement rapporté dans l'ancien *Journal du Palais* (t. 2, p. 767).

Il semblerait, d'après les termes employés par Guyot, qu'il y aurait contradiction entre les deux arrêts précités. — Cependant nous pensons qu'ils établissent une distinction pleine de raison: l'un décide que le juge aveugle peut exercer ses fonctions dans les affaires *civiles*, et l'autre qu'il ne peut pas les exercer dans les affaires *criminelles*. On comprend en effet que dans ces dernières affaires la conviction du juge peut dépendre souvent des impressions de l'audience, qu'il ne peut acquérir que par le sens de la vue. Ainsi les mouvemens qui échappent à l'accusé quand il entend le développement des charges qui pèsent sur lui, l'attitude qu'il prend en répondant aux questions qui lui sont adressées; l'expression qui se manifeste dans les gestes et sur la figure des témoins qui déposent, et et même la physionomie générale des débats, sont autant de circonstances qui servent quelquefois à former la conviction. A ces raisons on peut ajouter encore la nécessité indispensable, pour éclairer la religion des juges, d'examiner les pièces de conviction dans la plupart des affaires, et principalement dans les questions de faux et de banqueroute simple ou frauduleuse.

14. Ce que nous venons de dire s'applique, à la vérité, particulièrement aux jurés. Quant aux juges siégeant dans les cours d'assises ou en police correctionnelle, il existe dans notre législation pénale, à l'égard de ceux qui sont atteints de cécité, une cause d'incapacité plus péremptoire encore que celles qu'on vient d'exposer. C'est qu'aux termes des art. 196 et 370 C. inst. crim., les minutes des jugemens et arrêts rendus en matières criminelle et correctionnelle doivent être signées par tous les juges qui ont rendu ces arrêts et jugemens. Or, quelles garanties présenterait la signature, au bas d'une minute, de celui qui n'aurait pu la lire?

La question de savoir si un magistrat aveugle peut siéger dans une cour d'assises a été soumise à la cour de cassation dans l'affaire La Roncière; la cour a évité de la résoudre, et a statué dans les termes suivans : « Attendu que le président a été assisté, dans les débats, par deux conseillers de la cour royale, délégués à cet effet aux termes de l'art. 1er de la loi du 4 mars 1831; qu'il y a présomption légale que les magistrats désignés pour des fonctions qui leur sont attribuées par la loi, réunissent les conditions nécessaires pour remplir ces fonctions; que d'ailleurs, dans l'espèce, le demandeur n'a élevé aucune réclamation préalable » (*Gazette des Tribunaux*, du 22 août 1835).

15. Mais dans les matière civiles, où la conviction du juge se forme principalement, soit par la lecture des pièces du procès, soit par les plaidoiries des avocats ou les explications des parties à la barre; dans ces matières où la physionomie extérieure de l'audience ne jette aucun jour sur la discussion, rien ne paraîtrait devoir s'opposer à ce qu'un magistrat aveugle fît partie du tribunal appelé à les juger. En pareil cas, le magistrat accomplit une œuvre toute rationnelle, et, sous ce rapport, on peut dire avec M. Dupin qu'il y a des aveugles très-clairvoyans, qui reconquièrent par la méditation ce que tant d'autres perdent par les distractions d'audience » (1).

Quoi qu'il en soit de cette distinction entre les affaires criminelles et les affaires civiles, il n'est pas douteux qu'un magistrat aveugle serait incapable de juger, même dans ces dernières, lorsque sa conviction ne pourrait se former qu'au moyen des yeux, par exemple,

(1) « N'y a-t-il pas quelque grande leçon morale dans l'allégorie qui représente la justice un bandeau sur les yeux? » (DUPIN.)

dans les vérifications d'écriture, les inscriptions de faux, etc. — V. ces mots.

16. Il est hors de doute, au surplus, qu'un magistrat atteint d'une pareille infirmité ne pourrait remplir, dans aucune juridiction, les fonctions de *président*, par le motif que les devoirs de ce magistrat, chargé de la direction des affaires, de la police de l'audience et de la signature des minutes de tous les jugemens auxquels il prend part, sont incompatibles avec l'état de cécité.

17. Il nous semble également impossible d'admettre qu'un aveugle puisse exercer les fonctions de greffier, notaire, avoué, huissier, commissaire-priseur, agent de change ou courtier. Les raisons déterminantes, à l'égard des agens de l'autorité administrative et des magistrats chargés de signer les minutes des jugemens, doivent ici recevoir leur application.

18. Un aveugle peut-il exercer la profession d'*avocat?* Nous avons vu qu'en droit romain, les lois 1re et 6, *de postulando*, les privait de ce droit, par le motif que les aveugles ne peuvent voir et révérer les insignes de la magistrature. « Il faut, dit Montesquieu, l'avoir fait exprès, pour donner une si mauvaise raison quand il s'en présentait de si bonnes. » J'ignore, dit à ce sujet M. Dupin (Réquisitoire dans l'affaire La Roncière), quelles sont ces meilleures raisons, car je me rappelle encore avoir vu le père de notre premier président, aveugle, se faisant conduire à la tribune et discutant avec une éloquence supérieure à tous les autres orateurs du gouvernement. »

Il eût été désirable que Montesquieu indiquât quelqu'une de ces *bonnes raisons*. Quant à nous, nous avouons n'en avoir trouvé aucune qui pût justifier cette opinion.

19. Un aveugle pourrait également faire partie de l'une ou l'autre des deux chambres législatives.

20. Aux termes de l'art. 434 C. civ., « 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. » Il résulte de cette disposition que l'aveugle n'est pas soumis aux charges de la tutelle.

Toutefois la cour de cassation a jugé « que la cécité n'est pas une cause d'exclusion, mais seulement une cause d'excuse et de dispense (loi unique au Code, *qui morb.*) : *luminibus captus tutelæ* excusationem *habet* » (7 juin 1820. S.-V. 20. 1. 366; D. A. 12. 772).—Ainsi un aveugle pourrait, selon cet arrêt, être nommé tuteur et accepter cette charge. — Ce n'est pas notre avis.

21. Il nous reste une dernière question à examiner, c'est celle de savoir si les aveugles peuvent être témoins instrumentaires dans un acte notarié. Les lois romaines décidaient en termes exprès qu'ils en étaient incapables (l. 21 au C., *de testamentis*), et l'ordonnance de 1735 avait reproduit, dans son art. 46, cette disposition prohibitive. La législation nouvelle ne s'est pas expliquée à cet égard d'une manière formelle. Néanmoins il paraît évident que l'intention du législateur a été de rejeter le témoignage des aveugles, surtout lorsqu'il s'agit d'actes testamentaires. En effet quel est le but du législateur lorsqu'il exige que des témoins soient appelés à un testament? C'est sans contredit de prévenir toutes les surprises et de garantir l'accomplissement exact de toutes les formalités. Il faut donc, pour atteindre ce but, que les témoins voient le testament et qu'ils puissent certifier que tout ce que l'acte énonce avoir été fait en leur présence l'a été réellement (art. 971 C. civ.). Il faut par conséquent qu'ils ne soient pas aveugles. — V. Témoins instrumentaires, Testamens.

§ 3. — *Établissemens d'humanité destinés aux aveugles.*

22. L'humanité réclamait en faveur des aveugles divers ordres de secours, et c'était un devoir pour la société de les leur fournir, afin de leur faire ainsi supporter moins péniblement leur malheureuse situation.

Aussi la législation s'est-elle occupée du sort des aveugles d'une manière spéciale. Elle a d'abord réglé l'éducation morale et physique à donner aux aveugles-nés; elle a ensuite ordonné que les aveugles capables de travailler fussent mis en état d'exécuter des ouvrages qui pussent être pour eux des moyens de subsistance; enfin elle a déterminé les secours à fournir aux aveugles qui sont dépourvus de tous moyens d'existence. Nous ne ferons ici qu'indiquer la date des lois qui s'occupent des aveugles sous ce triple point de vue, en signalant en même temps l'objet général de chacune d'elles.

23. Le décret du 28 sept.-12 oct. 1791, relatif à l'établissement des *aveugles-nés*, détermine le lieu destiné à leur instruction et à leurs travaux, les revenus sur lesquels doivent être pris les honoraires des instituteurs

et maîtres de tous genres, la proportion dans laquelle ces honoraires sont répartis entre eux, et les classes de citoyens qui peuvent être appelées à chacune de ces fonctions (V. aussi le décret du 21 juill. 1791, art. 2, et celui du 2 brum. an IV, tit. 3, art. 2).

24. L'établissement, institué par le décret du 21 juill. 1791 pour les *aveugles travailleurs* a été définitivement organisé par celui du 10 therm. an III. Ce dernier décret y réserve une place gratuite par chaque département, pour les aveugles qui sont les plus âgés depuis sept ans accomplis jusqu'à seize, et qui peuvent prouver leur impossibilité de payer une pension; il fixe à cinq ans la durée de leur instruction, pendant laquelle chaque élève apprend un genre de travail qu'il puisse aller exercer dans la société, et décide que dans le cas où cet élève préférerait l'exercer à l'institut, il n'aura plus de pension, et que l'institut lui paiera le prix de son travail (art. 1, 2 et 3). Aux termes de l'art. 13, tous les aveugles non indigens sont admis à l'institut, en payant une pension proportionnée à leurs facultés, et réglée de gré à gré avec les régisseurs de l'établissement.

Les autres articles du même décret s'occupent des dépenses de cet établissement, du nombre et du traitement des instituteurs et des maîtres, de ceux qui peuvent être appelés à ces fonctions, des récompenses à donner aux élèves qui se sont distingués et enfin du local affecté à l'institut.

25. Quant aux *aveugles indigens*, qui sont dans l'impossibilité de pourvoir par eux-mêmes à leur existence, ils font l'objet des décrets des 22 juill. 1793, 22 mess. an II et 2 pluv. an III. Le premier est relatif à l'administration et à l'établissement de l'hôpital des Quinze-Vingts, fondé pour trois cents aveugles; le second aux secours à donner aux aveugles nécessiteux ainsi qu'à leurs femmes et à leurs enfans; le troisième aux secours journaliers à accorder aux aveugles indigens aspirant à l'hospice des Quinze-Vingts (V. en outre le décr. du 11 frim. an VII, et l'ordonn. du 14 mai 1831).

26. Autrefois, et en vertu d'un réglement du 6 sept. 1522 (1), la succession des aveugles qui décédaient à l'hospice des Quinze-Vingts appartenait en totalité à cet hospice, à l'exclusion des héritiers naturels des défunts. A son entrée aux Quinze-Vingts, l'aveugle était même assujetti à prêter un serment par lequel il déclarait abandonner à l'hospice, pour en jouir après sa mort, tous ses biens meubles et immeubles de quelque nature qu'ils fussent. En 1833, on a soulevé la question de savoir si le réglement de 1522 avait été aboli par la loi du 30 vent. an XII. Un jugement du tribunal de la Seine se prononça pour la négative, et le 22 avril 1834, un arrêt de la cour de Paris confirma ce jugement; mais, sur le pourvoi formé par les héritiers naturels de l'aveugle, la cour suprême, sur les conclusions conformes de M. le procureur-général Dupin, a cassé l'arrêt de la cour de Paris par les motifs suivans :

« Attendu que l'art. 723 C. civ. dispose que la loi règle l'ordre de succéder entre les héritiers légitimes, lesquels, suivant l'art. 724, sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt; que l'art. 731 porte que les successions sont déférées aux enfans et descendans du défunt et à ses parens collatéraux; — Que suivant les art. 758, 767 et 768 C. civ., à défaut d'héritiers légitimes, les biens doivent passer aux enfans naturels, à l'époux survivant, et, s'il n'y en a pas, à l'état; qu'enfin, l'art. 7 de la loi du 30 vent. an XII porte, qu'à compter du jour où les dispositions du Code civil sont devenues exécutoires, les ordonnances, coutumes générales ou locales, les statuts, les réglemens, ont cessé d'avoir force de lois générales ou particulières dans les matières qui sont l'objet des lois contenues dans ce Code; — Attendu que de la combinaison de ces dispositions, il résulte que, depuis la promulgation du Code civil, les biens ne peuvent être transmis à titre de succession que suivant l'ordre et les règles qu'il a déterminés; qu'il suit de là que les anciens statuts et réglemens qui avaient déféré à l'hospice des Quinze-Vingts les successions des individus décédés dans cet hospice, ont nécessairement été abrogés, et que les successions de ces individus, lorsqu'ils sont décédés depuis la promulgation de ce Code ont été déférées à leurs héritiers légitimes; — Attendu que les statuts et réglemens dont il s'agit ne portent aucun caractère qui puisse les faire considérer, soit comme des contrats à titre onéreux, soit comme des dispositions entre-vifs ou à cause de mort, et qu'on ne peut y voir que des actes législatifs qui ont cessé d'exister à l'instant où la loi en a pro-

(1) Ou 29 juillet 1521, selon quelques auteurs.

noncé l'abrogation; — Attendu que l'avis du conseil d'état du 3 nov. 1809 n'a statué que sur une difficulté élevée relativement aux linge et hardes à l'usage personnel d'un individu décédé dans l'un des hospices de Paris; qu'ainsi il n'a rien statué ni pu rien statuer sur les droits de successibilité que le Code attribue exclusivement aux héritiers légitimes; —Attendu en fait que Joseph Panton est décédé dans l'hospice des Quinze-Vingts postérieurement à la promulgation du Code civil, laissant des parens collatéraux pour ses héritiers légitimes, et qu'en se fondant sur le réglement du 6 sept. 1522 pour attribuer à titre successif la propriété des biens meubles et immeubles à lui appartenant à l'hospice des Quinze-Vingts, l'arrêt attaqué a méconnu les dispositions des articles ci-dessus cités du Code civil, et violé expressément l'art. 7 de la loi du 30 vent. an XII (29 juin 1836. S.-V. 36. 1. 557; D. P. 36. 1. 292).

Sur le renvoi prononcé par la cour de cassation, la cour d'Orléans a embrassé la doctrine de l'arrêt que nous venons de citer (3 fév. 1837. S.-V. 37. 2. 129).

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT. — V. Conseil d'état.

AVIS D'EXPERTS. — V. Experts.

AVIS DE PARENS. — V. Conseil de famille.

AVOCATS (1). Que d'idées ce nom soulève, et que de souvenirs il rappelle! En histoire, de grandes infortunes soutenues par de généreux dévouemens; en morale, de nobles désintéressemens et de hautes vertus; en administration publique, une puissante et bienfaisante institution; en littérature, de beaux génies et de riches créations. Pour quiconque a observé la profession d'avocat sous ces aspects brillans, et y a consacré les études de sa vie, quel magnifique tableau ce serait à peindre! Mais nous ne pouvons essayer ici de nous élever à ces hauteurs; nous sommes resserrés dans le cadre étroit et sévère d'un article de droit. C'est uniquement la partie technique, et l'organisation légale de la profession d'avocat que nous avons à esquisser rapidement.

1. Le nom d'avocat vient du mot latin *advocatus*, qui signifie *appelé*.

Chez les Romains, qui nous l'ont transmis, il ne désignait point les personnes chargées de porter la parole dans les procès civils ou criminels; ceux-là s'appelaient *orateurs*.

Mais dans les causes qui exigeaient une grande connaissance des lois, l'orateur avait l'habitude de s'adjoindre quelques-uns de ceux qui en avaient fait une étude particulière : quelquefois aussi il réclamait l'assistance de parens ou d'amis des cliens pour le soutenir par leur présence et leur crédit. A ceux-là s'appliquait le nom d'*advocati;* on les appelait aussi *patroni*, *defensores*, patrons, défenseurs des parties.

2. Aujourd'hui, le nom d'*avocat* a une acception plus large et plus générique. Il comprend à la fois les deux classes que la langue latine distinguait par deux titres différens, c'est-à-dire ceux qui sont *appelés* à porter la parole pour les plaideurs et ceux qui sont *appelés* à donner seulement leurs conseils, c'est-à-dire les orateurs et les jurisconsultes. Dans sa généralité, cette acception est parfaitement conforme à la racine étymologique du mot; seulement on distingue les avocats *plaidans* et les avocats *consultans* (2).

» On peut donc définir l'avocat, dit M. Dupin (*profession d'avocat*, t. 1er, p. 19), un homme de bien, versé dans la jurisprudence et dans l'art de bien dire, qui concourt à l'administration de la justice, soit en aidant de ses conseils ceux qui ont recours à lui, soit en défendant en jugement leurs intérêts, de vive voix ou par écrit, soit en décidant lui-même leurs différends, lorsque la connaissance lui en est attribuée. »

ART. 1er. — *Coup-d'œil historique sur la profession d'avocat; son origine, son utilité.*

ART. 2. — *État actuel de la législation sur la profession d'avocat.*

ART. 3. — *Conditions d'admission à la profession d'avocat. — Réception par les cours royales.*

§ 1er. — *Du serment à prêter par le récipiendaire.*

(1) Article de M. Ph. Dupin, ancien bâtonnier, avocat à la cour royale de Paris.

(2) Dans quelques villes, les avocats réunis se qualifient de *collége;* mais le titre d'*ordre* paraît plus convenable; c'est celui que les avocats au parlement de Paris ont toujours pris, et que le parlement leur a donné dans toutes les occasions. Il se retrouve aussi dans les lois et réglemens postérieurs à la révolution.

§ 2. — *Du stage.*
§ 3. — *De l'inscription au tableau.*
ART. 4. — *Quelles sont les professions incompatibles avec celles de l'avocat?*
ART. 5. — *Droits et devoirs des avocats.*
ART. 6. — *De la discipline des avocats.*
§ 1er. — *Du conseil de discipline, son organisation, ses attributions, sa compétence.*
§ 2. — *Du bâtonnier. — Élection.*
§ 3. — *Des peines disciplinaires dont peuvent être passibles les avocats.*
§ 4. — *Recours contre les décisions disciplinaires.*
ART. 7. — *Délits d'audience commis par les avocats. — Juridiction des tribunaux.*

—

ART. 1er. — *Coup d'œil historique sur la profession d'avocat; son origine, son utilité.*

3. Du moment où les hommes se sont constitués juges des intérêts, des actions et de la vie de leurs semblables, le droit de défense a dû prendre naissance au sein de la société; la conséquence de ce droit a été d'admettre des représentans pour ceux qui, par inexpérience ou par incapacité, ne pouvaient l'exercer par eux-mêmes. Alors il s'est rencontré des esprits éclairés et des ames généreuses, qui se sont empressés de prêter à l'ignorance ou à la faiblesse l'appui de leur courage et de leur savoir.

Et puis, à mesure que la civilisation s'est étendue, que les rapports des hommes se sont compliqués, que les lois par conséquent se sont multipliées, les citoyens même les plus éclairés se seraient égarés dans la route s'ils n'avaient trouvé des guides exercés, pour les diriger et les conduire devant le trône de la justice. Souvent le juge lui-même aurait été impuissant à remplir son imposant ministère, si des hommes instruits et laborieux n'eussent consacré leurs veilles à rechercher et à classer les faits, à rapprocher les actes, à interroger les monumens de la législation, à préparer les raisons de décider, à écarter les préventions et à ouvrir toutes les voies qui peuvent conduire à la vérité. Enfin le combat judiciaire perdrait presque toujours sa décence et sa loyauté, si la discussion était abandonnée à la violence des passions ou aux manœuvres de la cupidité, au lieu d'être confiée à des mains dont la pureté soit éprouvée et la prudence reconnue.

4. « Que des hommes superficiels (disais-je dans le discours de rentrée que j'ai prononcé comme bâtonnier en 1834), que des hommes superficiels ou des esprits railleurs ne voient dans ces luttes de la parole qu'un moyen de compliquer les questions et d'obscurcir la vérité; qu'étonnés de trouver en chaque affaire un défenseur pour chaque intérêt, ils répètent ce reproche banal, qu'au barreau l'on soutient avec une égale facilité le *pour* et *le contre;* ils ne s'aperçoivent pas que ce qui les étonne au barreau se rencontre partout, et a partout la même cause. Qu'ils élèvent leurs regards vers la tribune politique : ils y verront tour à tour les orateurs du pouvoir et ceux de l'opposition entraînés dans des sens contraires par des convictions diverses. Qu'ils interrogent la presse sur les questions qu'elle agite, et ils recevront autant de réponses différentes qu'elle compte d'organes. Enfin qu'ils prêtent leur attention aux plus futiles discussions de la vie, et toujours ils rencontreront cette variété d'opinions et de sentimens, *ce pour* et *ce contre* dont le barreau leur semble l'unique asile. C'est que la vérité est une et que les opinions sont diverses; c'est que l'esprit humain n'est pas assez fort pour saisir l'évidence en toutes choses, et qu'il est assez libre pour défendre et maintenir ses convictions contre des convictions contraires. Mais, dans les discours comme dans les écrits, au barreau comme à la tribune, c'est du choc d'une discussion libre et consciencieuse que sort la vérité; c'est à ce titre que nous sommes les coopérateurs des magistrats, et nous pouvons dire que, s'ils prononcent les oracles de la justice, c'est nous qui les préparons.

» Aussi, dans le célèbre dialogue qui est un des plus riches monumens de nos annales, Loisel a-t-il mis ces paroles dans la bouche du savant Pasquier : « Si est-il impossible de faire » ny rendre justice sans le secours de per- » sonnes qui conseillent les parties aux diffé- » rens qui naissent naturellement entre les » hommes, et qui les assistent de leurs pa- » roles ou de leur plume en la poursuite et » défense de leurs droits. »

» En effet, qu'on interroge l'histoire. Dans tous les pays où la vie, la fortune et la liberté des citoyens furent comptées pour quelque chose, la justice se montre entourée d'hommes généreux, ayant mission de l'implorer pour les autres : on trouve, auprès du magistrat chargé de juger ses semblables, le patron chargé de les défendre; l'équité des jugemens

est placée sous la garantie de la liberté des discussions.

» Voilà pourquoi le chancelier d'Aguesseau, avec l'éclat de sa majestueuse éloquence, proclamait notre ordre «*aussi ancien que la ma»gistrature, aussi nécessaire que la justice,* »et, ajoutait-il, aussi noble que la vertu (1). »

5. Mais comment cette profession a-t-elle pris naissance, et quel fut son caractère primitif? C'est là une de ces questions historiques qu'il n'est pas facile de pénétrer à travers la nuit des temps. Sans doute, en interrogeant les premières annales du monde, on aurait peine à retrouver, dans les défenseurs dont s'entouraient les parties, tous les caractères de ceux qui remplissent aujourd'hui le même office. La plupart du temps, c'étaient des parens et des amis qui assistaient dans sa détresse un ami ou un parent. Mais à travers cette forme naïve et cet accomplissement spontané d'un devoir de famille et d'affection, il est facile d'entrevoir l'origine antique et sainte de la profession d'avocat.

6. Les premières traces de cette belle profession peuvent se ressaisir encore au milieu de ces générations successives d'hommes de science et de vertu, qui ont enseigné aux peuples primitifs les notions élémentaires de la morale et de la justice. Confondant assez souvent la triple mission du législateur, du juge et de l'avocat, tantôt arbitres, tantôt défenseurs des intérêts de leurs concitoyens, on sait qu'ils étaient en possession de fournir soit aux individus, soit à la cité entière, le secours de leurs conseils, de leurs écrits et quelquefois même d'une parole éloquente : c'est ainsi que le peuple juif, les Égyptiens, les Perses, les Chaldéens eurent tour à tour leurs docteurs, leurs prophètes, leurs sages et leurs philosophes.

7. Il faut reconnaître toutefois que ce fut seulement en Grèce que le barreau prit une véritable importance et se constitua une existence à part : la défense se dégageant alors des fonctions dont elle avait été jusque là inséparable, devint une profession spéciale. Une législation nouvelle et plus complète favorisa son développement; l'éloquence, inconnue ou négligée, fut bientôt un art et vit ses principes se fixer. Depuis ce temps, l'usage s'établit dans toute la Grèce de se faire assister devant les tribunaux par des orateurs renommés, qui fortifiaient et ornaient la défense de toutes les ressources d'une imagination brillante et d'une habileté consommée (2). Ces orateurs prononçaient souvent eux-mêmes les discours qu'ils avaient composés pour autrui; d'autres fois ils laissaient aux intéressés le soin de débiter les harangues qui étaient destinées à faire impression sur les juges. Les noms des Périclès, des Aristide, des Démosthènes, des Lysias, des Eschine, ont à jamais immortalisé ce double genre de défense.

Personne n'ignore quelle était, à cette époque, la récompense habituelle qui attendait les maîtres du barreau. Ce n'était pas tel ou tel client qui payait, au moyen d'un salaire, les services rendus à sa cause; c'était la cité entière qui décernait aux grands orateurs, aux talens éprouvés, le prix de leurs nombreux et éclatans travaux. Les premières charges de la république leur étaient réservées : rien assurément n'était plus propre à stimuler de grandes intelligences et à inspirer un haut désintéressement.

8. A Rome, le barreau fut plus qu'un accessoire des institutions de la république; il fut, en quelque sorte, une des bases de la société romaine. Les fondateurs de cette société avaient compris que la justice était la première, la plus impérieuse et la plus indispensable des lois qui régissent le monde; aussi leur état politique se confondait-il avec leur organisation judiciaire; les mêmes principes présidèrent à l'établissement de l'un et de l'autre. Dans le sénat romain, composé de l'élite des citoyens et chargé des grands pouvoirs de l'état, on reconnaît à la fois le conseil administratif et le tribunal souverain, c'est-à-

(1) De l'indépendance de l'avocat (Mercuriale de 1689).

(2) Cependant, après le discours d'Hypérides pour la défense de la courtisane Phryné, accusée du crime de lèse-majesté divine, on fit une loi à Athènes et à Lacédémone pour défendre aux orateurs de faire aucun préambule ni autre discours tendant à émouvoir la pitié ou l'indignation.

Et comme il y avait alors des avocats trop diffus dans leur discours, le temps que chaque orateur aurait la liberté de parler fut limité à *trois heures;* et, pour observer ce temps, il y avait dans l'auditoire (l'aréopage) des horloges d'eau. — Peut-être eût-il mieux valu laisser toute latitude au droit sacré de la défense. Mais il faut dire que si la *clépsidre* abrégeait les discours, du moins elle ne les interrompait pas. Quelquefois on en est réduit, de nos jours, à regretter la clépsidre!

dire la source la plus élevée de la justice nationale. Venaient ensuite, dans la couche secondaire de cette fière aristocratie, les autres patriciens, s'intitulant les patrons nécessaires, les défenseurs nés de la classe plébéienne, et chez lesquels se retrouvent tous les caractères et les signes distinctifs de la profession d'avocat. C'est là qu'apparaissent les idées de justice et de protection qui ont dicté la législation politique et civile de ce peuple; jamais, chez aucune autre nation, cette nature de besoins n'a obtenu une satisfaction plus solennelle; il suffit, pour s'en convaincre, de rappeler jusqu'où allaient les devoirs des patrons et des cliens; ce n'était pas seulement pour une affaire déterminée, pendant un certain temps, par un mode de défense spécial, que les premiers étaient tenus de mettre au service des autres leur fortune, leur crédit et leurs talens; cette obligation durait toujours, s'étendait à tout et comprenait toutes sortes de sacrifices : les cliens à leur tour devaient faire preuve, en toute occasion, de zèle, de reconnaissance et de dévouement. C'était une chaîne puissante qui les attachait à toujours les uns aux autres.

Toutefois cette organisation, dans laquelle se trouvait absorbé le barreau, ne pouvait suffire à la république romaine conquérante, étendant au loin son empire et multipliant le nombre de ses justiciables. Les patrons, dont la parole simple et la protection paternelle avaient répondu aux premiers besoins de leurs cliens, se trouvèrent au-dessous de leur tâche quand le devoir exigea des services plus répétés, et que les événemens en eurent rendu l'accomplissement moins facile. Des orateurs en titre prirent alors la place des patrons; les exemples de la Grèce envahirent l'Italie; l'éloquence s'y nationalisa, le barreau eut son existence, ses droits et ses devoirs. Caton, Cicéron, César, Hortensius, illustrèrent alors la profession d'avocat.

A l'époque où brillaient ces grands hommes, on ne doit pas oublier que les charges importantes de la cité étaient encore l'unique et magnifique rétribution à laquelle ils aspiraient; la célébrité de l'avocat ne servait qu'à recommander l'homme public : c'est ainsi qu'il fut donné au *prince de l'éloquence* de mériter le surnom de *père de la patrie*.

9. Les révolutions qui firent succéder l'empire à la république changèrent la condition du barreau; le despotisme aveugle des empereurs, distribuant les emplois suivant les caprices de leur volonté, enleva bientôt aux organes de la défense la palme glorieuse qui jusqu'alors avait satisfait et soutenu leur ambition; ils durent renoncer à la carrière publique; il leur fallut chercher ailleurs une récompense moins élevée, mais plus sûre. On vit en même temps les plébéiens, auxquels le patronage judiciaire avait semblé interdit jusque là, entrer en concurrence ouverte avec la classe patricienne. Le barreau, qui dans l'origine avait été le partage exclusif de l'aristocratie, tomba dans le domaine de tous, et plus d'une fois les anciens cliens firent à leur tour, vis-à-vis de leurs premiers protecteurs, l'office de patrons.

Malgré cette altération des formes constitutives du barreau romain, le titre et la mission d'avocat restèrent en grand honneur dans l'empire; tout le monde sait que les empereurs recherchaient pour eux et pour leurs enfans cette estimable profession; qu'ils y attachaient de grands priviléges et de hautes prérogatives, et l'on trouve dans la législation romaine la preuve manifeste que cette noble profession n'avait pas cessé d'obtenir la considération et la haute estime des populations.

10. Les Gaules empruntèrent à Rome son organisation judiciaire, et par suite la constitution de son barreau. Avant que les Francs s'emparassent de la terre à laquelle ils ont donné leur nom, les lois romaines étaient seules en vigueur; elles recevaient une constante application. Mais depuis, les habitudes changèrent; les coutumes barbares et toutes militaires des nouveaux conquérans de la Gaule s'arrangeaient mal avec les formes adoucies d'une nation civilisée. Plus adonnés aux armes qu'à l'étude des lois, disposés à confondre la force avec le droit, le succès avec la justice, ils renfermèrent le tribunal en un champ clos, et le débat judiciaire en une lutte sanglante. Pendant long-temps cette étrange justice, si mal à propos décorée du nom de *justice de Dieu*, régna en souveraine sur la France; la noblesse entière se faisait gloire de n'en pas reconnaître d'autre; le clergé lui-même l'avait adoptée, et l'on vit plus d'une fois les églises préférer le glaive à la parole et aux talens de leurs défenseurs. Au milieu de ce désordre politique et de cet anéantissement des premiers élémens de morale et d'équité, c'est à peine si l'on peut ressaisir la forme indécise et presque effacée de l'avo-

cat; c'est en vain que l'on chercherait quelques souvenirs d'éloquence à travers les rudes habitudes de la chevalerie : *silent inter arma leges.*

11. Cependant, à côté de cette race guerrière, se forma peu à peu un corps dont les habitudes moins belliqueuses et les travaux plus paisibles attestaient les progrès de la civilisation. *Les armes finirent par céder à la toge*, et la justice, mieux comprise, s'entoura d'organes plus dignes d'elle. Notre histoire désigne sous des noms divers ceux qui les premiers se livrèrent aux soins de la défense des intérêts généraux ou particuliers. On les appelait en latin *advocati*, *clamatores*, *defensores ecclesiarum*, *tutores*, *actores*, *causidici*, etc., etc. En français, *avoués*, *plaidours*, *parliers*, *amparliers*, *docteurs et chevaliers ès lois*. — V. Amparlerie.

12. Durant de longues années encore, cette corporation se ressentit de l'ignorance et des mœurs incultes des populations qui l'avaient vue naître : l'instabilité de l'organisation judiciaire de ces temps empêche que l'on puisse suivre les traces du barreau et marquer toutes ses transformations. A partir de sa première origine jusqu'au treizième siècle, on peut dire qu'aucun document sérieux, aucun nom recommandable, ne vient jeter quelque lumière sur son existence. Ce fut seulement alors que les actes de l'autorité commencèrent à reconnaître publiquement le corps des avocats, et les Établissemens de saint Louis, en 1270, les ordonnances de Philippe III (23 oct. 1274), de Charles-le-Bel (25 mai 1325), de Philippe de Valois (février 1327) constatent que le barreau de cette époque jouissait déjà d'une grande consistance et qu'il avait conquis dans l'état le rang d'une institution.

Mais dès lors les progrès furent rapides et continuels : attaché aux parlemens dont son histoire est inséparable, le barreau s'étendit, se purifia, s'illustra comme eux; après avoir partagé leur vie errante et leurs travaux incomplets, il s'associa à leur existence plus régulière et mieux remplie; et quand les parlemens eurent acquis une véritable stabilité; quand leur composition fut épurée par la retraite des gens de guerre, quand les affaires publiques n'absorbèrent plus toutes leurs préoccupations, ce fut alors que les avocats obtinrent une éminente position, et recommandèrent leur nom au public.

13. Dès ce moment, les documens ne manquent plus pour prouver l'influence et les services rendus par le corps des avocats; les noms célèbres, les beaux caractères, les travaux de tous genres peuvent être invoqués; la législation suffit seule pour démontrer quelle était la dignité de cette profession et quelle part importante elle revendiquait dans les préoccupations du gouvernement. On sait que l'accès de cette noble carrière était refusé aux hommes dont la conduite n'était pas irréprochable; on se rappelle avec quel soin minutieux des dispositions réglementaires avaient fixé les conditions essentielles pour y être admis (mandement de Philippe-le-Bel, 3 avril. 1299; ordonn. du parlement du 11 mars 1344; ordonn. du 8 déc. 1490; arrêt de réglem. 7 sept. 1661; déclaration du 17 nov. 1690; déclaration du 20 janv. 1700; réglement du 11 avril 1519). Enfin les membres du barreau étaient soumis à une discipline dont les exigences étaient toutes fondées sur l'honneur et la probité, et nous verrons qu'une grande partie des règles qui formaient cette discipline s'est transmise jusqu'à nous.

En même temps que des devoirs sérieux étaient imposés aux avocats, de précieux avantages récompensaient en eux le mérite et l'expérience : ainsi ils ont eu le glorieux privilége de fournir à la magistrature un grand nombre de ses membres, et les fonctions d'avocats du roi ont été, pour ainsi dire, leur partage exclusif (Pasquier, *Recherches de la France*).

14. Cette organisation du barreau français traversa plusieurs siècles avec honneur : il est impossible de ne pas être frappé d'admiration en parcourant les immenses travaux accomplis et les grands services rendus par le corps des avocats. On a droit de dire, en consultant les annales du barreau, qu'il n'est pas une cause nationale, un intérêt de justice et de raison qui n'ait trouvé parmi les anciens avocats des soutiens déterminés, intrépides et consciencieux. Quel est, parmi nous, celui auquel les noms des Pasquier, des Séguier, des de Thou, des Dumesnil, des Brisson, des Dumoulin, des Cochin, des Gerbier, des Loyseau et de tant d'autres, aussi recommandables par leurs lumières que par leurs vertus, ne rappellent pas d'innombrables et glorieux souvenirs?

15. La révolution de 1789 eut le tort de ne pas respecter la constitution du barreau, soit que certains préjugés dominans aient égaré les législateurs d'alors, soit que le barreau lui-même, consterné de la ruine des parlemens et dans l'intérêt de sa dignité, ait sollicité son propre anéantissement, l'ordre des avocats fut dissous. Des *défenseurs officieux* les remplacèrent; mais ils vaquaient à cet office isolément, sans aucun lien de fraternité qui les unît entre eux, et surtout sans aucun frein disciplinaire qui pût les contenir dans le devoir et la stricte observation des traditions (décret du 2 sept. 1790).

C'est ainsi que cet ordre, né avec les parlemens dont il avait partagé les bons et les mauvais jours, fut supprimé après une existence de plus de cinq cents ans.

Mais malgré cette dispersion de l'ordre, on aime à se rappeler que le sentiment du devoir et le besoin de son accomplissement survécurent à la crise révolutionnaire et aux épreuves désastreuses qui l'accompagnèrent. « Chaque fois, dit M. Dupin, que les hommes de loi l'ont pu, toutes les fois qu'il n'y a pas eu pour eux impossibilité de le faire, ils se sont livrés avec ardeur, avec courage et avec dévouement à la défense des accusés. »

16. La suppression des écoles de droit, presque contemporaine de la dissolution de l'ordre des avocats, ne permettait pas au barreau de réparer les ravages qu'avaient faits dans ses rangs la main du temps, et celle des révolutions plus meurtrière encore.

On vit bien alors quelques jeunes gens échappés aux réquisitions et conscriptions militaires se livrer à la pratique des affaires, et remplir vis-à-vis des parties les fonctions de conseil ou de défenseurs; mais, dépourvus de connaissances théoriques et de la science du droit, ils ne rappelaient ni la doctrine ni l'éloquence des beaux siècles judiciaires de la France.

On comprit bientôt la nécessité de rétablir l'enseignement du droit. Ce fut alors que plusieurs hommes d'état, renommés par leur savoir, jugèrent indispensable de fonder à Paris, sous le titre d'*Académie de législation*, un établissement où des hommes, à la tête desquels on vit figurer Lanjuinais, Daniels, Pigeau, etc., se mirent à professer les diverses parties de la jurisprudence avec autant d'éclat que de désintéressement. Pour joindre l'utilité de la pratique à l'enseignement de la théorie, on créa un tribunal fictif, où les élèves remplissaient tour à tour les fonctions de présidens, de juges, de ministère public et d'avocats.

Une autre espèce d'association, l'*Université de jurisprudence*, vint rivaliser avec l'Académie de législation. Grâce à ces deux écoles, on parvint à combler jusqu'à un certain point le vide qui s'augmentait chaque jour dans les vestiges de l'ancien barreau.

C'est alors que parut la loi du 22 vent. an XII sur le *rétablissement des écoles de droit*, qui restitua en même temps le titre d'avocat et ordonna la formation d'un tableau où seraient inscrits tous ceux exerçant cette profession près les tribunaux.

Enfin le décret du 14 déc. 1810 vint compléter la réorganisation de l'ordre.

ART. 2. — *État actuel de la législation sur la profession d'avocat.*

17. Le rétablissement de l'ordre des avocats, annoncé par la loi du 22 ventôse an XII, ne s'était réellement accompli que par le décret du 14 déc. 1810. Ce décret qui, suivant son préambule, devait « retracer les règles de cette discipline salutaire dont les avocats se montraient si jaloux dans les beaux jours du barreau, » se ressentait néanmoins des défiances et de l'espèce de haine que les hommes de parole inspiraient au chef du gouvernement d'alors.

Les lignes suivantes, extraites d'une lettre adressée par Napoléon à Cambacérès, en lui renvoyant le projet de loi, peindront mieux que nous ne pourrions le faire cette haineuse défiance de l'empereur envers les avocats : « Le décret est absurde ; il ne laisse aucune prise, aucune action contre eux. Ce sont des *factieux*, *des artisans de crimes et de trahisons*. Tant que j'aurai l'épée au côté, jamais je ne signerai un pareil décret : je veux qu'on *puisse couper la langue* à un avocat qui s'en sert contre le gouvernement. »

Assurément, ce n'est point là le calme d'un législateur, et ce langage contraste avec les aperçus si nobles et si profonds que Napoléon a jetés dans la discussion de nos Codes au conseil d'état.

Mais son instinct despotique et son impatience de toute contradiction obscurcissaient parfois sa merveilleuse sagacité sur toutes choses. Il comprenait que, pour assurer son omnipotence, il fallait réduire au silence

toutes les oppositions, et que le seul moyen d'étouffer la liberté était de ne pas lui laisser la moindre issue pour se produire. Or, la tribune était muette et la presse enchaînée; tout admirait, rampait ou se taisait. Le barreau seul pouvait élever la voix et le fit quelquefois avec courage : de là ces violences qu'on vient de lire avec quelque étonnement sans doute.

L'archi-chancelier qui avait au contraire conservé pour le barreau une haute estime et une grande bienveillance, essaya de combattre, ou au moins d'adoucir ces préventions, et d'y substituer les doctrines si éloquemment exprimées par d'Aguesseau et par le vénérable Henrion de Pansey dont le chef de l'état honorait le savoir ou les vertus; il n'y réussit pas.

En rendant au barreau quelques-uns de ses élémens d'existence, on se garda de lui restituer ses chères franchises et son organisation aussi forte qu'indépendante. Une surveillance, continuelle s'exerçant sur tous les actes qui intéressaient l'administration intérieure du corps des avocats, avait été instituée à côté de la corporation; l'intervention du procureur-général, représentant du pouvoir administratif, se retrouvait à chaque pas; au ministère de la justice appartenait le droit exorbitant de prononcer directement certaines peines disciplinaires. Tout était chaîne, menace et surveillance autour d'une profession dont la liberté fait l'essence et la valeur.

18. Ce décret, si fortement empreint des soupçons et des injustes terreurs du gouvernement, souleva pendant long-temps des plaintes amères et de vives réclamations, qui demeurèrent sans résultat. Cependant, en 1822, la restauration feignit de vouloir céder à l'opinion publique; une ordonnance du roi, en date du 20 novembre, publia un nouveau réglement sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau.

Dans le préambule, on trouve un pompeux panégyrique de la profession d'avocat et des traditions du barreau; mais derrière cet éloge hypocrite vinrent se placer des dispositions qui avaient pour objet de donner aux avocats de nouvelles chaînes. On voulait surtout leur ravir le pouvoir de concourir à la formation de leur conseil de discipline; et, loin de leur rendre le droit d'élection que l'empire leur avait ravi, on leur ôta le droit de présenter des candidats, que l'empire lui-même leur avait laissé.

Ce fut même là l'unique objet de cette ordonnance, dont voici l'occasion : parmi les candidats présentés par le barreau, M. le procureur-général Bellart, chez qui l'intolérance de l'esprit de parti altérait de belles qualités, avait constamment écarté du conseil des hommes qui se trouvaient dans les premiers rangs du Palais (1), et parfois introduisait à leur place d'affligeantes médiocrités. Le barreau s'irrita, et, par une sorte de réaction assez naturelle, il raya de ses listes de présentation les candidats préférés de M. Bellart, et y porta exclusivement les noms injustement mis à l'index du parquet. L'irascible procureur-général y vit une conspiration, suspendit arbitrairement l'installation du nouveau conseil, ordonna même une espèce d'instruction, qui resta sans effet et provoqua l'ordonnance de 1822. On a dit que des membres du barreau y coopérèrent : ils l'ont nié, et j'aime à les en croire. On a dit aussi que M. le président Amy y avait mis sa main ennemie de tout ce qui était généreux, indépendant, national; je le crois volontiers. Je ne dis rien du ministre qui l'a contresignée : il est sous le poids d'un grand revers politique : respect au malheur!

19. Les dispositions que contient cette ordonnance furent accueillies par les avocats avec non moins de défaveur que la législation à laquelle elle était appelée à succéder. Dès l'instant où elle parut, des voix nombreuses s'élevèrent pour en repousser les prétendus bienfaits; des jurisconsultes aussi recommandables par leurs talens que par leur caractère firent entendre de vives censures et adressèrent au pouvoir de graves remontrances (Voy. l'examen de l'ordonn. de 1822 par M. Daniel; réclamation du barreau de Paris; *Gazette des Tribunaux*, du 14 déc. 1828).

Cette ordonnance a été, en outre, taxée d'inconstitutionnalité, par le motif qu'en présence de la charte il n'était pas possible de régler par ordonnance ce qui touchait à la qualité des avocats, à leurs droits et prérogatives (V. Isambert, *Recueil des lois* de 1822, p. 342, et Carré, *de la Compétence*). — V. Avoué.

---

(1) Tels que MM. Dupin, Mauguin, Persil, Berryer père, et quiconque était entaché de libéralisme.

Malgré ces attaques ardentes et répétées, l'ordonnance du 22 novembre est en partie demeurée debout, du moins quant à ce qui concerne le régime disciplinaire.

Seulement l'ord. du 27 août 1830 a rendu aux avocats le droit d'élire directement leur bâtonnier et leur conseil de discipline. C'était retremper cette juridiction de famille et lui redonner une force morale qu'elle n'avait pas.

ART. — 3. *Conditions d'admission à la profession d'avocat. — Réception des avocats par les cours royales.*

20. Il faut 1° avoir la qualité de Français. Cette première condition, sans être formellement écrite dans aucune loi ou ordonnance, ressort de la force même des choses; elle est la conséquence inévitable des droits et des devoirs qui se rattachent à la profession d'avocat. Comment, en effet, pourrait-on ouvrir à un étranger l'entrée du barreau lorsque l'on voit notre législation accorder aux membres qui le composent d'importantes prérogatives, telles que le droit de participer à l'administration de la justice, soit comme juge, soit comme remplaçant du ministère public, soit comme juré? L'exercice de ces fonctions publiques et les obligations qu'elles imposent vis-à-vis du pays ne sont-elles pas incompatibles avec la qualité d'étranger? Admettra-t-on un individu, auquel il n'est pas permis de figurer comme témoin dans un acte authentique, à la pratique d'une profession qui intéresse essentiellement l'ordre public, et l'une de celles qui exigent, pour son accomplissement, le plus d'indépendance, le plus de moralité et le plus de garanties de toute nature?

Sous l'ancien droit, on tenait pour constant que les étrangers ne pouvaient être reçus au serment d'avocat, de même qu'ils ne pouvaient posséder dans le royaume ni office, ni bénéfice, ni y remplir aucune fonction publique. Il ne saurait en être autrement aujourd'hui, et c'est ce qui a été établi de la manière la plus explicite par une décision du conseil de discipline des avocats de la cour royale de Grenoble, le 6 février 1830 (S.-V. 32. 2. 96; — V. Dupin, t. 1er, p. 694). C'est aussi la jurisprudence du conseil de discipline des avocats, près la cour royale de Paris.

21. 2° Il faut présenter au procureur-général près la cour royale devant laquelle se fait la réception le diplôme de licencié en droit (art. 24 de la loi du 22 vent. an XII; art. 13 du décret du 14 déc. 1810).

22. 3° Prêter serment devant la cour royale (Voy., au § suiv., la formule du serment).

La réception a lieu à l'audience publique sur la présentation d'un ancien avocat et sur les conclusions du ministère public. Après la prestation du serment par le récipiendaire, le greffier dresse du tout un procès-verbal sommaire sur un registre tenu à cet effet; et il certifie au dos du diplôme la réception ainsi que la prestation du serment. (art. 14 du décret de 1810). — La présentation et la prestation ont lieu devant la cour royale du domicile du récipiendaire, ou devant celle dans le ressort de laquelle il veut exercer (1).

Dans les cours royales de Paris, Nancy, Montpellier, Colmar, Nîmes, Agen et Bordeaux, il est perçu sur chaque prestation de serment des avocats un droit de 25 fr., dont le produit est affecté aux dépenses de la bibliothèque des avocats et du bureau de consultation gratuite, et aux secours que l'ordre juge à propos d'accorder, soit à d'anciens avocats, soit à leurs veuves et orphelins (V. les décrets des 3 oct. 1811, 5 mars 1814).

23. On s'est demandé si un *mineur* pouvait être avocat? Autrefois l'âge pour être reçu au serment d'avocat n'était point fixé; on peut en citer pour exemple l'auteur du Traité des droits de patronage, Corbin, qui plaida une cause à l'âge de quatorze ans. Dans la suite, on crut nécessaire de fixer l'âge où les études en droit pourraient être commencées, et le temps de préparation nécessaire pour devenir avocat. C'était fixer implicitement l'âge où l'on pourrait exercer cette profession. Ainsi, la législation moderne a résolu affirmativement la question de savoir si un mineur pouvait être reçu avocat, en autorisant l'admission aux écoles de droit des jeunes gens qui ont atteint l'âge de seize ans et en limitant à trois années le cours ordinaire des études légales. De sorte qu'on peut être avocat à dix-neuf ans (V. les art. 12 de l'ord. du 27 fév. 1821, 1 et 3 de la loi du 22 vent. an XII. — V. Merlin, v° Avocat, § 9, n° 4).

24. Les *femmes* peuvent-elles être admises

(1) Jugé que les cours royales ont le droit, pour des *causes graves*, de refuser à la prestation du serment un licencié porteur d'un diplôme régulier (Nismes, 20 déc. 1837. S.-V. 38. 2. 72). — Voyez *infrà*, art. 6.

à l'exercice de la profession du barreau? Il paraît qu'à Rome, dans les premiers temps, elles ont joui de cette faculté, malgré l'état de nullité où elles étaient réduites dans la société civile. Mais elles n'ont conservé, d'après le Code Théodosien, que le droit de plaider dans leur propre cause. C'est aussi le seul droit qui leur ait été accordé tant par notre droit ancien que par la législation actuelle(1).

§ 1er. — *Du serment à prêter par le récipiendaire.*

25. La formalité du serment imposé au corps des avocats remonte à une haute antiquité; chez les Romains, chaque défenseur était tenu de prêter serment à chacune des causes qu'il défendait : ce serment, que l'on appelait *juramentum calumniæ*, consistait dans l'engagement pris par les avocats de ne point accepter sciemment une mauvaise cause et de défendre leurs cliens de tout leur pouvoir (Cicéron, *de jud.*, liv. 6).

26. Le barreau français fut également soumis, dès l'origine, à l'obligation du serment. Aussitôt que la corporation des avocats eut pris quelque consistance et eut conquis une position dans l'état, on jugea nécessaire de lui remettre de temps à autre sous les yeux la mission qui lui était donnée et les devoirs qu'elle avait à remplir. Mais, comme l'usage de prêter serment à chaque cause retardait l'expédition de la justice, le mode adopté par les Romains ne fut pas suivi; on se contenta de faire prêter un seul serment à tous les avocats, à l'époque de la rentrée.

Nous voyons, par une ordonnance de Philippe III, du 23 oct. 1274, que le serment était considéré comme tellement obligatoire, que le refus de le faire emportait interdiction. La formule d'ailleurs était à peu près la même que celle admise par la législation romaine.

Cette formule du serment subit plus tard différentes modifications. On étendit singulièrement la nomenclature des devoirs et des engagemens imposés au barreau.

Il est curieux de parcourir, sous ce rapport, l'ordonnance du parlement, du 11 mars 1344. Elle résume d'une manière assez complète toutes les coutumes sacrées et inviolables du barreau. Parmi les dispositions qu'elle contient, on remarque que les avocats plaidans et consultans promettaient par serment : d'exercer leur office avec diligence et fidélité; de ne point se charger sciemment de causes injustes; de les abandonner aussitôt, si, après les avoir acceptées, ils reconnaissaient ensuite qu'elles étaient contraires à la justice; de ne point articuler sciemment des faits non pertinens; de n'alléguer et de ne point soutenir de coutumes qu'ils ne les crussent vraies; d'expédier les causes le plus tôt qu'il leur était possible; de ne point chercher malicieusement à y apporter des délais ou des subterfuges; de ne point recevoir, quelque grande que fût la cause, plus de trente livres *parisis* pour leur salaire, et de ne rien prendre au-delà, en fraude de la prohibition (l'ordonnance ajoutait seulement qu'il leur était loisible *de moins recevoir*); de percevoir moins pour les moindres causes, et pour les plus petites, selon la qualité de la cause et des personnes; de ne faire aucune paction pour avoir une portion de ce qui devait revenir du procès, etc. (Ordonn. du Louvre, t. 2, p. 225).

La nature et le mode de prestation du serment changèrent après la révolution de 1789. Lorsque le barreau fut de nouveau constitué, la politique, qui avait tout envahi, enleva alors au serment prêté par les avocats son caractère simple et primitif. Le gouvernement de l'empire ne pouvait se contenter d'un appel fait paternellement à la conscience et à la probité des défenseurs; il exigea de plus un acte de soumission au principe en vertu duquel il régnait et une promesse de fidélité au souverain (V. le décret de 1810).

Les mêmes formalités sont exigées par l'ordonnance de 1822; mais, chose remarquable, la formule du serment, qui avait conservé jusque là quelque trace des anciens engagemens contractés par les membres du barreau, fut encore modifiée en ce sens, que le caractère politique y resta seul empreint. Faut-il s'en étonner, quand on a vu que cette ordonnance avait été dictée par les passions politiques et non dans la vue d'améliorer le barreau? L'art. 38 contient en effet la formule suivante demeurée en vigueur :

« Je jure d'être fidèle au roi et d'obéir à la

(1) Cependant quelques écrivains demandent à grands cris que l'on proclame l'égalité des sexes, et qu'on ouvre aux femmes le barreau, la tribune et la carrière des fonctions publiques. Il y a sur ce point, livres, brochures, cours publics, pétitions aux chambres. Mais à quand la réalité?

charte constitutionnelle, de ne rien dire ou publier, comme défenseur ou conseil, de contraire aux lois, aux réglemens, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'état et à la paix publique, et de ne jamais m'écarter du respect dû aux tribunaux et aux autorités publiques. »

27. L'ordonnance de 1274, confirmée en 1409, obligeait les avocats de renouveler leur serment tous les ans à la rentrée; la législation nouvelle n'a pas reproduit cette prescription. De ce silence est née la double question de savoir 1° si les avocats peuvent être *tenus* de renouveler chaque année leur serment; 2° si un licencié, qui a prêté serment près d'une cour royale, est obligé de le renouveler quand il va s'établir dans un autre ressort?

La négative nous semble devoir être adoptée sur les deux points : car la loi seule peut imposer de telles obligations. — Nous ajouterons que le renouvellement du serment nous semble peu en harmonie avec les sentimens qu'un acte de cette nature appelle; c'est supposer qu'il n'a de valeur que par année; qu'il faut le renouveler comme un vêtement qui s'use. On l'honorerait plus en le regardant comme un engagement absolu, qui lie pendant toute la vie.

Quoi qu'il en soit, le conseil de discipline est resté dans l'usage de répéter le serment chaque année, au nom de l'ordre; mais ce n'est que par un sentiment de respect et de déférence volontaire; on ne saurait y voir autre chose qu'un hommage rendu à la majesté des lois et de la justice et une preuve de la fidélité du barreau à conserver ses antiques traditions. Cette interprétation est en quelque sorte dictée par les lois mêmes qui réglementent tout le barreau, puisqu'aux termes de l'art. 35 du décret du 30 mars 1808, le président doit se contenter « de recevoir à la séance solennelle de rentrée des cours le serment que renouvellent les avocats *présens à l'audience.* » — Par là le droit d'absence, et par conséquent de refus de renouvellement de serment, se trouve formellement constaté.

Il semble également impossible d'assujettir à un nouveau serment le licencié qui va s'établir dans le ressort d'une autre cour royale; car le serment est partout le même, comme la loi est la même partout. Nous pouvons prendre pour devise : *Una lex, unum jusjurandum.* D'ailleurs, le droit de changer de ressort sans être astreint à la formalité d'un nouveau serment est une des conséquences nécessaires de l'art. 4 de l'ordonnance du 27 août 1830, qui « investit les avocats inscrits au tableau du droit *de plaider* librement, sans autorisation, devant toutes les cours et les tribunaux du royaume. » La liberté pleine et entière de porter partout la parole implique nécessairement celle de fixer partout où bon semble, et sans avoir aucun compte à rendre, le lieu de sa résidence.

A ces raisons vient se joindre une autre considération d'un ordre moins élevé, mais qui ne doit pas être sans influence sur la solution de la question : le certificat constatant la prestation de serment étant assujetti, comme nous l'avons vu, à un droit fiscal, si on obligeait les citoyens à prêter un nouveau serment, ce serait leur imposer une charge nouvelle non ordonnée par la loi.

§ 2. — *Du stage.*

28. Le barreau comprend deux sortes d'avocats, les uns qui, par leur inscription au tableau (V. le paragraphe suivant), ont acquis la plénitude de leur état et de leur qualité de membres de l'ordre; les autres qui, avant d'arriver à ce degré, sont obligés de subir, pendant un certain temps, l'épreuve du stage, qui consiste à suivre exactement les audiences des tribunaux, les conférences tenues pour l'instruction des stagiaires et les assemblées du bureau gratuit de consultation (art. 15 et 24 du décret de 1810).

La durée du stage a beaucoup varié suivant les époques et les localités : avant le réglement du 5 mai 1751, on se contentait de deux années; mais depuis, ce nombre fut porté au double, et même dans quelques parlemens, comme à Grenoble, on exigea jusqu'à cinq années. Les avocats stagiaires qui avaient accompli cette épreuve devaient présenter à l'appui de leur demande d'inscription, et afin de constater leur assiduité, un certificat de six avocats indiqués par le bâtonnier (Boucher d'Argis, *Hist. des avocats*, chap. 10).

Le décret de 1810, après avoir rétabli pour les avocats l'obligation du stage, en fixa la durée à trois ans (art. 12).

La même disposition fut répétée par l'ordonnance de 1822, qui autorisa néanmoins les conseils de discipline à prolonger, selon les cas, la durée du stage (art. 30 et 32).

29. Ici se présente une question née des termes de l'art. 31 de l'ordonnance de 1822.

Cet article porte : « le stage pourra être fait en diverses cours, sans qu'il doive néanmoins être interrompu pendant plus de trois mois. »

Il suit directement de cette disposition, que toutes les fois que le stage n'a pas subi une interruption de plus de trois mois, le temps pendant lequel il a été interrompu compte au stagiaire. En effet la faculté de faire son stage en diverses cours n'eût pas été entière, si on n'avait en même temps imparti au stagiaire un délai nécessaire pour effectuer la mutation de résidence.

Mais si l'interruption a excédé trois mois, l'art. 31 peut s'entendre de deux manières : d'abord en ce sens, que le temps antérieurement fait soit absolument perdu, de telle sorte que le stage doive être entièrement recommencé; ou bien en ce sens, que le temps seul de l'*interruption* soit retranché du stage.

Les termes de l'ordonnance se prêtant également aux deux sens, il semblerait convenable d'admettre l'interprétation la plus douce et la plus favorable.

Cependant l'usage contraire a prévalu, du moins au barreau de Paris. Toute interruption de stage, sauf celle résultant d'un changement de domicile, ou d'un cas de force majeure, et pour le temps nécessité par l'un et l'autre de ces deux cas, est considéré comme anéantissement du stage. Il faut alors le recommencer.

Il semble, au surplus, d'après les termes mêmes de l'art. 32, qui porte que les conseils de discipline pourront, *selon les cas*, prolonger la durée du stage, que le conseil de l'ordre est revêtu, à cet égard, d'un pouvoir souverain d'appréciation, et que c'est à lui d'examiner, dans sa sagesse, les circonstances du temps de la suspension, afin de voir si le but qu'on s'est proposé en établissant le stage a été ou non rempli.

Toutefois, la cour royale de Caen a décidé que si les conseils de discipline ont un pouvoir souverain pour prolonger la durée du stage, il n'en est pas de même de l'*admission* au stage : que, sur ce point, ils ne sont pas juges en dernier ressort; et que l'avocat dont l'admission au stage a été refusée peut se pourvoir par appel devant la cour royale (11 janv. 1837. S.-V. 37. 2. 168). Nous n'approuvons pas cette décision.—V. *infrà*, n° 98.

30. Les avocats en stage ne sont pas moins avocats que ceux qui sont inscrits au tableau : les uns et les autres ont reçu ce caractère après leur serment; les uns et les autres sont liés par les mêmes fonctions : ils plaident, ils consultent, ils communiquent ensemble. Leur fraternité est assez reconnue par la manière dont se fait le tableau; en effet, on y est placé, non pas seulement à la date de l'inscription, mais au jour où le stage a été commencé, en sorte que les deux temps se trouvent ainsi confondus; le noviciat et l'inscription sur le tableau ne forment qu'une seule et même admission (ancienne institution de l'ordre des avocats).

31. Néanmoins, d'après l'art. 34 de l'ord., les stagiaires qui n'ont pas atteint l'âge de vingt-deux ans ne peuvent plaider ni écrire dans aucune cause sans avoir obtenu de deux membres du conseil de discipline, appartenant à leur colonne, un certificat constatant leur assiduité aux audiences pendant deux années. Ce certificat doit être visé par le conseil de discipline.

On s'est élevé contre cette disposition, par le motif qu'il n'est pas possible de fixer un âge pour être apte à l'exercice de la profession d'avocat; qu'il suffit que le savoir ait devancé les années, et que de nombreux et célèbres exemples d'une précoce maturité ont prouvé l'inutilité de la disposition de l'ord. de 1822. On a invoqué contre les exigences de la loi un usage presque constant et une tolérance presque universelle; on a même été jusqu'à prétendre (Bioche, *Dict. de proc.*) que l'ordonn. du 27 août 1830 avait implicitement abrogé l'art. 34 de celle de 1822; et que l'admission au stage conférait *de plano* le droit d'écrire, de plaider et de consulter dans toutes les affaires, sauf celles où le ministère d'avocats inscrits au tableau est spécialement exigé.

Malgré les puissantes considérations qui semblent réclamer l'abrogation d'une disposition tombée en désuétude et assez mal justifiée peut-être, nous sommes obligés de reconnaître que jusqu'à présent l'art. 34 de l'ordon. de 1822 a conservé toute son autorité légale; c'est à tort que l'on croit voir dans l'art. 4 de celle du 27 août 1830 une abrogation implicite; il est évident que cet article n'a en vue que *les avocats inscrits au tableau*, auxquels une autorisation était jusqu'alors indispensable pour plaider devant des cours et tribunaux autres que ceux de leur ressort; la position des avocats stagiaires ne s'y trouve modifiée ni directement ni indirectement; on ne saurait y découvrir rien qui ait trait aux

droits ou aux devoirs qui les concernent. Il est à désirer que la disposition de l'art. 34 de l'ordonn. de 1822 soit soumise à un examen sérieux et approfondi lors de la révision définitive des lois et réglemens qui intéressent le barreau.

32. Les stagiaires non inscrits au tableau peuvent-ils prendre la qualification d'*avocats à telle cour royale?*

Nous ne pensons pas que ce droit puisse leur être refusé, encore bien que leur inscription au tableau soit subordonnée à la justification de certaines épreuves. Leur qualité d'*avocat* résulte en effet du serment qu'ils ont prêté devant une des cours du royaume, et on ne voit pas pourquoi il leur serait interdit d'indiquer la cour de laquelle ils relèvent. Si l'accomplissement de certaines conditions est imposé à ceux qui doivent figurer sur le tableau de l'ordre, et conquérir ainsi les priviléges attachés à cette position, cela ne peut préjudicier en aucune façon à des droits acquis et déjà existant. La loi semble d'ailleurs ne reconnaître elle-même que des *avocats à la cour royale*, qu'elle divise seulement en deux catégories : l'une d'avocats inscrits au tableau, l'autre d'avocats stagiaires : ce sont deux branches d'un même arbre. Son intention de les confondre dans une même qualification résulte en quelque sorte de cette disposition, qui, comme nous l'avons dit, fait remonter l'inscription au tableau, pour les avocats stagiaires, à la date de leur admission au stage.

§ 3. — *De l'inscription au tableau.*

33. L'existence d'un tableau sur lequel sont portés les membres de l'ordre des avocats remonte à une époque fort reculée ; l'ordon. du 11 mars 1344 constate qu'il y avait alors un rôle sur lequel étaient inscrits tous ceux qui avaient été jugés capables d'exercer la profession. Indépendamment de ce rôle, connu depuis sous la dénomination de *registre des matricules*, il paraît que le doyen des avocats établissait aussi un rôle particulier, qui est devenu le tableau de l'ordre (Boucher d'Argis, *Hist. des avocats*, chap. 10).

34. Le nombre des avocats ayant droit d'inscription sur le tableau n'a jamais été limité; l'honneur d'y figurer appartient à tous ceux qui remplissent les conditions de capacité et de probité exigées par les lois et les réglemens.

L'intérêt de l'ordre, quant à sa composition et à la moralité de ses membres, a déterminé toutefois certaines exclusions: c'est ainsi que les individus dont la profession est incompatible avec celle d'avocat, ou qui occupent des places dénuées de considération, voient se fermer pour eux l'accès du tableau; tels sont les agens d'affaires et les personnes que l'on peut ranger dans la même catégorie. — Voyez *infrà*, art. 4.

35. L'appréciation des circonstances qui peuvent décider le maintien, l'admission ou la non admission d'un avocat au tableau, est exclusivement attribuée à l'ordre, agissant par ses représentans; c'est un de ses priviléges les plus anciens et les plus incontestables; il a toujours été de principe que l'autorité, soit administrative, soit judiciaire, n'a aucun droit de s'immiscer dans cette opération.

Les décisions des conseils de discipline qui prononcent sur ces points ne sont nullement soumises à l'appel des procureurs-généraux et à la révision des cours royales; l'appel n'est admis que dans le cas où il est statué sur des fautes et infractions imputées à des avocats déjà admis (Amiens, 23 janv. 1824. S.-V. 24. 2. 66; D. A. 4. 605;—Orléans, 4 mars 1837. S.-V. 37. 2. 234; D. P. 37. 2. 181). — V. *infrà*.

36. L'ordonn. de 1822 avait tracé des règles spéciales pour la formation du tableau de l'ordre des avocats : le titre 1er prescrivait la répartition en colonnes ou sections des différens avocats inscrits au tableau, en conformité de la loi du 22 vent. an XII. Le nombre des colonnes devait varier suivant la progression numérique que suit dans chaque ville le corps des avocats; la répartition première était confiée aux bâtonniers et aux conseils de discipline, et on leur permettait même le remaniement de ces colonnes, quand on le jugeait convenable.

Mais ces dispositions réglementaires, qui n'avaient été imaginées par le gouvernement de la restauration que pour restreindre le droit d'élection, et conserver la haute main sur la nomination des conseils de discipline et des bâtonniers (V. tit. 2, art. 7, 8, ord. de 1822), n'ont pas survécu à l'ordonn. du 27 août 1830. En appelant tous les avocats inscrits au tableau à l'élection des membres des conseils de discipline et des bâtonniers, cette ordonnance a nécessairement fait disparaître une organisation dont le but unique avait cessé d'exister. Aujourd'hui, en effet, le tableau de l'ordre ne forme plus qu'un seul ensemble, où tous les

membres du barreau viennent prendre leur place successivement, à la date de leur admission.

37. L'art. 5 de l'ord. de 1822 porte : « Nul ne peut être inscrit sur le tableau des avocats d'une cour ou d'un tribunal s'il n'*exerce réellement* près de cette cour ou de ce tribunal. » Cet article, d'après une circulaire du garde-des-sceaux, en date du 6 janv. 1823, tend à écarter de l'ordre des avocats et à rayer du tableau les individus qui, sans se livrer habituellement et exclusivement aux exercices du barreau ou aux travaux du cabinet, veulent jouir néanmoins des prérogatives qui ne doivent appartenir qu'aux hommes laborieux et véritablement dévoués à leur profession.

Mais on comprend facilement combien il pouvaits'élever de doutes sur la manière dont il fallait entendre ces mots de l'art. 5 : *exercice réel*. La circulaire, comme pour donner un exemple d'interprétation, porte que des *signatures isolées*, apposées de loin en loin sur des écrits judiciaires, sans aucune autre démonstration de l'exercice réel de la profession, sont insuffisantes pour constituer l'avocat et donner le droit à l'inscription au tableau.

38. Quoi qu'il en soit et malgré les explications et les élémens de décision fournis par M. le garde-des-sceaux, on ne peut se dissimuler que l'application de l'art. 5 rencontrerait souvent de sérieuses difficultés. Faut-il, pour exécuter la lettre de la loi et se conformer à son commentaire, refuser l'inscription sur le tableau à ceux que des maladies ou des infirmités continues empêchent d'exercer réellement la profession qu'ils ont choisie ? Faut-il se résigner à frapper d'exclusion tant d'hommes de conscience et de bonne volonté, auxquels manque l'occupation et qui, par suite de circonstances inévitables, se voient privés de tout exercice ? Est-il juste de rendre les uns et les autres responsables des impossibilités de fait qui paralysent leurs désirs ? Évidemment, on ne pourrait donner à la loi et à la circulaire qui l'a suivie un sens aussi rigoureux ; les prévisions de l'art. 5 ne s'étendent pas à des cas semblables. Aussi cet article n'a pas reçu d'application ; et tout ce que l'on a droit d'en conclure raisonnablement, c'est qu'il appartient aux conseils de discipline de surveiller attentivement la composition du tableau, et que c'est un devoir pour eux d'en écarter et d'en exclure ceux qui, par des habitudes antipathiques au barreau, se sont destitués eux-mêmes de leur noble qualité.

39. On tenait pour constant autrefois que l'inscription au tableau ne pouvait être accordée qu'aux membres du barreau qui avaient leur *résidence réelle* aux lieux où siégeaient les cours et parlemens (V. l'arrêt du parlement de Paris, du 5 mai 1751 ; délibération du barreau du parlem. de Bretagne, 7 août 1751 ; Fournel, *Hist. des avocats*, t. 2, p. 228). Le décret de 1810 et l'ordonn. de 1822 ont gardé le silence sur ce point ; de là est née la question de savoir si la résidence au chef-lieu du ressort est nécessaire actuellement pour l'inscription ou le maintien au tableau.

Dans la circulaire interprétative du 6 janv. 1823, l'affirmative a été formellement décidée dans les termes suivans : « Le gradué qui se trouvera ne point résider au chef-lieu de la cour ou du tribunal de première instance, ne pourra être considéré comme avocat. » — On voit, qu'à défaut de disposition précise de la loi, les auteurs de la circulaire ont tranché la question, en s'en référant à la jurisprudence de l'ancien droit et aux antiques coutumes du barreau. Cependant cette solution, a soulevé des critiques sérieuses et qui méritent d'être appréciées. M. Carré fait observer qu'en fait de mesures restrictives et gênantes, le silence de la loi ne devait jamais se suppléer ; que des motifs très-graves et très-admissibles pouvaient déterminer certains avocats à préférer telle résidence à telle autre ; qu'il pouvait se faire que leur santé, ou d'autres intérêts les attachassent à un lieu plutôt qu'à tout autre ; qu'aujourd'hui, d'ailleurs, à une époque où la facilité des communications est portée si loin, les exigences des anciens réglemens ne se justifient plus ; qu'il n'existe enfin aucune impossibilité de fait ou de droit, qui doive contrarier l'avocat dans le choix de sa demeure. M. Carré ajoute que les mêmes considérations s'opposeraient à ce qu'un avocat fût contraint d'avoir au moins un cabinet au chef-lieu (*Compét.*, t. 1er, p. 415).

Indépendamment de ces raisons on pourrait peut-être encore invoquer l'art. 4 de l'ordonn. du 27 août 1830 qui, en autorisant la libre plaidoirie de tous les avocats inscrits au tableau devant toutes les cours et les tribunaux du royaume, semble avoir voulu renverser tout ce qui ressemble à des barrières ou à des circonscriptions restrictives de la liberté.

Enfin, ne peut-on pas dire que l'office d'a-

vocat ne consiste pas seulement à plaider, mais aussi à donner des conseils; qu'un membre du barreau peut dès lors se renfermer dans cette dernière partie de sa profession; qu'alors le lieu de sa résidence est indifférent; qu'il est même avantageux aux cliens qui demeurent loin du chef-lieu qu'ils aient près d'eux un homme instruit qui puisse les éclairer de ses conseils?

Cependant, de graves considérations peuvent être invoquées dans le sens contraire; et, sans nous prononcer sur cette question délicate, nous nous contenterons de les signaler à nos lecteurs. On peut dire que l'existence de l'ordre des avocats, les nécessités d'une surveillance réelle et les besoins de la justice exigent la résidence des membres du barreau au chef-lieu du ressort de la cour ou du tribunal auquel ils sont attachés. Dans l'intérêt de la corporation et de sa dignité, il importe qu'elle ne soit pas dispersée de tous côtés, sans liens efficaces qui l'unissent et la maintiennent; il est indispensable que l'action des conseils de discipline soit possible, et qu'aucun de ceux qui ont l'honneur de figurer sur le tableau ne puisse échapper à cette action. Dans l'intérêt de la justice, il importe que ceux qui peuvent être nommés d'office à la défense des prévenus ou appelés à donner des consultations pour des communes, des mineurs, ou en matière de requête civile, soient présens là où leur concours est nécessaire; les fonctions que la loi leur a attribuées sont une partie essentielle de leur ministère; il faut qu'ils se mettent à même de les remplir. N'est-ce pas en quelque sorte la condition des priviléges dont ils jouissent? — La faculté donnée aux avocats de plaider *partout* sans autorisation ne contredit nullement cette opinion. Lorsqu'on a reconnu aux membres du barreau le droit de porter l'appui de leur parole dans tous les lieux où le cri de la défense les appelait, il ne s'en est pas suivi qu'on les ait détachés de la corporation dont ils faisaient partie; leurs obligations envers le corps dont ils sont membres ont dû nécessairement rester les mêmes. Quant au silence gardé par l'ordonn. de 1822, on aurait tort d'en faire une objection contre le maintien des règles de l'ancienne discipline du barreau; loin de les infirmer, la législation nouvelle leur a donné une haute consécration, en déclarant que *les usages observés dans le barreau, relativement aux droits et aux devoirs des avocats dans l'exercice de leur profession*, conservaient toute leur vigueur (art. 45 de l'ordonn. de 1822). La prescription qui imposait aux membres du barreau la condition de la résidence au chef-lieu du ressort avait passé en force de chose jugée sous l'empire de l'ancien droit, et la même doctrine se recommande de nos jours par des considérations tout aussi fortes et aussi péremptoires. Au surplus, la cour royale d'Aix a eu occasion, le 2 avril 1822, de résoudre la question; et elle l'a fait de la manière la plus explicite, en décidant qu'un avocat ne pouvait pas être maintenu sur le tableau d'une cour royale s'il ne résidait pas habituellement dans la ville où siége cette cour, et s'il n'y avait pas un logement et un cabinet convenables à sa profession (J. P. 24. 344. S.-V. 22. 2. 298; D. A. 4. 591).

ART. 4. — *Quelles sont les professions incompatibles avec celles de l'avocat?*

40. Autrefois la profession d'avocat, en raison du caractère de noblesse et d'indépendance dont elle était revêtue, était déclarée incompatible avec toute espèce de profession qui pouvait faire l'occupation principale d'un homme, comme aussi avec toutes les charges érigées en titre d'office, et avec les places qui comportent une idée de subordination ou de gages.

41. Aujourd'hui et d'après l'art. 42 de l'ordonnance de 1822, la profession d'avocat est incompatible avec toutes les fonctions de l'ordre judiciaire, à l'exception de celle de juge suppléant (V. ce mot); avec les fonctions de préfet, sous-préfet et de secrétaire général de préfecture; avec celles de greffier, de notaire et d'avoué; avec les emplois à gages et ceux d'agent comptable; avec toute espèce de négoce.

42. Lorsqu'on n'*exerce pas réellement* la profession, et qu'on n'est pas avocat inscrit au tableau, il arrive souvent qu'on cumule le titre d'avocat avec d'autres charges. C'est ainsi qu'un grand nombre de notaires et d'avoués joignent au titre de leur profession la qualification d'avocats. — C'est un non-sens qui ne nuit à personne; et l'on comprend d'ailleurs que l'incompatibilité du barreau avec certaines positions ne peut jamais aboutir qu'à une radiation du tableau et à l'empêchement d'exercer la profession; mais elle ne saurait aller jusqu'à interdire la qualification hono-

rifique d'avocat à ceux qui en ont réellement obtenu le titre.—Les lois n'ont ni prohibition ni sanction pénale à cet égard.

Et c'est par une application de ce principe, qu'il a été jugé par la cour royale de Lyon, qu'alors même qu'un avocat avait été rayé du tableau par une décision du conseil de discipline, il n'en conservait pas moins la qualité d'avocat. Seulement il lui était interdit de prendre celle d'avocat à *telle cour royale* ou de *défenseur près un tribunal de commerce* (14 février 1834. S.-V. 34. 2. 539; D. P. 36. 2. 99).

43. Indépendamment des incompatibilités énumérées dans l'art. 42 de l'ordonnance de 1822, on en reconnaît plusieurs autres également incontestables. Ainsi les conseillers de préfectures, les conseillers d'état, maîtres des requêtes et auditeurs ne peuvent être inscrits sur le tableau des avocats; ils en sont exclus soit par la nature judiciaire de leurs fonctions, soit par le traitement qu'ils reçoivent (avis cons. d'état des 16 therm. an XII, et 8 juill. 1809; ordonn. roy. 26 août 1824, art. 23).

44. Un arrêt du parlement de Paris, du 6 septembre 1777, a décidé que la profession d'avocat n'était pas incompatible avec celle de *professeur en droit*. Cette exception à la règle générale, qui se justifie par l'analogie des travaux et par les liens intimes qui unissent les deux professions, s'est conservée de nos jours; aussi voit-on figurer sur les tableaux de l'ordre les hommes de savoir et de probité qui se livrent à l'enseignement du droit.

45. Autrefois il existait une alliance étroite entre l'*état ecclésiastique* et les fonctions du barreau; pendant plusieurs siècles, après l'institution du parlement, le barreau de Paris ne fut rempli que de prêtres, curés, chanoines de la capitale, officiaux et archidiacres. Le culte des sciences et des lettres s'étant concentré entre les mains du sacerdoce, il est facile de concevoir comment l'étude et la pratique des lois étaient devenues le partage presque exclusif des ministres de la religion. Peu à peu cependant, et vers la fin du cinquième siècle, les membres du clergé furent plus rares au barreau; ils s'en éloignèrent successivement, à l'imitation des autres ecclésiastiques qui se retiraient du parlement; et, quand les progrès des lumières rendirent l'entrée du barreau accessible à plus de concurrens, il n'en resta plus qu'un petit nombre dont la trace se perd dans l'histoire générale de la corporation.

Aujourd'hui, aucun ecclésiastique ne figure sur le tableau de l'ordre, et on s'est demandé s'il y avait incompatibilité entre le sacerdoce et le barreau. Beaucoup de bons esprits sont peu disposés à reconnaître cette incompatibilité; il leur semble qu'à part les curés et les ecclésiastiques qui exercent des fonctions salariées et dont ils font leur *principale occupation*, on ne voyait pas pourquoi on repousserait de l'ordre les autres membres du clergé dès qu'on ne trouve, ni dans leurs rapports avec la loi civile, ni dans les prescriptions de la loi religieuse, des incompatibilités qui soient de nature à motiver leur exclusion. N'a-t-on pas droit d'attendre d'eux des mœurs pures et un esprit cultivé? Les nobles habitudes de leur ministère sont-elles faites pour contrarier la nouvelle mission à laquelle ils veulent se consacrer? Toutefois ces considérations n'ont pas été accueillies par le conseil de discipline des avocats de la cour royale de Paris; car on sait que l'abbé Lacordaire a vainement sollicité, en 1832, son inscription sur le tableau de l'ordre.

ART. 5. — *Droits et devoirs des avocats.*

46. La profession d'avocat ne donne plus, comme autrefois, la noblesse, et n'exempte plus des charges publiques.

Parmi les droits les plus anciens et les plus importans du barreau, on a toujours compté la faculté qui était reconnue aux avocats de porter partout où bon leur semblait le secours de leurs talens et de leurs lumières : « Un grand privilége, attaché à la profession de l'homme de loi, dit M. Merlin, c'est cette liberté qu'il a de l'exercer quand il lui plaît et où il lui plaît... L'avocat a le globe pour territoire » (*Rép.*, v° Avocat).

Sous l'empire du parlement, cette précieuse indépendance des membres du barreau existait dans sa plénitude; il suffisait à l'avocat qui voulait plaider hors du ressort auquel il était attaché de se munir d'un certificat du bâtonnier de son ordre; ce certificat, qu'on appelait *exeat*, n'était jamais refusé; il n'avait pas d'autre but que de constater la qualité de celui qui se présentait devant un tribunal étranger pour y exercer le ministère de la défense.

47. Le décret de 1810 commença par déroger aux anciens principes en astreignant les

avocats qui voulaient plaider hors du département de leur tribunal à se munir d'une *permission* du ministre de la justice (art. 10). Cette précaution déjà excessive ne suffit pas au gouvernement de la restauration; l'ordonnance de 1822 exigea, indépendamment de l'autorisation du garde-des-sceaux, l'avis favorable du conseil de discipline et l'agrément du premier président. Une telle disposition, gênante pour la défense qu'elle entravait, injurieuse pour les avocats qu'elle plaçait sous le coup d'une sorte de suspicion, dangereuse pour le pouvoir qu'elle rendait responsable du préjudice dont se plaignaient les justiciables, ne pouvait subsister; aussi fut-elle l'objet d'attaques vives et constantes de la part du barreau; l'ordre saisit toutes les occasions de réclamer l'abolition d'une mesure qui n'était qu'une insulte gratuite faite à ses membres.

L'ordonnance du 27 août 1830 donna satisfaction à ces justes remontrances; l'art. 4 est ainsi conçu : « A compter de la publication de la présente ordonnance, tout avocat *inscrit au tableau* pourra plaider devant toutes les cours royales et tous les tribunaux du royaume, sans avoir besoin d'aucune autorisation, sauf les dispositions de l'art. 295 C. inst. cr. »

48. Cette disposition, comme ses termes précis le démontrent, ne peut s'appliquer aux avocats stagiaires.

49. En général, c'est aux avocats seuls qu'appartient le droit de plaider les causes portées aux audiences des cours royales et des tribunaux de première instance (art. 1er, et 3 du décret du 2 juill. 1812). Cependant l'art. 86 C. pr. a apporté une dérogation à ce principe en permettant aux juges, procureurs-généraux, avocats-généraux, procureurs du roi et substituts des procureurs-généraux et du roi, de plaider devant tous les tribunaux leurs causes personnelles, celles de leurs femmes, parens ou alliés en ligne directe.

50. Une autre exception a été établie en faveur des *avoués*, pour certaines affaires, dans les cours et tribunaux où il existe un nombre suffisant d'avocats inscrits au tableau, et pour toutes espèces d'affaires, dans les résidences où le nombre des avocats ne suffit pas pour l'expédition des affaires (décret du 2 juillet 1812; ordonn. de 1822; ordonnance du 27 fév. 1822). — Du reste, cette question a soulevé une longue et grave controverse, qui existe encore aujourd'hui. — V. Avoués.

51. Il est d'usage au barreau que les avocats plaident debout et couverts; ils se découvrent seulement lorsqu'ils prennent des conclusions ou lisent des pièces du procès.

L'origine de cette dernière coutume vient de ce qu'autrefois la lecture des conclusions et des pièces se faisait par les procureurs auxquels n'appartenait pas le droit de se couvrir en parlant devant le juge. La multiplicité des affaires et la nécessité d'expédier les causes ne permettant pas aux avoués d'assister réellement les avocats dans leurs plaidoiries, ceux-ci ont réuni ces doubles fonctions sous la condition toutefois imposée aux procureurs (Boucher d'Argis, ch. XIII).

Le décret de 1810 contenait une disposition expresse sur ce point; l'ordonnance de 1822 ne l'a pas rappelée; mais on peut dire qu'elle l'a consacrée par son art. 45, *en maintenant* d'une manière générale *tous les usages observés dans le barreau.*

52. On sait que, sous l'ancien régime, les fonctions du barreau et certaines fonctions de la magistrature ont été long-temps confondues ensemble; il arrivait souvent que les avocats du roi au parlement et autres justices royales étaient choisis parmi les avocats et continuaient néanmoins à exercer leur ministère pour les parties; peu à peu cet usage est tombé en désuétude; mais le corps des avocats n'en était pas moins resté en grand honneur auprès de la magistrature; le droit de siéger sur les fleurs-de-lis, de donner parfois des conseils à la cour, de juger même certaines contestations, était attribué par un usage constant aux avocats anciens et renommés.

Notre législation, conformément à ces principes honorables pour la magistrature et pour le barreau, a déterminé les cas dans lesquels les avocats peuvent être appelés à compléter le nombre des juges d'un tribunal; indépendamment des membres du barreau, qui sont investis (en province), de la qualité permanente de *juges suppléans*, tout avocat peut être admis, suivant les circonstances, à l'exercice temporaire de la judicature. — V. *infrà*, n° 67.

53. L'obligation de défendre d'office les accusés est un des devoirs que la législation actuelle impose aux membres du barreau; l'art. 40 de l'ordonnance de 1822 dispose que nul avocat nommé pour la défense d'un ac-

cusé ne pourra refuser son ministère sans faire approuver ses motifs d'excuse ou d'empêchement par les cours d'assises, qui prononceront, en cas de résistance, l'une des peines disciplinaires déterminées par la loi.

Cette disposition est une de celles qui contrarient le plus vivement les priviléges et la dignité du barreau; quelque sacré que soit l'intérêt de la défense, quelque impérieuses que soient ses nécessités, on s'est demandé souvent si cette précieuse garantie devait aller jusqu'à violenter la conscience et la liberté d'action de ceux qui se livrent à la profession d'avocat.

Est-ce un office qu'exerce le défenseur? son titre est-il une concession du pouvoir? est-il fonctionnaire public? S'il ne l'est pas, qui peut l'empêcher d'accorder ou de refuser librement son ministère? de quel droit le rendre comptable, vis-à-vis d'une autorité étrangère, des déterminations de sa volonté?

Les principes tyranniques que l'empire et la restauration ont successivement consacrés à cet égard sont loin de répondre aux anciennes traditions du barreau; on reconnaissait alors presque unanimement que l'autorité ne pouvait se permettre de contraindre la pensée et la parole. « Cette seule idée était *trop révoltante*, disaient les auteurs, pour qu'on pût s'arrêter long-temps à un préjugé pareil » (*Encyclopédie méthodique*, v° Avocat). « Suivant Ferrière, l'entière indépendance qui est inséparable de la profession d'avocat, la rend entièrement libre et fait qu'on ne peut pas forcer un avocat à prêter son ministère » (*Dictionnaire de droit*, v° Avocat, p. 137).

Que chaque membre du barreau soit tenu de rendre compte au conseil de l'ordre des motifs qui lui interdisent l'accomplissement d'un devoir d'humanité, cela se conçoit; il est naturel que ceux qui font partie d'une corporation soumettent à ceux qui sont constitués les gardiens des droits et des obligations de tous les raisons de leur conduite; mais comment admettre qu'une cour d'assises puisse s'attribuer le droit de fouiller dans la conscience d'un avocat, et de lui demander compte de ses scrupules, de ses répugnances et de ses refus?

Il est à regretter que ces considérations n'aient pas produit sur le gouvernement l'effet qu'on devait en attendre; loin de là, il semble qu'on ait voulu, par de nouvelles exigences, sanctionner plus rigoureusement les dispositions de l'art. 41 de l'ordonn. de 1822. Il est fâcheux d'avoir à citer l'ordonnance du 1er avril 1835, qui a étendu à la cour des pairs (juridiction exceptionnelle, étrangère aux avocats attachés aux cours du royaume) les pouvoirs déjà si exorbitans introduits en faveur des cours d'assises, et qui a porté ainsi une nouvelle atteinte à l'indépendance du barreau.

Mais, sauf le cas où il s'agit d'affaires soumises au jury, c'est-à-dire d'*affaires criminelles ordinaires*, c'est par les conseils de discipline que l'avocat doit faire approuver les motifs de son refus.

C'est ce qui a été décidé par la cour de cassation, relativement à une affaire portée devant un conseil de guerre (13 juill. 1825. S.-V. 25. 1. 418. D. P. 25. 1. 232).

54. En *matière civile*, on sent qu'il était impossible d'assujettir les membres du barreau à l'accomplissement forcé de leurs fonctions, ou à l'obligation de rendre compte à qui que ce fût de leur refus d'accepter des causes; soumettre la décision émanée de leur conscience à l'appréciation d'une autorité quelconque, même du conseil de discipline de l'ordre, ce serait violenter leur liberté et réduire à n'être qu'un vain mot l'indépendance de l'avocat. Le fait d'avoir conseillé le procès ou d'avoir été commis par le bâtonnier de l'ordre, ne saurait motiver une exception au principe qui laisse les avocats juges souverains, dans les causes civiles, de la question de savoir s'ils doivent ou non accepter le mandat qu'on leur offre (Riom, 11 juill. 1828. S.-V. 28. 2. 233; D. P. 28. 2. 204).

La liberté de l'avocat est tellement nécessaire à ses fonctions et tellement inviolable quand la loi, dans un intérêt de haute moralité, n'y a pas porté une atteinte expresse, que nous ne reconnaissons pas au conseil de discipline le droit de connaître du refus que ferait un avocat d'accepter une cause *civile*, sur la désignation faite d'office même par un tribunal, en faveur d'une partie qui ne trouverait point de défenseur. Nous ne pensons pas qu'en pareille matière, l'intérêt qui est en cause mérite qu'on exerce une sorte de contrainte sur le libre arbitre des membres du barreau; le devoir de l'avocat ne devient réellement obligatoire que lorsqu'il s'agit d'accusés et d'affaires criminelles. — V. Défense.

Nous devons ajouter toutefois que notre législation a déterminé plusieurs cas spéciaux où le ministère des avocats est formellement requis, et ne peut dès lors être considéré comme entièrement facultatif. C'est lorsqu'ils sont désignés pour donner des avis et des consultations dans les matières qui concernent les mineurs (art. 467 C. civ.); les communes ou les établissemens publics (lois des 7 messid. an IX, art. 11, 12 et 13; — 21 frim. an XII); les militaires en activité (6 brum. an V, art. 1er), et les indigens (décret 14 déc. 1810, art. 24). Ils ne peuvent s'abstenir qu'en faisant approuver leur refus par le conseil de discipline.

55. Pour rester fidèles à leur serment et aux règles de l'honneur, les avocats ne doivent soumettre aux tribunaux les causes qui leur sont confiées, qu'autant qu'elles leur paraissent justes et bien fondées. Tel est leur devoir à cet égard, qu'il implique le droit d'abandonner une cause qu'ils ont pu trouver juste d'abord, mais qu'un examen plus approfondi leur a fait reconnaître mal fondée (Cass., 6 juill. 1813. S.-V. 13. 1. 419; D. A. 4. 609).

Le bon sens et l'équité veulent néanmoins que le devoir imposé aux avocats de ne prêter leur ministère qu'aux intérêts honnêtes et justes de leurs cliens ne puisse aller jusqu'à compromettre ces intérêts par un refus tardif, ou par l'effet de leur négligence. S'ils devenaient ainsi la cause de quelque préjudice, ils seraient tenus de le réparer, et leur droit de libre examen ne saurait être une excuse suffisante pour les affranchir de toute responsabilité (même arrêt).

Il arrive malheureusement, dans la pratique, que des membres du barreau mettent en oubli les préceptes conservateurs de la dignité de la profession. Au lieu d'apporter une sorte de réserve craintive dans l'acceptation des causes qui leur sont présentées, ils saisissent avec une avidité sans bornes et sans mesure toutes les occasions de produire leur nom et de satisfaire à des sentimens peu honorables. Indulgens à l'excès pour leurs cliens et pour eux-mêmes, ils s'abandonnent légèrement à des allégations qui ne méritent pas leur confiance; puis ils cherchent ensuite à s'abuser et à s'entretenir dans une erreur favorable à leurs propres intérêts. Loin de se poser aux yeux des parties comme de véritables juges appelés à rendre une première et solennelle décision, ils s'identifient dès l'abord avec les préjugés, les haines, l'aveuglement, les passions diverses de ceux qui s'adressent à eux; sans prendre la peine d'un examen sérieux, ils font de la cause d'autrui leur propre cause; ce que leur client dit, ils le disent; ce qu'il a fait, ils l'auraient fait; dans leur cabinet comme à l'audience, ils abdiquent le noble rôle de conseils et de défenseurs, pour plier leur intelligence et leur talent aux capricieuses inspirations de ceux qui les emploient. Telle n'est pas la mission du véritable avocat, et on ne saurait trop prémunir le barreau contre ces entraînemens d'une conscience trop faible et trop facile.

Il se rencontre sans doute des cas d'exception où il n'est pas possible à l'avocat le plus scrupuleux de se faire une conviction prompte et certaine; il a droit d'hésiter quelquefois; il a besoin d'attendre l'heure du débat et de s'associer aux efforts de la justice pour pénétrer la vérité; quelquefois aussi il est trompé par le client, qui ne lui révèle qu'une partie des faits, qu'une face de l'affaire; et c'est là une des douleurs de notre profession. Mais que ces erreurs ne soient jamais volontaires, et qu'une coupable complaisance n'y prenne jamais part!

56. Que l'avocat qui respecte sa personne et sa profession se garde aussi de cette habileté équivoque qui consiste à dénaturer les faits, à voiler ou à dissimuler certaines vérités; qu'en revêtant d'une forme heureuse ou brillante la cause qui lui est confiée, il n'aille jamais jusqu'à colorer sciemment un mensonge et à tromper la justice; qu'il montre le premier son respect pour les lois et les organes chargés de les appliquer en ne luttant pas contre des principes dont l'évidence a été irrévocablement et définitivement démontrée; qu'il prenne au sérieux, dans tous les cas, sa qualité de conseil, son rôle de défenseur et l'usage de sa plume et de sa parole.

Si l'avocat se trouve placé dans une de ces circonstances délicates et impérieuses où son ministère n'est pas libre; s'il reçoit d'office, par exemple, la mission de défendre un accusé, il doit se souvenir toujours que l'accomplissement de ce devoir d'humanité ne l'oblige en aucune façon à simuler une conviction qu'il n'a pas, ou à feindre une crédulité qu'il ne peut conserver au grand jour des débats. Qu'il prête à l'innocence, quand il est convaincu lui-même, l'appui de sa croyance

et d'une chaleur sincère; mais qu'il mesure ses paroles et son genre de défense à l'opinion plus ou moins favorable qu'il s'est faite de l'accusé et de la cause. S'il n'a pas la consolation de pouvoir exprimer en son nom personnel des doutes ou une conviction qui repoussent l'accusation, qu'il se contente de mettre au service de son client son expérience et son habileté pour atténuer le malheur de sa position; qu'il fasse ressortir les circonstances qui atténuent le fait et allègent la culpabilité! qu'il se persuade enfin qu'en assistant un accusé qu'il croit coupable, il n'est jamais autorisé à faire taire sa conscience et à renier son propre jugement.

57. La doctrine que nous émettons sur les scrupules et la franchise qui conviennent à l'avocat n'est malheureusement pas partagée dans toute son étendue par l'unanimité des hommes dont l'opinion fait autorité en pareille matière. La rigueur salutaire des principes a effrayé de graves esprits; on a cru possible d'interpréter la règle, et on a jugé nécessaire de prémunir les membres du barreau contre des terreurs exagérées. C'est ainsi qu'un de nos plus éloquens magistrats, M. Romiguière, procureur-général à Toulouse, examinant, dans un discours solennel de rentrée, comment il fallait comprendre la sincérité et la réserve de l'avocat, s'est exprimé en ces termes:

« Le barreau est un champ clos; la plaidoirie est un duel où, sans violer les lois de l'honneur et de la loyauté, on peut profiter de leurs avantages, employer les finesses de l'esprit sans les altérer; revêtir les faits d'une couleur favorable sans les fausser; écarter l'application d'un principe incommode, profiter surtout des controverses des docteurs, et des incertitudes, des variations de la jurisprudence. Aussi avons-nous vu le législateur français s'approprier et repousser tour à tour, enfin répudier pour toujours cette disposition du droit romain qui, confondant l'avocat et la partie, exigeait du premier le serment formel de ne jamais défendre une cause qu'il ne croirait pas juste en son ame et conscience. A quoi tendait cette impérieuse et tyrannique exigence? sans effet pour l'homme corrompu, inutile pour l'avocat pénétré de la sainteté de son sacerdoce, elle jetait le trouble dans les ames excessivement timorées. Fallait-il laisser sans défense l'accusé coupable, alors que plus est grave l'accusation, plus la loi lui permet un défenseur? ou ne fallait-il lui prêter qu'un perfide secours, et ne l'assister que pour se constituer, par un silence sinistre, son plus cruel accusateur? Fallait-il qu'en matière civile, l'avocat exagérant le scrupule, outrant la crainte du parjure, n'écoutât que ses propres préventions sur des faits incertains, que sa propre science sur des questions controversées, et repoussât un client qui comprendrait autrement que lui la clause du contrat ou une question qu'il croirait être résolue contre la jurisprudence établie?» (D. P. 34. 3. 1)

Nous ne pouvons nous empêcher de protester contre cette théorie, malgré la pratique qu'elle a reçue trop souvent et l'appui que lui prêtent un beau caractère et un grand talent. S'il est possible à quelques intelligences fortes, sûres et maîtresses d'elles-mêmes, de ne point dépasser les justes limites et de n'offenser ni l'honneur ni la vérité, en appelant, avec une grande adresse, la faveur du public et des juges sur la cause qu'ils défendent, pour la plupart la mesure est impossible à garder. Conseiller l'emploi des *finesses de l'esprit*, c'est autoriser à peu près le mensonge et la fausseté. Ces exhortations ne sont pas celles qui conviennent au barreau; elles ne sauraient avoir pour lui que des dangers. Il faut au contraire répéter à ses membres que la justice est la divinité qu'ils servent, la vérité le moyen, la loyauté le devoir, et que le succès ne doit pas être pour l'avocat, homme de bien, le but unique où tendent ses efforts. Loin de s'applaudir du silence que garde la législation actuelle sur l'engagement que prenaient jadis les avocats, de ne défendre que des causes justes et honnêtes à leurs yeux, il faudrait le déplorer hautement si on arrivait forcément à cette conclusion, que le devoir a cessé avec la formule du serment: si cette formule a été retranchée de la loi, il ne faut point qu'elle soit arrachée de nos consciences. Il nous semble, en effet, que ce devoir a subsisté dans tous les temps, et qu'il est aujourd'hui aussi sacré qu'il l'a jamais été. Prétendre qu'un avocat est excusable de se *passionner* pour une cause dont il sent la faiblesse, et cela dans l'intérêt du droit de défense, c'est réduire la profession la plus digne à un métier de mercenaire; c'est dégrader l'avocat en le transformant en un véritable instrument, docile sous la main qui l'emploie. Soutenir que dans une affaire civile, l'opinion

du client doit déterminer son conseil à accepter la mission de la défense, et permettre à celui-ci de se retrancher derrière une interprétation erronée du client, c'est enlever à l'avocat la plus belle partie de son ministère, celle d'appréciateur, en fait et en droit, des intérêts qui lui sont confiés. Et ne craignons pas, en proclamant ces principes, d'en voir exagérer la rigueur; redoutons bien plutôt de les voir affaiblis ou éteints par les capitulations des consciences.

58. A côté de cette vertu et comme son complément s'en place une autre, c'est le courage de ses convictions. Il faut que l'avocat sache résister au pouvoir qui s'égare, à l'opinion qui se produit, et aux injustes exigences et au despotisme des partis. « Laissons, disais-je à la rentrée des conférences de 1835, des sophistes ambitieux ériger l'impopularité en système; mais n'érigeons point la popularité en idole. Le bon citoyen ne doit ni rechercher ni fuir la popularité; il lui suffit de la mériter; car, s'il est doux d'obtenir le suffrage de ses contemporains, le premier suffrage à conquérir est celui de sa conscience. Pour cela, ne soyons jamais que du parti de la justice et de la loi. Les uns nous accuseront de faiblesse et de servilité; les autres affecteront de voir en nous des amis du désordre. Laissons dire, et, sous le feu croisé de ces reproches contradictoires, faisons notre devoir avec une noble indépendance.

» J'ajouterai que rien ne serait plus opposé à cette indépendance que de nous laisser dicter, soit par ceux dont nous acceptons la défense, soit par d'autres, des paroles contraires à nos convictions et à nos devoirs. L'avocat qui se placerait ainsi en servage montrerait qu'il ne comprend ni sa dignité d'homme, ni le caractère de sa profession. Il s'avilirait aux yeux même de ceux qui en feraient l'instrument de leurs idées ou de leurs passions. Mieux vaudraient encore leurs outrages que leur tyrannie. »

59. La conviction qui inspire l'avocat, et l'indépendance de pensées et d'expressions qui appartiennent à sa profession, l'autorisent à dire devant les tribunaux tout ce que nécessite la défense dont il est chargé. Cette prérogative néanmoins a des bornes qu'elle ne doit pas franchir. Ainsi l'art. 43 de l'ord. de 1822 défend à l'avocat toute attaque, soit dans ses plaidoiries, soit dans ses écrits, contre la religion, les principes de la monarchie, la Charte, les lois du royaume et les autorités établies. Une contravention de cette nature peut être immédiatement réprimée, sur les conclusions du ministère public, par le tribunal saisi de l'affaire, lequel peut prononcer l'une des peines prescrites par l'art. 18, sans préjudice des poursuites extraordinaires s'il y a lieu. — V. *infrà*, n° 108.

La cour de cassation a consacré ce principe, en 1834, dans la conspiration *dite des vingt-sept*, en décidant que le privilége attaché à la qualité de défenseur ne pouvait aller jusque là, qu'il lui soit permis de dire publiquement, d'un acte d'accusation, que c'était l'*œuvre d'un faussaire*, bien que dans la rédaction de cet acte le procureur-général eût altéré ou tronqué par erreur un passage d'un écrit émané d'un des accusés (25 janv. 1834. S.-V. 34. 1. 84; D. P. 34. 1. 90).

60. Il ne suffit pas à l'avocat de respecter dans ses discours et dans ses écrits les institutions de son pays, ses lois et ceux qui en sont constitués les organes; c'est aussi un devoir pour lui de se garder avec soin de l'injure et de la diffamation vis-à-vis de la partie adverse ou de ses représentans. Il est nécessaire que la sagesse du défenseur dépouille les explications du client de tout ce qu'elles ont de trop vif et de trop acerbe; que toute expression de haine et de colère soit proscrite de son langage; que l'énergie de sa parole, toute indispensable qu'elle soit pour caractériser les faits, ne dégénère jamais en violences et en provocations. Trop souvent il importe au besoin d'une cause que des circonstances graves et pénibles soient livrées à la publicité; l'honneur et la réputation des parties se trouvent fréquemment engagés dans de tristes débats; il convient aux avocats d'atténuer, dans la forme, le malheur de semblables révélations. C'est une satisfaction peu digne de leur mission auprès de la justice, que celle qui consiste à flétrir et à accabler sans nécessité la partie qui leur est opposée: les exagérations, les sarcasmes, les outrages, retombent sur ceux qui les emploient. — La cour royale de Rouen a proclamé ces principes, en décidant que l'avocat ne doit pas, même sur l'invitation de son client, plaider des faits diffamatoires, étrangers à la cause, et que, dans tous les cas, il est de son devoir de prévenir le client des conséquences graves auxquelles peut l'exposer un pareil système de défense (7 mars 1835. S.-V. 35. 2. 211; D. P. 35. 2. 82).

L'expérience de tous les temps a prouvé qu'une modération ferme et soutenue faisait plus d'impression sur les juges que les écarts audacieux de la plus bouillante éloquence. Il y a profit pour la partie et honneur pour l'avocat à se maintenir dans les limites tracées par les convenances. Les membres du barreau surtout ne peuvent qu'ajouter par là à leur considération ; ils montrent ainsi que leur raison seule est intéressée dans le procès, et ils ne donnent pas au public le spectacle toujours étrange et presque honteux d'hommes dont l'ardeur et l'animosité ne connaissent pas de bornes, sauf à s'éteindre ensuite avec le rôle qu'ils ont rempli.

D'ailleurs l'obligation imposée aux avocats de ménager leurs adversaires et les plaideurs n'est pas dépourvue de toute sanction ; l'action en réparation civile, la plainte devant le conseil de l'ordre, et au besoin devant les tribunaux, sont ouvertes à quiconque se trouve lésé par l'abus que fait de son droit un membre du barreau.

Il existe toutefois certaines restrictions dans la manière dont la réparation peut être poursuivie devant les tribunaux. Ainsi, la personne qui aurait été injuriée ou diffamée par un avocat, dans ses écrits ou dans ses plaidoiries, serait non recevable à lui intenter une action séparée, soit devant un tribunal de simple police, soit devant un tribunal correctionnel autre que celui saisi de l'affaire; elle devrait s'adresser immédiatement aux juges qui ont connu du procès, eux seuls seraient compétens pour statuer sur la réclamation. Cette doctrine, qui ressort expressément de la loi du 17 mai 1819 (art. 23) et de l'art. 17 de l'ord. de 1822, est parfaitement juste; car c'est au tribunal qui a suivi les débats durant lesquels se sont agitées toutes les discussions, qu'il appartient d'apprécier à quel point les limites ont été dépassées, et de distinguer ce qui était une nécessité de la cause d'avec ce qui serait l'œuvre de la violence et de la passion (Daviel, Carré, p. 424 ; Merlin, v° Avocat). Si les faits diffamatoires sont étrangers à la cause, ils peuvent donner ouverture, soit à l'action publique, soit à l'action civile des parties, lorsqu'elle leur a été réservée par les tribunaux, et, dans tous les cas, à l'action civile des tiers (l. 17 mai 1819, art. 23, § 4). — V. l'arrêt ci-dessus de la cour de Rouen.

Il a été jugé que des témoins injuriés ou diffamés dans un écrit distribué par un membre du barreau, pour la défense d'un accusé traduit aux assises, étaient recevables à intenter une action en réparation devant un tribunal correctionnel, bien qu'ils eussent gardé le silence devant la cour. Cette décision est fondée sur le motif, qu'on ne peut considérer de pareils écrits comme ayant le caractère d'*écrits produits devant les tribunaux*, dans le sens de l'art. 23 de la loi du 17 mai 1819. On a pensé avec raison que des imprimés de cette nature ne faisaient pas réellement partie du procès, et ne devaient pas nécessairement être déférés à l'appréciation des cours d'assises, puisqu'aux termes de la loi, la connaissance de semblables documens est interdite aux jurés, et que leur conviction ne peut se former que sur ce qu'ils ont vu et entendu dans les débats (Cass., 11 août 1820. D. A. 4. 573).

61. L'avocat qui a signé et publié pour sa partie un écrit réputé injurieux ou diffamatoire ne peut dégager sa propre responsabilité en soutenant et en prouvant qu'il n'a rien avancé sans l'agrément, l'autorisation ou même la prescription expresse de son client. Dans l'intérêt de la morale et de l'équité, il importe que celui qui a prêté son autorité et son nom à la publication de faits calomnieux, ne puisse se mettre à couvert derrière la responsabilité d'autrui. C'est un droit pour l'offensé d'exiger une réparation directe de celui qui est l'auteur public du dommage qu'il a souffert; c'est un devoir pour tout citoyen de rendre compte personnellement des écarts auxquels il se laisse entraîner, soit en paroles, soit en actions.

Nous n'hésitons pas à ajouter qu'il siérait mal aux membres du barreau de revendiquer l'impunité en pareille matière ; le droit de défense et de franchise ne peut jamais dépasser la limite où commencent l'injure et la diffamation. S'il y a du courage quelquefois à se mettre au-dessus des considérations vulgaires pour rendre un triste hommage à la vérité, il n'y a jamais que faiblesse et lâcheté dans l'usage que l'on fait de la calomnie, sciemment et en connaissance de cause. L'idée de la responsabilité doit rappeler sans cesse à l'avocat qu'il ne doit accepter qu'avec une prudente réserve, et ne produire qu'avec une extrême circonspection les allégations accusatrices de ses cliens (Voy. l'arrêt ci-dessus cité de la cour de Rouen).

Il était de principe, sous l'ancien droit, que l'abus fait par un avocat de son ministère pouvait donner lieu à une prise à partie, et lui faire encourir non seulement des dommages-intérêts, mais encore des peines, et même, comme le dit Dareau, des *peines infamantes* (Merlin, *Rép.*, v° Avocat, § 8. — V. cependant Paris, 23 prair. an XIII. S.-V. 7. 2. 800. D. A. 4. 600).

62. Il arrive souvent que les avocats énoncent des faits ou révèlent des circonstances dont l'influence peut être décisive sur le fond du procès. Quelle doit être, aux yeux de la justice, la valeur de ces sortes de déclarations ou aveux? On reconnaît généralement que l'avocat, assisté de l'avoué, représente la partie, et que dès lors l'aveu qu'il peut faire dans sa plaidoirie est censé fait par la partie elle-même tant qu'il n'y a pas désaveu. La jurisprudence a décidé, conformément à cette opinion, qu'il n'y a pas contravention à la loi lorsque les juges, sur le motif d'un tel aveu, déclarent le fait suffisamment justifié (Cass., 16 mars 1814. S.-V. 14. 1. 296; D. A. 5. 112). Cependant cette doctrine est controversée. — V. Aveu.

S'il y a lieu à désaveu, il faut qu'il soit formé sur-le-champ par la partie ou par l'avoué, qui sont censés présens à l'audience. Le silence qu'ils garderaient équivaudrait à une confirmation. Si la partie adverse croit avoir à réclamer, elle est tenue également de le faire sur-le-champ, sinon elle n'est plus recevable à se plaindre (V. arrêt du 14 février 1759). — V. Désaveu.

63. De ce que l'avocat représente la partie et peut faire, dans son intérêt, telles ou telles déclarations, il résulte que le dol de l'avocat, comme celui de la partie elle-même, peut déterminer la rescision du jugement, si c'est par l'emploi d'un moyen frauduleux que la décision a été obtenue : ainsi il a été jugé qu'une assertion mensongère avancée sciemment par un avocat, et décisive au procès, devait être réputée le dol de la partie, et comme telle donner ouverture à la requête civile (Bruxelles, 23 juill. 1810. S.-V. 14. 2. 404. — D. A. 11. 601. — V. Peyreau, t. 1, p. 693; Carré, t. 2, p. 107). — V. Requête civile.

La cour royale de Rennes a décidé toutefois que les tribunaux ne devaient pas donner acte d'une déclaration faite verbalement et à l'audience par l'avocat d'une partie (13 janv. 1826. D. P. 26. 2. 188).

64. Les avocats sont appelés par leur ministère à devenir dépositaires de secrets qui intéressent la fortune, l'honneur et quelquefois la vie des citoyens. Conseils des familles, il leur est donné de connaître les détails les plus cachés de la vie privée; défenseurs des accusés, il leur appartient de pénétrer dans la partie la plus intime de la conscience de l'homme, et de recevoir souvent de solennelles et terribles révélations : la confiance nécessaire, qui leur est ainsi témoignée dans un grand nombre de circonstances, fait un devoir aux membres du barreau de la discrétion la plus absolue; leur cabinet, comme le confessional du prêtre, ne doit jamais rendre à personne les paroles mystérieuses qui s'y prononcent. Ce devoir est tellement rigoureux, et nous le regardons comme tellement inhérent à la profession, qu'il nous semble constituer un droit exceptionnel et sacré qui doit prévaloir sur tous les autres : ni l'intérêt privé d'un tiers, quelque pressant qu'il soit, ni l'intérêt général de la société, ne pourraient justifier une atteinte portée à l'inviolabilité du secret.

Cette règle est aussi ancienne que la profession; elle a été consacrée par l'ancienne jurisprudence qui a déchargé notamment un avocat, dont une personne avait réclamé les conseils à l'occasion d'un dépôt qu'elle avait reçu, et contre lequel on avait conclu à ce qu'il fût tenu de déclarer le nom du dépositaire ou à payer la somme formant l'objet du dépôt (27 janv. 1728. Merlin, *Répert.*, v° Avocat, § 2).

Il a été jugé également, sous la législation actuelle, que les avocats rentrent dans la catégorie des personnes qui, dépositaires par état ou par profession des secrets qu'on leur confie, ne peuvent les révéler; qu'en conséquence un avocat appelé, dans un procès criminel, pour déposer sur un fait, peut en être dispensé sur son refus de le faire, et par le motif que ce fait n'est parvenu à sa connaissance qu'à raison de son ministère (Rouen, 9 juin 1825. D. P. 26. 2. 70). Il a été décidé, en outre, que l'avocat peut, avant de prêter serment et sans que cela puisse être considéré et puni comme un refus, déclarer qu'il ne se croit pas obligé de divulguer comme témoin les faits qui lui ont été confiés en qualité d'avocat (C. pén. 378. — 20 janv. 1826. S.-V. 27. 1. 76; D. P. 26. 1. 114; — Rouen, 7 mars 1835. S.-V. 35. 2. 211; D. P. 35. 2. 82).

A la vérité, les personnes énumérées dans

l'art. 378 C. pén. ne sont pas dispensées de faire à la justice la révélation des faits venus à leur connaissance autrement que dans l'exercice de leur profession, lorsqu'elles sont entendues comme *témoins* en matière criminelle, et que leurs dépositions sont jugées nécessaires pour parvenir à la découverte de la vérité. Les avocats peuvent-ils être tenus à la même obligation? La cour de cassation a consacré l'affirmative (14 sept. 1827. S.-V. 28. 1. 391; D. P. 27. 1. 495. — V. cependant un arrêt de la même cour, du 23 juill. 1830. D. P. 30. 1. 321; S.-V. 30. 1. 290).

Des auteurs recommandables ont pensé que le privilége accordé aux membres du barreau de refuser à la justice les explications qu'elle a intérêt à leur demander avait quelque chose d'exorbitant et de peu rationnel. L'obligation d'éclairer les tribunaux et de leur faciliter la recherche et la découverte de la vérité est à leurs yeux une de ces règles dont nul ne peut se dispenser; discret et réservé vis-à-vis de tous, l'avocat ne saurait, selon eux, garder la même attitude quand il se trouve en présence de la justice; alors l'intérêt public doit l'emporter; devant lui disparaissent les considérations privées, et doivent se taire les scrupules et la fausse délicatesse de l'homme (Merlin, v° Avocat; Legraverend, t. 1er, p. 235 et 237). On s'est demandé au moins s'il ne serait pas juste de faire une distinction entre les affaires criminelles et les affaires civiles; dans le premier cas on peut concevoir que le besoin sacré de la défense justifie certaines exceptions; mais les mêmes motifs existent-ils au même degré lorsque des intérêts purement civils sont en question (Carré, art. 222, p. 456, note 30)?

Nous croyons, avec MM. Carnot et Favard, que l'inviolabilité absolue du secret est impérieusement réclamée par les nécessités d'une défense libre et complète; qu'il faut craindre de forcer le sanctuaire de la conscience et de briser les liens intimes et presque religieux qui unissent la partie à son défenseur. Que deviendrait la dignité de l'avocat si, après avoir obtenu du client des témoignages solennels d'une confiance sans bornes, il se voyait contraint plus tard à se faire le dénonciateur ou du moins le révélateur des secrets surpris ou arrachés à l'expansion d'un infortuné? Les tribunaux, appréciateurs de l'urgence et de l'importance de semblables déclarations, pourraient-ils tout pénétrer, et dépendrait-il d'eux de rassurer la conscience de l'avocat? Quelle serait, d'un autre côté, la situation des accusés, de tous les plaideurs? Comment concilier les exigences de leur défense et l'abandon forcé qu'ils doivent avoir avec leurs défenseurs, avec cette perspective d'une révélation possible? L'idée de l'avocat et du témoin réunis dans la même personne n'a-t-elle pas une apparence monstrueuse? Nous repoussons également la distinction qu'on voudrait faire entre les matières civiles et les matières criminelles; au nom du droit de défense, de l'indépendance et de l'honneur du barreau, nous n'hésitons pas à revendiquer pour l'avocat, dans toutes les circonstances qui se rattachent à l'exercice du ministère, le privilége du silence.

Il est évident que le secret cesse d'être obligatoire lorsque les explications qui intéressent les parties ont lieu, sans précautions aucunes, hors du cabinet, en présence d'étrangers. La confidence alors n'a plus rien de secret; si les convenances interdisent à l'avocat la révélation de ce qui a pu se dire ainsi, les limites étroites dans lesquelles sa profession le condamne à rester ne peuvent être considérées comme dépassées: on ne peut pas dire qu'il ait trahi le secret du cabinet. Il suit de là que si les membres du barreau sont interpellés en justice sur des faits de cette nature, ils peuvent les révéler sans manquer à leur devoir (Rouen, 5 août 1816. S.-V. 16. 2. 384; D. A. 4. 596).

65. Hommes de probité et de confiance, avant tout, les avocats jouissent de certaines immunités qui sont la conséquence de la noblesse de leur profession et de la dignité de leur caractère. Ainsi, de temps immémorial, ils se sont dispensés de l'obligation de donner un récépissé des pièces et titres qui leur sont remis par les parties, ou communiqués par leurs confrères ou par les avoués. Un usage constant a maintenu en leur faveur cette honorable présomption, que leur parole devait inspirer toute confiance, et qu'elle était une garantie suffisante à l'égard de tous.

Il résulte de cette situation particulière, dans laquelle sont placés les membres du barreau, qu'ils ne peuvent être tenus de prêter le serment décisoire qui leur est déféré, pour attester qu'ils ont rendu les pièces à leurs cliens; la simple affirmation qu'ils les ont restituées suffit à leur décharge. — V. Serment.

Il a été décidé néanmoins qu'un avocat qui demandait judiciairement le paiement de ses honoraires rentrait par là même sous l'empire du droit commun, et que dès lors le tribunal pouvait le soumettre au serment décisoire sur la restitution des pièces (Aix, 12 mars 1834. S.-V. 34. 2. 377; D. P. 34. 2. 189).

On ne peut qu'applaudir à une pareille décision; elle consacre en effet la discipline du barreau, en ne permettant pas que celui qui se met en état de révolte contre ses réglemens traditionnels, qui flétrissent la conduite de l'avocat qui a recours aux tribunaux pour se faire payer des honoraires, puisse se prévaloir des immunités qui font le plus d'honneur à la profession. — V. *infrà*, n° 70.

66. Le réglement du 28 fév. 1723, reproduit dans l'art. 1er de la loi du 21 oct. 1814, exige que toute impression et publication d'écrits soit précédée de déclaration et de dépôt. Cette formalité, établie dans un intérêt d'ordre et de morale publique, n'est point imposée aux avocats au sujet des mémoires sur procès signés par eux. Même sous la restauration, on a cru devoir accorder cette immunité au droit sacré de la légitime défense, dont ils sont les représentans, et on leur a rendu en même temps la justice qui leur était due, en supposant que, fidèles à leur serment, ils respecteraient spontanément l'ordre public et les lois du pays (21 oct. 1825. S.-V. 26. 1. 260; D. P. 26. 1. 77).

67. Nous avons dit plus haut que les avocats étaient en certains cas les auxiliaires de la magistrature; ils sont appelés, selon l'ordre du tableau et en l'absence des juges suppléans, à remplacer les juges et officiers du ministère public, tant dans les cours royales (même en audience solennelle), que devant les tribunaux de première instance. Ils ne peuvent se refuser à l'accomplissement de ce devoir sans excuse légitime (art. 30 de la loi du 22 vent. an XII; C. pr. art. 118 et 468).

Il est de règle néanmoins que leur nombre, dans le cas où ils sont invités à compléter un tribunal, ne doit jamais excéder celui des juges; le jugement doit constater l'absence ou l'empêchement des juges ou suppléans, et indiquer que l'avocat appelé à siéger était de tous ceux présens à l'audience le plus anciennement inscrit au tableau.

Il importe à la validité des jugemens auxquels les avocats prennent part, qu'ils prêtent le serment exigé des magistrats par la loi du 31 août 1830 (Cass., 22 mars 1831. S.-V. 31. 1. 113; D. P. 31. 1. 154).—Cependant la même cour (8 décem. 1813) avait décidé que, dans un cas pareil, l'avocat n'était pas tenu de prêter le serment prescrit aux fonctionnaires publics, si d'ailleurs il avait prêté celui imposé aux membres de sa corporation (S.-V. 21. 1. 280; D. A. 11. 78).

Lorsque l'avocat siége momentanément comme juge, il est investi de la même puissance que les autres membres du tribunal, soit qu'il concoure à un arrêt ou à un jugement; le même respect est dû à sa personne, et si on méconnaît son caractère, il a droit à la même réparation (M. Dupin, Réquisit. lors de l'arrêt du 22 mars 1831). — V. Juge, Jugement.

Ces droits que confère à l'avocat l'exercice temporaire de la judicature ont pour conséquence certains devoirs dont il ne lui est pas permis de s'écarter sans encourir la responsabilité rigoureuse qui pèse sur les juges. Ainsi un avocat qui, dans l'accomplissement des fonctions de juge, commettrait des prévarications, serait passible des mêmes peines que le magistrat. M. Dupin, portant la parole comme procureur-général devant la chambre des requêtes, a soutenu, le 22 mars 1831, que, dans ce cas, le membre du barreau serait, comme le juge en titre, sujet à la prise à partie et aux peines réservées à la forfaiture et à la prévarication. — V. Prise à partie.

68. Les avocats ne sauraient exiger, comme une des immunités propres au barreau, que des personnes étrangères à la profession, revêtues en même temps qu'eux du caractère d'*arbitres*, vinssent nécessairement et dans tous les cas exercer chez eux leurs fonctions. On a décidé avec raison qu'en pareille matière l'âge seul devait résoudre la question de déférence et qu'il était convenable que le siége du tribunal arbitral fût toujours chez l'arbitre le plus âgé. Égaux en puissance, chargés de la même mission par la confiance de la justice ou le choix des parties, les arbitres ne peuvent établir entre eux des distinctions à raison soit de la profession, soit de la position sociale de leurs collègues; une pareille prétention serait peu conforme aux idées d'indépendance réciproque et d'égalité générale qui règnent aujourd'hui. Cette doctrine a été sanctionnée par le tribunal de commerce de la Seine, à l'occasion du refus fait par un membre du barreau de Paris, quoique le

plus jeune arbitre, de se rendre chez un de ses co-arbitres, sur le motif qu'il était étranger au barreau (27 mars 1834. D. P. 34. 3. 43).

69. D'après les art. 9 de la loi du 20 avril 1810 et 44 de l'ordonn. de 1822, il est enjoint aux cours royales de faire connaître chaque année au garde-des-sceaux ceux des avocats qui se sont fait remarquer par leurs talens et leurs lumières, et surtout par la délicatesse et le désintéressement qui doivent caractériser cette profession.

Cette disposition, actuellement tombée en désuétude, avait des avantages qui auraient dû la faire maintenir; il était bon que les membres du barreau eussent devant les yeux cette perspective encourageante d'un témoignage honorable rendu en leur faveur par la magistrature; cette concurrence à laquelle ils étaient appelés était faite pour entretenir leur activité et leurs vertus; il pouvait être utile également au ministre de la justice, chef du personnel judiciaire, d'être mis au courant d'une manière officielle et authentique des titres que se créaient quelques avocats aux distinctions et aux honneurs dont le gouvernement a la disposition. Il serait à désirer que les cours royales rappelassent sur ce point l'exécution de la loi.

70. *Honoraires.* — La législation et la jurisprudence donnent aux membres du barreau le droit de réclamer des honoraires pour prix de leurs travaux (décret du 14 déc. 1810, art. 43; décret 16 fév. 1811, art. 67, 68, 69, 70, 80, 82, 140.; — Grenoble, 30 juill. 1821. S.-V. 22. 2. 145; D. A. 4. 603). Mais, malgré cette double autorité et l'exemple contraire de quelques-uns des barreaux de France, un usage constant, invariable et presque général, a flétri ceux des avocats qui réclamaient leur salaire en justice; la délicatesse de l'ordre s'est montrée plus sévère que la loi. Il est de police au barreau que celui qui formerait une action contre un client, en paiement d'honoraires, serait dans le cas de la radiation.

Cette antique coutume du barreau, qui s'est conservée intacte jusqu'à nous, a été souvent l'objet de critiques assez vives: d'où vient, a-t-on dit, cette prétention étrange de la part de l'ordre des avocats, d'interdire à ses membres la faculté de réclamer les justes dédommagemens auxquels ils ont pu se créer des droits? A quoi bon cette susceptibilité excessive, qui contrarie les notions les plus simples de l'équité et qui fait exception aux habitudes que la morale, la loi et l'usage autorisent partout ailleurs? Tout travail ne mérite-t-il pas salaire? et la profession d'avocat, même lorsqu'elle est exercée avec le plus de désintéressement et de noblesse, ne se résout-elle pas, en définitive, en un moyen d'existence pour celui qui l'a embrassée? « Ce n'est qu'en France, dit un jurisconsulte anglais, cité par M. Dupin aîné (Lettres sur la profession d'avocat, t. 1er, p. 699), que les avocats ayant conçu, dès l'origine, la ridicule prétention de représenter les anciens patrons de Rome, ont, à leur exemple, érigé en principe que le *patronage de l'avocat* devait être gratuit, et qu'il devait tout au plus se contenter d'*oblations volontaires*, que son client daignerait lui offrir s'il n'était pas tout-à-fait ingrat. Cette manière de voir est à la fois ridicule et injuste. Elle est ridicule, car il est évident que les avocats de France, pas plus que ceux du reste de l'Europe, ne sont la continuation des patriciens de Rome... Il n'y a qu'une vanité ridicule, une fausse idée de grandeur et un préjugé encroûté qui puissent faire penser autrement » (*Manual practice of the Chancery*).

Cette appréciation plus que sévère d'un des points les plus importans de la discipline du barreau français mérite quelques mots de réponse: nous ne disconviendrons pas que l'usage adopté en France ne tienne à une sorte de *préjugé;* il est vrai que la profession d'avocat est exercée dans un but utile à leur fortune par ceux qui s'y livrent; il est vrai qu'il n'y a rien de déshonorant dans la réclamation, par les voies légales, d'une indemnité qui est due; ce sont là assurément des motifs qui ont été jugés suffisans pour déterminer les législateurs et les tribunaux à ouvrir aux avocats une action légale en paiement de leurs honoraires. Mais ne comprend-on pas sur quelles raisons puissantes et sérieuses repose l'honorable *préjugé* du barreau? La convention que ses membres ont faite entre eux, en présence d'une loi tolérante et de leur intérêt personnel et pressant, ne peut avoir qu'une cause réelle et légitime. On a senti qu'il ne fallait jamais, à aucun prix, mettre en face l'un de l'autre et en lutte le défenseur et le client, le dépositaire des secrets de famille et celui qui les lui a livrés; on a pensé qu'il valait mieux, pour la morale

et l'honneur du barreau, que des hommes instruits et laborieux fussent condamnés à travailler gratuitement pour quelques ingrats, que de se dégrader jusqu'à débattre en leur nom des intérêts d'argent. C'est faire injure au barreau, que d'attribuer cette pensée pleine de prévoyance et de réserve à l'irréflexion et à l'orgueil; c'est rendre peu de justice à ses plus nobles inspirations, que de lui reprocher l'excès de sa discrétion et de sa délicatesse. De pareils scrupules n'ont jamais pu être et ne pourront jamais devenir que de salutaires exemples pour toutes les classes de citoyens. Qui sait d'ailleurs si le barreau français, dont la pureté a été de tout temps aussi renommée que les lumières, n'a pas dû à cette retenue qu'il s'imposait une partie de sa splendeur? Combien de réclamations honteuses, de désirs cupides ne sont-ils pas venus se briser, avant d'éclater au jour, contre les réglemens du barreau? Et d'ailleurs ne vaut-il pas mieux exagérer les règles de la délicatesse, qu'on tend toujours à relâcher, que de les affaiblir et de les effacer?

La disposition qui est passée en force de loi au barreau, relativement aux honoraires, nous semble donc devoir être maintenue: nous croyons qu'elle intéresse hautement la dignité de l'ordre; il est heureux, à notre sens, que les avocats continuent à voir dans la récompense de leur travail des *honoraires; ces honoraires qui, suivant l'expression de la loi romaine, « ne sont point un salaire, mais ce qui est offert spontanément et par honneur à celui à qui on l'offre; ce qui est plutôt la reconnaissance d'un bienfait que le paiement d'un travail »* (C. *de postul.*, loi 5; Nov. 124).

Du reste, sans chercher à provoquer chez le client des démonstrations exagérées de reconnaissance, ils peuvent recevoir ce qui est considéré par la partie comme la juste rémunération de leurs travaux et de leur zèle.

C'est ainsi que le droit romain, en refusant aux avocats le recours aux voies judiciaires pour obtenir le paiement de leurs honoraires, les autorisait à accepter ce qui leur était offert par les parties qu'ils avaient défendues ou qu'ils s'étaient engagés à défendre (C. *de condict. ob causam datorum*, loi 11; *de postulando*, loi 6, § 2; *de judiciis*, loi 13, § 9). La loi romaine n'admettait d'exception à la prohibition générale, que pour le cas où, après la plaidoirie (*post causam actam*), *promesse* avait été faite d'une certaine somme pour tenir lieu d'honoraires; cet engagement particulier, pris par le client, justifiait une action portée en justice (ff. l. 38, *de locati conducti*).

Sous notre ancien droit, qui n'avait pas tranché par un texte formel la question des honoraires dus aux avocats, il paraît constant que l'action judiciaire était permise (ord. 23 oct. 1274; — avril 1453; — juin 1510, art. 48; — mai 1579, art. 161; — avril 1667, tit. 31, art. 10). La jurisprudence des parlemens de Paris, de Bordeaux, de Grenoble en font foi; mais alors, comme aujourd'hui, le barreau protestait contre cette faculté laissée à ses membres, et il punissait de peines disciplinaires ceux qui osaient en faire usage.

71. Les ordonnances de 1659, de 1667 et de 1673 concernant les épices et le décret de 1810 (art. 44) voulaient que les avocats missent sur leurs écritures et donnassent, dans le cas de plaidoirie, le reçu de leurs honoraires. Mais les avocats, offensés des dispositions de ces ordonnances, se sont maintenus constamment dans l'usage de ne donner aucun reçu. La prétention témoignée à diverses reprises par le gouvernement de soumettre le corps des avocats à l'accomplissement de cette formalité, a rencontré, à toutes les époques, la plus énergique résistance; c'est aux vives préoccupations que cette question excitait dès 1602, que nous devons l'une des œuvres les plus curieuses et les plus précieuses qui figurent dans nos annales: *le Dialogue des Avocats* d'Antoine Loisel. « Les avocats, disait-il, déclarèrent hautement (à l'occasion de l'ord. de Blois 1659) qu'il était tout-à-fait indigne de leur profession de soumettre à un gain limité et mercenaire l'honoraire qu'on leur offrait volontairement en reconnaissance de tant de vertus et d'éminentes qualités nécessaires à un bon avocat et principalement de l'éloquence (Argument).

L'ordonnance de 1822 n'ayant pas reproduit les termes des anciennes ordonnances et du décret de 1810, les a par conséquent virtuellement abrogés.

Il a été jugé que la décision d'un conseil de discipline qui réduit les honoraires d'un avocat n'est pas susceptible d'être attaquée par l'appel; il n'en est pas de ce cas comme d'une décision qui aurait prononcé son in-

terdiction ou sa radiation du tableau (Nîmes, 30 juillet 1825. S.-V. 26. 2. 67. D. P. 26. 2. 18). — V. le § suivant.

Les avocats ont-ils le droit de se réunir en assemblée générale pour tous les objets relatifs à leur profession?—La cour royale d'Aix leur a accordé ce droit (14 avril 1836. S.-V. 36. 2. 438); celle de Nancy a décidé qu'ils ne pouvaient se réunir ainsi que pour l'élection du bâtonnier et du conseil de discipline (4 mai 1835. S.-V. 36. 2. 438; D. P. 37. 2. 60). — V. *infrà*, n° 73.

ART. 6. — *De la discipline des avocats.*

§ 1er. — *Du conseil de discipline; son organisation, ses attributions, sa compétence.*

72. A toutes les époques, une organisation judiciaire a été regardée comme le complément indispensable de l'ordre des avocats; on a senti que la corporation avait besoin, pour exister, d'être enchaînée par les liens étroits de la discipline, et on a compris en même temps que le soin de maintenir cette discipline intacte et vénérée devait appartenir aux membres mêmes de l'association. La sollicitude constante et éclairée, qu'éveille toujours la défense d'une réputation et d'un intérêt communs, garantissait que nul pouvoir ne saurait mieux qu'eux accomplir la tâche de se purifier et de se contenir sans cesse.

73. Avant la révolution de 1789, la mission d'infliger des peines disciplinaires et de régler les affaires du barreau appartenait généralement à tous les membres de l'ordre convoqués à cet effet par le bâtonnier. A Paris, à cause du grand nombre d'avocats, qui avait nécessité la division du tableau par bancs ou colonnes, les fonctions disciplinaires avaient été déléguées à deux membres choisis par chaque banc; néanmoins les parties intéressées avaient le droit de réclamer l'assemblée générale de l'ordre et de porter devant elle l'appel de la décision qui les avait frappées.

Jusqu'à l'établissement du conseil de discipline, qui est d'institution nouvelle, on ne peut pas dire que l'ordre des avocats ait exercé, à proprement parler, un droit de censure; son action n'avait rien de suivi ni de permanent; elle ne se faisait sentir que par intervalles et à l'occasion de circonstances exceptionnelles; à Paris, l'ordre avait le libre arbitre des radiations du tableau; il revendiquait à cet égard un droit souverain, et l'exemple du chancelier Poyet, qui ne put parvenir, malgré son insistance, à forcer les avocats à l'inscrire sur leur tableau, prouve qu'ils en usaient avec autant d'énergie que d'indépendance.

Un arrêt du parlement de Paris, du 29 mars 1775, a reconnu aux avocats le privilége d'inscrire ou de maintenir librement sur le tableau de l'ordre tels confrères qu'il jugeait convenable, en déclarant non recevable en sa demande un avocat qui s'était cru fondé à réclamer contre sa radiation.

Il faut remarquer toutefois que cet arrêt se trouve contrarié par une autre décision, rendue le 28 juin 1775, qui ordonna d'office l'inscription au tableau d'un avocat que le barreau de Poitiers avait refusé d'admettre dans ses rangs (Merlin, *Rép.*, v° Avocat, § 11).

Les pouvoirs du barreau, quant à la formation du tableau de l'ordre, existent encore aujourd'hui dans leur intégrité. Bien qu'il soit permis aux avocats, ainsi que le porte l'art. 24 de l'ordonnance de 1822, d'interjeter appel, devant la cour du ressort, des décisions qui prononcent leur interdiction à temps ou leur radiation; bien que les procureurs-généraux aient le même droit, lorsque la répression porte sur des infractions ou fautes commises par les avocats (art. 15 et 25 ordonn. 1822; V. *suprà*, n° 35), il n'en est pas moins vrai que les conseils de discipline ne doivent compte à aucune autorité des motifs qui les portent à refuser, à certaines personnes l'inscription au tableau.

74. Sous l'empire de l'ordonnance de 1822, le conseil de discipline se composait 1° des avocats qui avaient déjà exercé les fonctions de bâtonnier; 2° des deux plus anciens de chaque colonne, suivant l'ordre du tableau; 3° d'un secrétaire choisi indifféremmnt parmi ceux qui étaient âgés de trente ans (art. 7).

Lorsque le nombre des avocats portés sur le tableau n'atteignait pas celui de vingt, les fonctions des conseils de discipline étaient remplies, savoir: s'il s'agissait d'un avocat exerçant près d'une cour royale, par le tribunal de première instance de la ville où siégeait la cour; dans les autres cas, par le tribunal auquel étaient attachés les avocats inscrits au tableau (art. 10).

De toutes les dispositions qui avaient provoqué les murmures et la réprobation presqu'unanimes du barreau, aucune n'avait paru plus contraire à la dignité et à l'intérêt de la profession, que cette composition des conseils de discipline; elle était de nature à faire re-

gretter le décret de 1810 (V. M. Daviel, Comm. sur l'ordonn. 1822). Comme nous l'avons dit plus haut, l'intention qui les avait dictées n'échappait à personne; le principe de l'élection était poursuivi contre le barreau comme dans l'ordre politique. Sous les apparences d'une réforme libérale, se cachait l'exclusion réelle de l'immense majorité des membres du barreau; on lui interdisait toute participation aux actes qui devaient avoir le plus d'importance pour le corps entier.

75. Cet état de choses blessait trop profondément l'ordre des avocats pour ne pas soulever les plus vives protestations; la mesure de justice se fit long-temps attendre; elle arriva enfin. Il était naturel que le triomphe des libertés publiques profitât aux libertés du barreau, que tant d'honorables souvenirs et une communauté si intime de revers et de succès avaient associées ensemble. La révolution de 1830 s'empressa de payer une première dette au barreau. Dans l'impossibilité de tout refaire à l'instant, le gouvernement né de cette révolution eût hâte *de redresser* au moins, comme on l'a dit, les points qui faisaient le plus grief à la profession.

De là l'ordonnance du 27 août 1830, dont le préambule contient des promesses précieuses pour l'avenir et dont le dispositif remédie à quelques-uns des inconvéniens que la voix publique signalait avec le plus d'énergie.

Son art. 1er est ainsi conçu : « Les conseils de discipline seront élus directement par l'assemblée de l'ordre, composée de tous les avocats inscrits au tableau; l'élection aura lieu par scrutin de liste et à la majorité relative des membres présens. »

Comme on le voit par cette disposition et comme nous l'avons dit en parlant du stage, il n'y a que les avocats *inscrits au tableau* qui soient admissibles à coopérer à l'élection des membres du conseil de l'ordre; et c'est avec raison que la cour royale de Bourges a décidé qu'il y avait lieu d'annuler une élection à laquelle auraient pris part des stagiaires, alors même qu'on s'appuierait sur un usage du barreau d'admettre les stagiaires aux élections, un tel usage étant lui-même une infraction à la loi (13 mars 1834. S.-V. 34. 2. 669; D. P. 34. 2. 110).

La même cour royale a jugé en outre, par le même arrêt, que l'exercice des attributions spéciales conférées aux conseils de discipline étant d'ordre public, il s'ensuivait que le procureur-général avait le droit, d'office, de poursuivre les infractions commises contre les lois de l'élection du conseil de discipline.

76. D'après l'art. 2 de l'ordonn. du 27 août 1830, les conseils de discipline sont *provisoirement* composés de cinq membres dans les siéges où le nombre des avocats inscrits est inférieur à trente, y compris ceux où les fonctions desdits conseils ont été jusqu'à ce jour exercées par les tribunaux; de sept si le nombre des avocats inscrits est de trente; de neuf si le nombre est de cinquante à cent; de quinze s'il est de cent et au-dessus. A Paris, le nombre est de vingt-et-un.

Les dispositions de l'ordonnance du 27 août 1830, en ce qui touche la formation des conseils de discipline, ont laissé subsister une lacune qui a échappé sans doute à la précipitation des auteurs de la mesure. On s'est demandé quelle devait être, sous le régime actuel, la composition des conseils de discipline dans les tribunaux où se trouvent seulement cinq avocats et quelquefois moins? doit-on, dans ce cas, s'en référer à l'art. 10 de l'ordonnance de 1822 et en maintenir l'application en présence de l'ordonnance de 1830? Les tribunaux doivent-ils continuer, comme par le passé, à exercer les fonctions disciplinaires qui leur étaient antérieurement attribués dans les ressorts où il n'y avait pas vingt avocats inscrits au tableau? ou bien faut-il admettre une abrogation définitive et irrévocable de l'art. 10 de l'ordonnance de 1822, et dès lors reconnaître l'insuffisance de la loi et la nécessité d'une mesure législative qui tranche la difficulté?

M. Bioche (*Dict. de procédure*, p. 379), se fondant sur le silence de l'ordonnance du 27 août et sur l'impossibilité de laisser subsister ensemble cette ordonnance et l'art. 10 de celle de 1822, est d'avis que l'omission ne peut être réparée sans le secours d'une ordonnance nouvelle; mais la cour de cassation a décidé avec raison, selon nous, que les tribunaux de première instance devaient continuer à exercer les fonctions de conseil de discipline, conformément à l'ordonnance de 1822, toutes les fois que le nombre des avocats ne dépassait pas ou n'atteignait pas le nombre de cinq, minimum du nombre des membres qui doivent composer le conseil de discipline, aux termes de l'ordonnance du 27 août 1830 (18 juin 1834. S.-V. 34. 1. 455; D. P. 34. 1. 249).

Il est facile de saisir toutes les améliorations que cette organisation nouvelle des conseils de discipline a apportées dans l'existence et la position de l'ordre des avocats : les conseils de discipline, qu'on accusait autrefois d'immutabilité, sont soumis aujourd'hui à toutes les mutations et les modifications que le droit général d'élection amène avec lui et qui sont des garanties d'impartialité. L'autorité et la puissance de l'ordre ne se trouvent plus déléguées à quelques-uns seulement de ses membres ; tous les avocats jouissent de la précieuse prérogative de créer eux-mêmes et directement les juges et les arbitres de leur conduite.

77. Le décret de 1810 et l'ordonnance de 1822 ne contiennent aucune disposition relativement aux formalités qui doivent être suivies, dans leurs délibérations, par les conseils de discipline. De là est née la question de savoir si les délibérations de ces conseils avaient besoin, pour être valables, que les deux tiers des membres y eussent assisté? On peut se fonder, pour soutenir la négative, sur le silence de la loi, qui semble avoir voulu dispenser les conseils de discipline de l'observation de certaines formalités. Les attributions paternelles de ces corps, leur mission simple et sans éclat, la latitude qui leur est laissée, pour tout ce qui tient à la forme, dans leurs délibérations, seraient de nature à expliquer cette intention ; il est permis de supposer qu'on a repoussé sciemment et en connaissance de cause des entraves inutiles et gênantes, et qu'on s'en est rapporté, sur ce point, comme sur les autres, à la sagesse et à la discrétion des conseils de discipline. Cependant l'opinion contraire a été consacrée, le 8 janv. 1830, par la cour royale de Caen; cette cour a pensé que le législateur n'avait pu vouloir dépouiller les membres du barreau des garanties étroites, à l'abri desquelles se trouvent placés les membres des autres corporations ; qu'à défaut de règle spéciale, il fallait se reporter au principe général; que ce principe était déposé dans l'art. 90 de la constitution de l'an VIII, lequel exigeait la présence des deux tiers des membres de tout corps constitué, pour la validité des délibérations; qu'en conséquence et quelles que fussent les causes d'absence ou d'abstention, il y avait lieu d'annuler une délibération à laquelle n'avaient pas pris part les deux tiers des membres d'un conseil de discipline (S.-V. 31. 2. 77; D. P. 30. 2. 288).

78. Les *attributions* des conseils de discipline consistent : 1° à statuer sur l'admission au stage des licenciés en droit qui ont prêté le serment et sur l'inscription au tableau des avocats stagiaires, après l'expiration de leur stage (art. 13 de l'ordonn. de 1822).—V. *suprà*, n° 27;

2° A surveiller la conduite et les mœurs des avocats stagiaires (art. 14);

3° A dresser tous les ans le tableau de l'ordre, et par conséquent à prononcer sur les difficultés relatives à l'inscription, et sur le rang de ceux qui, après avoir abandonné l'exercice de la profession, se présenteraient de nouveau pour la reprendre (art. 12 et 13);

4° A exercer la surveillance que l'honneur et l'intérêt de l'ordre rendent nécessaire (art. 12);

5° A maintenir les sentimens de fidélité à la monarchie et aux institutions constitutionnelles et les principes de modération, de désintéressement et de probité, sur lesquels repose l'honneur de l'ordre des avocats (art. 14);

6° A réprimer *d'office*, ou sur *les plaintes* qui leur sont adressées, les infractions et les fautes commises par les avocats inscrits au tableau, ou inscrits au stage, en leur appliquant les peines disciplinaires prescrites par les réglemens (art. 12; —V. *infrà*, § 3).

79. Quelques esprits se sont effrayés de l'étendue et du vague des pouvoirs attribués aux conseils de discipline par l'ordonn. de 1822. On s'est demandé avec inquiétude, par exemple, si la surveillance politique qui leur était confiée ne pouvait pas dégénérer en abus? Nous regardons comme exagérées les craintes qui ont été exprimées sur ce point : il nous paraît évident que la loi n'a pas eu en vue de contrarier, au moyen de l'action disciplinaire, la libre manifestation des opinions politiques; cette action doit être seulement comprise dans ce sens, que les conseils sont autorisés à sévir contre les démonstrations et les écarts, qui, légalement parlant, ont un caractère répréhensible.

80. *Compétence.*— Le titre et les fonctions d'avocat imposent, comme nous l'avons dit, des devoirs particuliers à ceux qui en sont investis ; il ne leur suffit pas d'échapper, par leur conduite, à l'action de la justice ordinaire ; ce n'est pas assez pour eux d'être irréprochables aux yeux de la loi commune ; ils ont encore une autre justice à satisfaire, une loi non moins obligatoire à respecter. Comme citoyens et comme membres du barreau, ils sont soumis à deux autorités différentes, qui agissent sur eux distinctement et par des

moyens divers : ainsi s'agit-il de crimes, délits ou contraventions, la loi générale les atteint; ils sont, de même que tous les autres citoyens, justiciables des tribunaux ordinaires; s'il s'agit, au contraire, d'infractions à leurs devoirs d'avocat, de fautes commises contre l'honneur et la dignité de l'ordre, c'est aux conseils de discipline qu'appartiennent la connaissance et la répression de cette nature de manquemens. — Voy. cependant, *infrà*, n° 103, la célèbre discussion dans l'affaire Parquin, à l'occasion du discours que cet avocat avait prononcé, en sa qualité de bâtonnier, à la rentrée des conférences.

81. La cour de cassation avait jugé, en 1825, que des faits de postulation imputés à un avocat constituaient une infraction aux règles de la profession, et le rendaient justiciable des conseils de discipline, sauf le droit d'appel réservé au procureur-général, et l'action en dommages intérêts de la chambre des avoués : cette doctrine avait été repoussée par la cour de Bordeaux, qui a jugé (sur renvoi) que le décret du 10 juill. 1810, sur la postulation, était applicable aux avocats comme à tous autres individus, et qu'en conséquence ce fait était de la compétence des tribunaux ordinaires, et non des conseils de discipline (28 déc. 1825. S.-V. 26. 1. 97; D. P. 26. 1. 62; — Bordeaux, 4 janv. 1830. S.-V. 30. 2. 118; D. P. 30. 2. 140).

La décision rendue par la cour royale de Bordeaux a été consacrée depuis par un nouvel arrêt de la cour de cassation, en date du 5 décembre 1836. Ce dernier arrêt nous paraît conforme aux véritables principes. Dès qu'il est reconnu, en effet, que l'avocat demeure, comme citoyen, soumis aux obligations communes, et que le droit de discipline qui s'exerce sur lui est indépendant de l'action de la justice ordinaire, il est difficile de comprendre comment, en présence d'un délit qualifié et puni par la loi générale, on revendiquerait pour le membre du barreau le droit d'être jugé par le pouvoir disciplinaire. Le décret du 10 juill. 1810 ayant érigé en délit, à l'égard de tous, le fait de postulation, on ne saurait avec raison le considérer, relativement aux avocats, comme une faute seulement de discipline (art. 17 de l'ord. de 1822. — S.-V. 37. 1. 33; D. P. 37. 1. 762). — V. Avoués.

82. La surveillance qu'exercent les conseils de discipline sur les membres du barreau n'est pas restreinte seulement aux fautes et infractions que ceux-ci peuvent commettre dans l'exercice de leurs fonctions : il importe à la dignité de l'ordre, à l'honneur de tous les membres qui le composent, à la solidarité qui les lie, que celui qui s'est rendu indigne, à quelque titre que ce soit, de faire partie de la corporation, en soit éliminé, et ne demeure pas comme une tache au barreau. C'est aux dépositaires de la puissance de l'ordre qu'il appartient d'apprécier si certains faits accomplis en dehors de la profession ne doivent pas être suivis d'une mesure de radiation. Si cette conviction résulte pour eux d'un examen consciencieux, ils ont le pouvoir de fermer l'accès du barreau à celui qui ne mérite plus de figurer dans son sein, sauf, dans les cas prévus, la révision de leur décision par les cours royales (Caen, 8 janv. 1830. S.-V. 31. 2. 77; D. P. 30. 2. 288).

83. La faculté que nous reconnaissons aux conseils de discipline de l'ordre ne peut aller toutefois jusqu'à inquiéter l'indépendance de l'avocat, en le poursuivant dans tous les actes de la vie du citoyen; il est indispensable d'établir une distinction entre les faits divers à l'égard desquels il peut être incriminé. Ou le fait reproché à l'avocat, mais commis hors ses fonctions, constitue un crime, un délit ou une contravention, ou il est innocent aux yeux de la loi.

Si le fait est innocent, le conseil de discipline n'a rien à dire; car à quel titre défendrait-il ce que la loi permet? Comment le conseil de discipline pourrait-il être intéressé à punir un fait qui, par sa nature, se trouve étranger à l'ordre des avocats, et qui, hors de l'ordre, est dans la catégorie des faits licites? Si le fait incriminé constitue un crime ou un délit, il en est autrement; la condamnation qu'il entraîne imprimant flétrissure à l'avocat, l'ordre doit avoir le droit de le rejeter de son sein.

Admettre un autre système, en autorisant les conseils de discipline à punir des faits que la loi ordinaire ne réprime pas, sous le prétexte que tout ce qui est permis n'est pas pour cela honorable, ce serait s'engager dans une voie dangereuse; on arriverait bientôt et forcément à cette conséquence, que l'avocat est responsable, vis-à-vis de l'ordre, de ses opinions politiques et religieuses, de ses discours et de ses écrits publiés en dehors du barreau : on violerait ainsi, dans la personne des avocats, le principe protecteur de notre droit con-

stitutionnel, qui a proclamé, pour tous les citoyens, la liberté de publier leurs opinions, sous la seule condition de se conformer aux lois du pays.

Cette limitation de la compétence des conseils de discipline existait de fait sous l'ancienne jurisprudence. « Comme la profession du barreau, dit Dareau, exige, dans celui qui l'exerce, une réputation qui le mette à l'abri de tout reproche, s'il arrivait qu'un avocat vînt à éprouver une *condamnation humiliante*, il y en aurait assez pour donner lieu à ses confrères de l'exclure de leur association » (*Rép. de jurisp.*, v° Avocat, § 11, n° 1). On voit par ces termes qu'une *condamnation* judiciaire, et de plus une *condamnation humiliante* était nécessaire pour motiver l'action disciplinaire.

Il faut donc le reconnaître; le conseil, gardien *de l'honneur* et *de la réputation* de l'ordre, suivant les expressions du chancelier d'Aguesseau, a compétence pleine et entière sur les faits qui se rattachent au ministère de l'avocat; c'est là son domaine; mais hors de là il est sans pouvoir et sans juridiction. Les actions de l'homme, celles du citoyen lui échappent; elles sont sous la sauvegarde de la liberté civile et politique. En tout ce qui ne tient pas à la fonction qui les distingue, dit Target (Lettre apologétique de la censure), les avocats ne sont que citoyens; en tout ce qui intéresse cette fonction, ils sont soumis à la discipline du corps... Comme citoyens, ils sont soumis à toutes les lois de l'état, et ne peuvent être jugés que par elles; comme membres du corps, ils ne doivent dépendre que de sa police » (V. Carré, *Compét.*, t. 1er, p. 422; Falconnet, *barreau français*, t. 2, p. 518; Daviel, sur l'ord. de 1822).

J'ai développé ces principes dans le mémoire que j'ai publié, dans le temps, pour M. Grand qui se trouve dans les Lettres sur la profession d'avocat (t. 1er, p. 579).

84. A plus forte raison doit-on déclarer que si l'avocat est député, il ne peut être censuré à raison des opinions qu'il émet à la tribune. Alors même qu'il serait constant que l'avocat fût soumis à l'action disciplinaire; relativement aux discours et aux écrits qui émanent de lui, comme citoyen, il est incontestable qu'il faudrait faire une exception en faveur des membres des assemblées législatives; une inviolabilité complète est une des conditions essentielles de l'accomplissement de leur mission; dans aucune circonstance il ne doit être permis d'y porter atteinte. — V. Député.

85. La juridiction des conseils de discipline, quant aux personnes des avocats, est générale et sans restriction; elle s'applique aux stagiaires comme à ceux qui sont inscrits au tableau; le bâtonnier lui-même y est soumis.—V. *infrà*, n° 88.

§ 2. — *Du bâtonnier. — Élection.*

86. Dans les premiers temps du barreau français, on reconnaissait le doyen comme chef de l'ordre. C'était lui qui avait mission de faire au parlement toutes les représentations qui intéressaient la communauté; ce chef de l'ordre prit plus tard le titre de *bâtonnier*. L'origine de cette qualification vient de ce que celui qui la recevait portait autrefois le bâton dans les cérémonies de la confrérie de Saint-Nicolas (Boucher d'Argis, chap. x). Le bâtonnier était désigné par le suffrage de ses confrères, et nommé au commencement de chaque année judiciaire.

Le chef de l'ordre a conservé le titre de *bâtonnier;* c'est lui qui préside le conseil de discipline (art. 9 de l'ord. de 1822). Il préside aussi les conférences où les jeunes avocats viennent s'exercer aux luttes de la parole.

87. Aux termes de l'art. 3 de l'ord. du 27 août 1830, c'est l'assemblée de l'ordre qui choisit le bâtonnier, comme les autres membres du conseil. Il est élu par scrutin séparé, à la majorité absolue des suffrages et avant l'élection du conseil de discipline (1).

C'est le bâtonnier en exercice à la fin de l'année judiciaire, qui est tenu de convoquer l'ordre des avocats, afin qu'il soit procédé à l'élection d'un nouveau bâtonnier et des membres du conseil de discipline. Par suite, il a été jugé qu'un bâtonnier sortant ne peut pas, en donnant sa démission, se soustraire à cette obligation de convoquer l'ordre (Grenoble, 7 janv. 1836. S.-V. 36. 2. 14; D. P. 36. 2. 36).

Les avocats stagiaires n'ont pas le droit de concourir à l'élection du bâtonnier (Agen, 17 mai 1837. S.-V. 37. 2. 314).

88. Comme nous l'avons fait remarquer plus

(1) Jugé que les cours royales sont compétentes pour statuer sur la validité de l'élection du bâtonnier et du conseil de discipline de l'ordre des avocats (Grenoble, 10 déc. 1835. S.-V. 36. 2. 12; D. P. 36. 2. 36).

haut, le bâtonnier est soumis, de même que les autres avocats, à la juridiction disciplinaire du conseil de l'ordre ; « car, dit M. Dupin (*Réquisit.*, aff. Parquin). Si, dans cette république, le bâtonnier est le *primus inter pares* dans l'exercice de ses fonctions, sa conduite, quant à la censure qu'elle peut mériter, le rend justiciable du conseil, de la même manière et sans plus de solennité que les autres avocats. »

Représentant de l'ordre dans tout ce qui touche à ses intérêts et à son honneur, désigné par ses confrères comme le plus digne de marcher à leur tête, le bâtonnier doit briller surtout, dans l'exercice de ses fonctions, par un esprit de sagesse, d'équité et de conciliation. Appelé à être souvent l'organe des réclamations du barreau, destiné à servir d'intermédiaire et quelquefois d'arbitre entre des prétentions diverses, il ne saurait oublier que plus sa mission est grande et imposante, plus il lui importe de l'accomplir sans haine, sans colère et sans passion. L'autorité qu'exercent ses paroles sur l'esprit de ses confrères, et qui leur appartient aux yeux du public, lui fait un devoir de les mesurer avec soin et de leur imprimer le cachet de l'impartialité, de la modération et de la dignité. Il faut que le jeune barreau trouve dans le maître qui préside à l'association un protecteur, un conseil, un ami, et que tous puissent reconnaître en lui les qualités de l'esprit et du caractère qui commandent le respect et l'affection.

§ 3. — *Des peines disciplinaires dont peuvent être passibles les avocats.*

89. Les peines de discipline que peuvent encourir les avocats sont, aux termes de l'art. 18 de l'ord. de 1822, de quatre sortes :

1° *L'avertissement*, qui est une espèce de rappel fait paternellement aux devoirs de la profession, dans l'intérêt de celui qui a quelque tort à se reprocher ;

2° *La réprimande*, qui atteint celui dont la faute, plus grave, exige une punition plus sévère ;

3° *L'interdiction temporaire*, qui est réservée aux membres du barreau qui ont manqué à quelques-unes des obligations qu'impose expressément la profession, peine qui ne peut excéder une année ;

4° *La radiation du tableau*, qui frappe d'une indignité complète certains individus qui déshonoreraient la corporation.

Les conseils de discipline prononcent souverainement et définitivement les deux premières peines ; mais la décision qu'ils rendent dans les deux derniers cas est soumise, soit à l'appel de la partie condamnée, soit à l'appel du procureur-général.—V. le paragraphe suivant.

90. Sous l'empire du décret de 1810, la censure était au nombre des peines qui pouvaient être infligées aux membres du barreau : elle figurait entre l'avertissement et la réprimande. Quelques auteurs ont regretté que, dans le passage d'une législation à l'autre, cette peine ait disparu, et que l'échelle des peines disciplinaires ait ainsi perdu un degré. Mais nous ne pensons pas que la suppression, consacrée par l'ordonnance de 1822, laisse un vide dans la nomenclature de la pénalité ; il nous semble que les diverses dispositions que nous avons citées sont suffisantes pour permettre aux conseils de discipline de proportionner leurs condamnations à toute espèce de contraventions (Daviel, *Comm. sur l'ordonn. de* 1822 ; Isambert).

91. Depuis que la répartition des avocats en colonnes n'existe plus, il n'y a plus lieu d'appliquer l'art. 29 de l'ordonn. de 1822, portant que l'avocat qui aurait encouru la peine de la réprimande ou de l'interdiction serait inscrit au dernier rang de la colonne dont il faisait partie. Cette aggravation de peine, trop rigoureuse suivant quelques auteurs, présentait cependant cette salutaire utilité, qu'elle infligeait, au nom de l'ordre, une sorte de dégradation permanente à celui qui avait manqué à quelques-uns des devoirs essentiels de la profession.

92. L'ordonn. de 1822 ne s'est point expliquée sur les effets des peines de discipline et sur la nature d'incapacités dont elles frappaient ceux qui en étaient atteints ; de là est née la question de savoir si des peines disciplinaires, telles que la radiation, par exemple, faisaient perdre à l'avocat le droit d'exercer toutes les fonctions de jurisconsulte. En l'absence de solution précise, que nous ne trouvons pas dans la législation actuelle, nous sommes d'avis qu'il faut s'en tenir, sur ce point, aux anciennes traditions, et déclarer que l'avocat qui a encouru la radiation n'est pas destitué du droit d'exercer comme jurisconsulte, lorsqu'il cesse d'avoir toute espèce de contact avec ses

confrères. « Un avocat rayé du tableau, dit Dareau (*Répert.*, § 12, v° Avocat), n'est qu'un homme devenu désagréable à des confrères qui l'avaient admis parmi eux ; séparé d'eux, il peut continuer toutes les fonctions de jurisconsulte qui n'ont rien de commun avec eux. Cette faculté ne lui est enlevée qu'autant qu'il y a eu jugement d'interdiction ; quand ce jugement n'intervient pas, on doit présumer qu'il ne s'est rendu coupable d'aucun délit qui puisse le priver de l'exercice des fonctions attachées à un caractère indélébile » (V. aussi Lacombe, *Jurisp. civ.*, v° Avocat, n° 20; Daviel, ch. 6; Carré, art. 202, p. 427 et 431).

93. Les anciens auteurs admettaient une exception à cette règle, toutes les fois que la radiation avait lieu pour *cause infamante*, c'est-à-dire quand elle résultait d'un jugement de condamnation (Lacombe, *ibid.* ; Dareau, *ibid.*). Mais on comprend que l'interdiction dont il s'agit ne peut, dans aucun cas, atteindre l'avocat dans sa vie et ses actes privés; les peines disciplinaires n'atteignent les membres du barreau que dans leurs rapports, soit avec leurs confrères, soit avec la justice; hors de là, l'action du pouvoir disciplinaire est paralysée, la liberté du citoyen reprend son empire ; s'il arrive donc à un avocat d'encourir une peine *humiliante* ou *infamante*, et par suite de subir la radiation, il en résultera pour lui une interdiction absolue de plaider et de produire en justice des écrits émanés de lui; mais il conservera toujours la faculté de faire des mémoires et de donner des conseils comme particulier; seulement ses anciens confrères devront refuser de délivrer et de signer aucune consultation commune avec lui.

94. L'art. 19 de l'ordonn. de 1822 porte : « qu'aucune peine de discipline ne peut être prononcée sans que l'avocat inculpé ait été entendu ou appelé, avec délai *de huitaine.* » On ne peut se dissimuler que le délai de *huitaine* accordé à l'avocat pour présenter sa défense ne doive souvent être insuffisant; peut-être, sous ce rapport, le décret de 1810 avait-il mieux répondu aux intérêts de la défense, en établissant, en faveur de l'inculpé, un délai de *quinzaine;* mais, en présence de l'art. 19 de l'ordonn. de 1822, il est certain que les conseils de discipline et les tribunaux ont droit de n'accorder que le délai strict de huit jours. Toutefois la prolongation du délai est pour eux chose facultative, et l'on n'a pas à craindre qu'ils pèchent par excès de sévérité à cet égard.

95. Dans les siéges où les fonctions du conseil de discipline sont exercées par le tribunal, aucune peine de discipline ne peut être prononcée qu'après avoir pris l'avis écrit du bâtonnier (art. 20).

96. A Paris, d'après l'usage ordinaire, la citation de l'avocat devant le conseil de discipline se fait par lettre du bâtonnier ou du secrétaire.

« Toute décision du conseil, porte l'art. 21 de l'ordonn., emportant interdiction temporaire ou radiation, est transmise dans les trois jours au procureur-général, qui en assure et en surveille l'exécution. »

Le ministère public peut bien *dénoncer*, mais jamais *citer* un avocat devant un tribunal faisant fonction de conseil de discipline. L'action de ce magistrat ne commence qu'après la décision du conseil sur la plainte (trib. d'Auxerre, 24 déc. 1827. D. P. 34. 3. 34).

§ 4. — *Recours contre les décisions disciplinaires.*

97. Les art. 24 et 25 de l'ordonn. de 1822 ont consacré, pour l'avocat condamné et pour le procureur-général, le droit d'interjeter appel devant la cour royale, de certaines décisions du conseil de discipline. L'art. 24 porte : « Dans les cas d'*interdiction à temps* ou de *radiation*, l'avocat condamné peut interjeter appel devant la cour du ressort. » Et l'art. 25 : « Le droit d'appeler des décisions rendues par les conseils de discipline, dans les cas prévus par l'art. 15 (c'est-à-dire lorsqu'il s'agit de réprimer soit d'office, soit sur plaintes, les fautes et infractions commises par les avocats), appartient également aux procureurs-généraux. »

98. Le procureur-général, comme le prouvent ces dispositions, a un droit d'appel plus étendu que celui de l'avocat condamné. Ce dernier, en effet, ne peut interjeter appel que dans les cas d'interdiction temporaire ou de radiation, tandis que le ministère public a le droit d'appel, même lorsque l'avocat n'a été que *réprimandé* ou *averti*.

Cet étrange privilége accordé au procureur-général, au détriment de l'accusé, est un des faits qui révèlent le plus hautement l'esprit dans lequel a été conçue l'ord. de 1822, et qui appellent le plus vivement une réforme. La justice, la dignité de l'ordre, les principes d'égalité, en fait de défense, sont également blessés par cette mesure. N'y a-t-il pas quelque chose de révoltant dans une loi qui auto-

rise l'appel du ministère public pour arriver à une aggravation de peine, et qui interdit à l'accusé la possibilité d'obtenir une absolution? Est-ce là tenir la balance égale, et se conformer aux notions les plus élémentaires de notre droit, qui veut, avec tant de raison, que la faveur et le privilége, s'il y a lieu, soient toujours réservés à l'accusé? M. Daviel, dans son Commentaire sur l'ordonn. de 1822, a signalé énergiquement tout ce que cet état de choses avait de coupable et d'inique.

Toutefois, les décisions des conseils de discipline ne sont point indistinctement susceptibles d'appel de la part des procureurs-généraux. C'est ainsi qu'il a été jugé par la cour royale d'Amiens que ceux-ci étaient non recevables à appeler des décisions qui prononcent sur des difficultés relatives au maintien ou à l'admission de quelques avocats au tableau (28 janv. 1824. S.-V. 24. 2. 66; D. A. 4. 605). Le même principe a été consacré par la cour de cassation, qui a déclaré expressément, à deux reprises différentes, que, d'après les termes précis des art. 15 et 25 de l'ordonn. de 1822, le droit d'appel n'appartenait aux procureurs-généraux que lorsqu'il s'agissait de décisions rendues par les conseils de discipline, sur des infractions ou fautes commises par un avocat inscrit au tableau (1) (23 juin 1828. D. P. 28. 1. 287; S.-V. 28. 1. 333;—3 fév. 1829. D. P. 29. 1. 132). — V. *suprà*, n° 35.

99. L'ordonnance de 1822, en déterminant les cas divers dans lesquels l'appel pouvait être interjeté soit de la part du procureur-général, soit de la part de l'avocat condamné, a gardé le silence sur les droits de l'un et de l'autre, en présence d'une décision relative *à l'admission au stage*. Les cours royales peuvent-elles être saisies par appel de l'appréciation d'une décision de cette nature? La cour royale de Caen, se fondant sur le droit commun et sur la gravité d'un pareil jugement, qui équivaut en définitive à une suspension temporaire et même à une radiation, a jugé les 11 et 21 janv. 1837 (S.-V. 37. 2. 168) que l'appel était admissible.— Nous pensons que l'opinion contraire est mieux fondée : s'il est vrai que l'appel soit *de droit commun*, cela s'entend, évidemment, des matières ordinaires, à l'égard desquelles des règles spéciales n'existent pas. Mais si des institutions se rencontrent, qui soient soumises à des réglemens particuliers, qui aient une organisation distincte des autres, c'est de toute nécessité à la constitution même de ces corps qu'il faut s'en référer; ce sont les conditions de leur existence qu'il importe d'interroger. Or il est de tradition au barreau que l'ordre, soit par ses assemblées, soit par ses conseils de discipline, préside *souverainement et sans contrôle* à la formation de son tableau: ce n'est que par exception et dans certains cas qu'il a été permis soit à l'avocat, soit au ministère public, de provoquer la réformation d'une décision disciplinaire. Le soin qu'a pris la loi de fixer les circonstances où cette voie d'appel est ouverte implique forcément des vues limitatives; il en ressort l'intention formelle de respecter la puissance disciplinaire de l'ordre, toutes les fois que cette puissance ne s'exerce pas sur des points expressément réservés. Peu importe d'ailleurs la gravité de la décision rendue par les conseils de discipline, en ce qui touche le licencié en droit. Tout en reconnaissant que le refus dont il est frappé peut avoir sur sa position le même

(1) Il a été jugé, par la cour de cassation, que, lorsqu'un tribunal de première instance *réprimande* un avocat à l'audience, en lui faisant simplement injonction d'être plus circonspect à l'avenir, il n'y a pas lieu à l'appel; ce droit n'existerait que si le tribunal avait prononcé une peine plus grave, la suspension par exemple (17 mai 1828. S.-V. 28. 1. 331. D. P. 28. 1. 248).

Les auteurs du *Dictionnaire de procédure* critiquent cette décision (t. 1er, p. 383), en contestant l'assimilation faite par la cour de cassation, aux conseils de discipline, des tribunaux usant du droit créé par les art. 103 du décret du 30 mars 1808; 90 C. de proc.; 16 de l'ord. 1822. Selon eux, le droit d'appel, limité dans un cas, ne saurait l'être dans l'autre, sans une grande injustice; la position des avocats est loin d'être la même en présence des deux pouvoirs; la publicité d'une réprimande infligée par un tribunal est chose trop grave, pour que toutes les garanties ordinaires ne soient pas maintenues au profit de l'avocat.

Ces observations nous paraissent dignes de fixer l'attention; et nous sommes disposés à reconnaître que c'est en effet par abus qu'on a invoqué contre les avocats la restriction posée dans l'art. 24 de l'ordonnance de 1822. Il nous semble que le droit des tribunaux de réprimer les fautes commises à leur audience ne faisant pas partie des règles de discipline du barreau, mais étant une disposition de droit commun, applicable à tous, il n'y a pas de raison pour interdire aux avocats seuls la faculté d'appeler d'une décision qui les aurait atteints. — V. le paragraphe suivant.

effet que l'interdiction temporaire ou la radiation, nous concevons qu'il existe des motifs sérieux, qui justifient la distinction adoptée par le législateur. Dans le cas où il s'agissait d'infractions ou de fautes commises par un avocat, il était à craindre que la passion ou d'autres sentimens égarassent les conseils de discipline, alors le pouvoir de révision avait son utilité. Tandis que ce pouvoir n'était plus que dangereux et blessant pour l'ordre, alors qu'il était question d'admettre ou de refuser un étranger qui sollicitait son admission au stage.

100. Les mêmes considérations nous déterminent à refuser aux stagiaires le droit d'appeler d'une décision du conseil de discipline qui aurait *prorogé la durée de leur stage.* M. Carré (art. 210, p. 434), qui ne partage pas notre opinion, condamne le système que nous défendons comme trop rigoureux; cependant il est la conséquence des principes qui ont de tout temps dominé au barreau; et de l'interprétation exacte des art. 24 et 32 de l'ordonnance de 1822. — V. *suprà*, n° 29.

101. L'appel, soit du procureur-général, soit de l'avocat condamné, n'est recevable qu'autant qu'il a été formé dans les *dix jours* de la communication qui leur a été donnée par le bâtonnier de la décision du conseil de discipline (art. 26 de l'ord. 1822).

C'est devant la cour dans le ressort de laquelle l'avocat inculpé exerce ses fonctions, que l'appel doit être porté (art. 24).

102. Les cours statuent sur l'appel en assemblée générale et dans la chambre du conseil, ainsi qu'il est prescrit par l'art. 52 de la loi du 20 avril 1810, pour les mesures de discipline qui sont prises à l'égard des membres des cours et des tribunaux (art. 27 de l'ordonnance de 1822).

Conformément aux termes précis de cet article, la cour de cassation a jugé que la chambre des appels de police correctionnelle n'était pas compétente pour connaître de l'appel porté devant elle d'un jugement rendu par un tribunal de première instance, remplissant les fonctions de conseil de discipline (18 sept. 1823. S.-V. 24. 1. 101; D. A. 4. 605).

L'art. 27 de l'ordonnance de 1822 a été l'objet de critiques sérieuses de la part de plusieurs jurisconsultes. L'obligation imposée aux cours royales de statuer en chambre du conseil, sur les appels de décisions disciplinaires, a paru plutôt contraire aux intérêts du barreau, que favorable à son honneur et à sa considération; on s'est rappelé avec regret que, sous l'ancien régime, c'était en audience publique que les avocats repris par l'ordre déduisaient leurs moyens d'opposition à l'homologation des décisions qui les avaient frappés; on a signalé les avantages d'une discussion publique qui, en flétrissant solennellement le coupable, protége en même temps l'innocent contre la malveillance dont il peut devenir victime. « L'audience publique est, comme dit Ayrault (*Inst. jud.*, l. 3, art. 3, n° 75), une note infaillible aux mauvais, quelque issue qu'ait le procès, aux bons une réparation d'honneur qui ne peut jamais être trop notoire, ni trop commune à tout le monde. » MM. Daviel, Isambert, Carré sont d'accord pour proscrire les jugemens à huis clos, et réclamer, à titre d'amélioration, la solennité d'un débat public. — On oppose à cette opinion les dangers qui peuvent résulter d'une discussion publique, pour la dignité de l'ordre des avocats; on pense qu'il importe au barreau de conserver, comme la magistrature, le privilége de terminer certains débats dans le secret d'un tribunal domestique. Mais quelque fortes que soient ses raisons, nous ne leur reconnaissons pas assez de puissance pour balancer les avantages de la publicité.

103. La cour de cassation a jugé que les cours royales avaient, en certains cas, le droit de statuer disciplinairement, *omisso medio*, soit d'office, soit sur la réquisition des procureurs-généraux (22 juill. 1834. S.-V. 34. 1. 457; D. P. 34. 1. 313).

On sait quels graves débats ont précédé cette décision, et combien vivement elle a préoccupé tous les barreaux de France.

Pour refuser aux cours royales le droit de se saisir elles-mêmes des matières disciplinaires, on se fondait :

1° Sur les attributions dévolues par les articles 12 et 15 de l'ord. de 1822 aux conseils de discipline, seuls compétens pour connaître en premier ressort des fautes et infractions commises par des avocats inscrits au tableau;

2° Sur la limitation des pouvoirs donnés aux tribunaux qui, aux termes des art. 16 et 17 de l'ordonnance, ne pouvaient exercer leur juridiction que sur les infractions et fautes commises à l'audience, ou pour des actes constituant des crimes ou délits;

3° Sur l'impossibilité où était la cour de connaître des fautes ou infractions commises

hors de l'audience, autrement que par la voie d'appel (art. 24, 25, 27, de l'ord. 1822);

4° Sur le silence gardé, dans toutes les dispositions législatives, relativement aux rapports du barreau et de la magistrature, et notamment sur le silence gardé, à l'égard des avocats, par les art. 102 et 103 du décret du 30 mars 1808, concernant les mesures de discipline à employer par les tribunaux;

5° Enfin sur l'abrogation du décret du 30 mars 1808 par le décret de 1810 et l'ordonnance de 1822, s'il était vrai que ses termes eussent jamais été applicables au barreau.

Dans l'opinion contraire et en s'appuyant sur l'autorité de la cour royale de Paris (5 déc. 1833), on répondait : que le droit général de surveillance et de répression par voie de discipline appartenait aux cours et tribunaux sur tous ceux qui concourent, par leurs attributions, à l'administration de la justice; que ce droit était consacré par l'art. 103 du décret du 30 mars 1808, applicable aux avocats comme à tous autres, puisqu'à l'époque de la promulgation de ce décret la loi du 22 vent. an XII avait déjà rendu à la profession d'avocat une existence légale; que ni le décret de 1810, ni l'ordonnance de 1822 ne contenaient soit d'abrogation tacite, soit d'abrogation expresse de l'art. 103 du décret de 1808 en ce qui touchait les avocats; que s'il était vrai qu'il rentrât dans les attributions des conseils de discipline de connaître, en premier ressort, des fautes ou infractions commises par les avocats, il n'en était pas moins constant que le procureur-général avait le droit facultatif ou de provoquer l'exercice de la juridiction des conseils, ou de porter ses réquisitions devant la cour; qu'il serait contraire à la dignité d'un corps aussi haut placé qu'une cour royale, d'attendre la décision d'un corps placé sous sa surveillance, lorsqu'il s'agit surtout d'actes d'irrévérence dont elle aurait été l'objet.

Il faut croire toutefois que ces raisons n'ont point paru bien concluantes à la cour de cassation, car il est à remarquer que son arrêt, sans s'expliquer sur la disposition de l'article 103 du décret de 1808 et sur l'application qu'en avait faite la cour de Paris, a seulement fondé son rejet sur le silence gardé par le conseil de l'ordre des avocats.

Elle a dû le regretter vivement; car c'était une erreur de fait matériel, que j'ai relevée dès le lendemain par une note insérée dans la *Gazette des Tribunaux*.

Toutefois la cour royale d'Aix a décidé qu'en matière de discipline, et pour des faits qui se sont passés hors de l'audience, les avocats ne sont pas justiciables des tribunaux, et que l'art. 103 du décret du 30 mars 1808 ne leur est point applicable (17 mars 1836. S.-V. 36. 2. 435; D. P. 36. 2. 165)(1).

Au surplus, ceci tient à l'histoire de la magistrature et du barreau. J'en parlerai ailleurs avec plus de détail (V. Réquisit. de M. Dupin, aff. Parquin).

ART. 7. — *Des délits d'audience commis par les avocats. — Juridiction des tribunaux.*

104. Les droits attribués aux conseils de discipline sur les avocats n'ont ni aboli ni restreint le pouvoir qu'ont les tribunaux de connaître des fautes disciplinaires commises ou découvertes à l'audience (Cass., 28 avril 1820. S.-V. 20. 1. 297; D. A. 4. 550).

Les cours royales sont compétentes pour statuer par *voie disciplinaire* sur les réquisitions des procureurs-généraux, dans l'intérêt de l'ordre public; par suite, l'audience dans laquelle elles statuent n'a pas besoin d'être publique, puisqu'en cette matière les chambres doivent se réunir en assemblée générale et dans la chambre du conseil, sauf les exceptions prévues par le décret du 30 mars 1808 (Bourges, 13 mars 1834. S.-V. 34. 2. 669; D. P. 34. 2. 110). — V. Audience, n° 5.

Mais ces principes ne sont applicables qu'aux simples appels des décisions rendues par les conseils de discipline, qui, n'étant que de police intérieure, sont soumises à des règles particulières. Il en serait autrement sur l'appel d'un jugement d'interdiction prononcé publiquement par un tribunal pour un fait commis à son audience. Il ne pourrait être porté devant la cour royale, toutes chambres assemblées, en la chambre du conseil (Nîmes, 28 avril 1836. S.-V. 36. 2. 440).

---

(1) Mais la cour royale d'Orléans (6 avril 1837) a jugé que le droit attribué aux tribunaux par le décret du 30 mars 1808, de prononcer sur les fautes de discipline *commises* ou *découvertes* à leur audience, n'avait pas été abrogé par l'ordonnance du 20 nov. 1822, bien que l'art. 16 de cette ordonnance ne parle que des fautes *commises* à l'audience (S.-V. 37. 2. 236; D. P. 37. 2. 61).

105. La suspension et même la radiation du tableau sont les peines que les tribunaux peuvent prononcer pour infractions commises à leur audience (art. 18 de l'ord. 1822) (1).

La cour de cassation a décidé, dans l'affaire de Michel de Bourges, que l'art. 25 de la loi du 17 mars 1819, qui restreint à six mois la peine de la suspension, n'est relatif qu'aux discours prononcés et aux écrits diffamatoires à l'égard des parties en cause, mais qu'il ne peut s'appliquer aux manquemens que les avocats commettraient à l'audience (25 janv. 1834. S.-V. 34. 1. 84. D. P. 34. 1. 90).

106. La question de savoir si les expressions proférées à l'audience par un avocat ont assez de gravité pour motiver contre lui l'application des peines disciplinaires, est appréciée d'une manière souveraine par les juges devant lesquels elles ont été proférées (arrêt cité ci-dessus) (2).

107. L'action disciplinaire peut s'exercer sur les avocats quand ils plaident comme tels leurs affaires personnelles, de même que s'ils plaidaient pour des cliens (Grenoble, 26 déc. 1828. S.-V. 29. 2. 212; D. P. 29. 2. 160).

108. C'est un principe incontestable, du reste, que le droit de répression accordé aux cours et tribunaux pour les délits d'audience, ne peut s'exercer que séance tenante ou tant que les juges sont saisis de l'affaire dans laquelle le délit a été commis. — V. l'arrêt de la cour de Grenoble du 7 juill. 1827, et au mot Audience l'observation sur l'arrêt de la cour d'assises de la Seine, dans l'affaire *Dupont*.

109. L'exercice du droit de discipline ne met point obstacle aux poursuites que le ministère public ou les parties civiles se croiraient fondés à intenter devant les tribunaux pour la répression des actes qui constitueraient des délits ou des crimes (ord. de 1822, art. 17). — V. *suprà*, n° 80.

Tel est l'exposé succinct des principales règles qui s'appliquent à la profession d'avocat. Puissent-elles être de quelque utilité à ceux qui suivent cette noble carrière!

PH. DUPIN.

(1) La cour royale de Grenoble a décidé que les mesures disciplinaires prises à l'audience contre les membres du barreau ne peuvent être l'objet de l'examen et de la censure des conseils de discipline (24 mars 1836. S-V. 36. 2. 441).

(2) Il a été jugé que l'avocat qui interrompt le président pendant son résumé, pour faire remarquer à ce magistrat qu'au lieu de *résumer* les débats, suivant le vœu de la loi, *il accuse*, et qui, après le résumé, dépose des conclusions tendant à demander acte de cette observation de sa part, peut être suspendu de ses fonctions pour ce fait (Cass., 28 avril 1820. S. V. 20. 1. 297. D. A. 4. 550).—C'est-à-dire que, dans ce cas, on a puni l'avocat du tort du président.

AVOCATS AUX CONSEILS ET A LA COUR DE CASSATION. — V. Cassation et Cour de cassation.

AVOCAT GÉNÉRAL. — V. Ministère public.

AVOCAT DU ROI.—V. Ministère public.

AVORTEMENT (1). — On entend par avortement l'expulsion du fœtus du sein de sa mère avant qu'il ait atteint le degré de développement qui le constitue viable, c'est-à-dire avant le terme de sept mois environ. Mais, dans le langage du droit criminel, on considère comme avortement l'accouchement exécuté ou provoqué volontairement à toutes les époques de la grossesse.

§ 1er. — *De l'avortement sous le point de vue médico-légal.*

§ 2. — *Du crime d'avortement. — Peines. — Tentative.*

—

§ 1er. — *De l'avortement sous le point de vue médico-légal.*

1. Dans le cours d'une instruction qui se poursuit pour un fait d'avortement, les médecins peuvent être appelés à résoudre un grand nombre de difficultés; parmi les questions qu'elles font naître, nous en examinerons quelques-unes qui sont les plus ordinaires et les plus importantes, et dont la solution comprend la plupart de celles qui peuvent se présenter. Reconnaître si un avortement a eu lieu; dans le cas où il a eu lieu, reconnaître s'il a été le résultat d'un crime; dans le cas où il n'a pas eu lieu, reconnaître si des tentatives ont été faites dans l'intention de le procurer; constater par l'autopsie si la mort d'une femme peut être attribuée à des tentatives d'avortement suivies ou non suivies d'effets; constater enfin si le cadavre d'un embryon ou d'un fœtus porte des traces qui puissent faire présumer que son expulsion de l'utérus a été le résultat d'un avortement volontaire, et si la mort en a été l'effet médiat ou immédiat: tels sont

(1) La partie de l'article relative à la médecine légale appartient à M. West, docteur en médecine.

les points sur lesquels nous porterons successivement notre attention.

2. Lorsque l'avortement a eu lieu, on le reconnaît à l'ensemble général des signes que nous avons exposés v° Accouchement, n°2,3,4, 5 et 6, à l'effet de constater un accouchement récent. Toutefois il existe cette différence, que le rapprochement à faire dans les deux cas est d'autant plus complet, que l'avortement a eu lieu à une époque plus avancée de la grossesse, tandis que, dans ses premières phases, certains signes peuvent manquer complètement, et d'autres se trouver assez peu caractérisés pour qu'il soit impossible de résoudre la question proposée. Ne pouvant entrer dans l'examen particulier de ces signes, qui varient à toutes les époques de la grossesse, nous laissons aux praticiens exercés le soin d'apprécier leur dégradation successive ou leur absence complète, et nous n'appellerons l'attention que sur l'ordre dans lequel se présentent les phénomènes qui accompagnent l'avortement.

Cet accident s'annonce généralement par un écoulement de sang inattendu à cause de l'état de grossesse, et cet écoulement devient le plus souvent une perte intense, avant l'expulsion du produit de la conception. Au contraire l'accouchement n'est précédé habituellement que par l'écoulement de matières glaireuses, à peine sanguinolentes, et la perte de sang ne survient qu'après la sortie de l'enfant. De plus, le travail de l'accouchement offre une marche continue et progressive dont la nature s'écarte rarement, tandis que dans l'avortement les contractions utérines se succèdent irrégulièrement et sans gradation, ou s'interrompent et n'amènent souvent aucun résultat pendant des journées entières. Même observation à l'égard des douleurs, qui sont saccadées, quelquefois interrompues et souvent beaucoup plus vives que celles de l'accouchement, quoique le travail ne rencontre point d'obstacle dans la résistance des parties extérieures. La sécrétion du lait est insensible ou remplacée par un engorgement peu marqué des glandes mammaires, lorsque l'embryon lui-même est peu développé; à une époque plus avancée de la grossesse, elle a lieu généralement, à moins que la mort du fœtus, et par suite la congestion des glandes mammaires, n'aient précédé de plusieurs jours l'accouchement lui-même.

3. Lorsque l'avortement est constaté, soit par l'ensemble des signes rationnels, soit par des preuves testimoniales, l'homme de l'art peut-il reconnaître s'il a été spontané ou volontairement provoqué? Nous ne pourrions exposer ici toutes les causes d'avortement spontané, parce qu'elles peuvent résulter de toute action capable de modifier la circulation du sang, l'impressionnabilité nerveuse générale du sujet, et en particulier la sensibilité et la contractilité utérines. Quant aux causes volontaires, elles peuvent être de deux sortes : les unes indirectes et tendant à produire les modifications de l'économie indiquées ci-dessus, de manière à simuler l'avortement spontané; les autres directes, en ce qu'elles consistent dans une lésion mécanique exercée sur les organes de la génération ou sur le fœtus lui-même. Après ces causes, il faut distinguer encore celles qui sont purement accidentelles, comme un choc violent, un effort ou des secousses répétées.

La nature des moyens employés pour procurer l'avortement peut être reconnue, soit par leur action sur l'économie, soit par des indices particuliers : ainsi les saignées du bras ou du pied et les applications de sangsues laissent des traces faciles à constater, lorsqu'elles sont récentes : il est possible ensuite de vérifier si elles ont été prescrites utilement, ou exécutées sans la participation d'un homme de l'art. Les modifications apportées à la sensibilité et à la contractilité sont dues à des médicamens, et le plus souvent à de véritables poisons dont les effets se constatent, comme dans toute autre espèce d'empoisonnement, par la nature des symptômes observés et par l'examen des substances trouvées en la possession de la femme, ou même rejetées dans la matière des vomissemens et des selles. Ces substances appartiennent tantôt à la classe des poisons qui agissent sur le système nerveux, tantôt à la classe des poisons irritans, qui déterminent des lésions directes sur les organes avec lesquels ils sont en contact et particulièrement sur les voies digestives; d'autres enfin réunissent ces deux genres d'action. Toutefois il est à remarquer que, parmi le grand nombre d'agens médicamenteux qui ont été employés pour procurer l'avortement, il n'en est pas un seul qui puisse agir sur l'utérus à l'exclusion des autres organes; bien plus, leurs effets occasionnent souvent des désordres graves sur l'économie sans que les contractions utérines soient excitées, et la mort elle-même peut survenir sans que l'avortement ait été consommé.

Les causes directes d'avortement sont de deux genres : les premières consistent dans des violences exercées sur le corps de l'utérus à travers la paroi abdominale, et dans toute violence quelconque exercée sur la personne de la femme ; les autres consistent dans certaines manœuvres, dont l'exécution offre des difficultés et exige des notions qui ne peuvent guère se rencontrer que chez les personnes de l'art. Les désordres qui en résultent produisent souvent un effet semblable à celui des poisons, c'est-à-dire que ces manœuvres occasionnent sur la mère des lésions graves et quelquefois mortelles.

L'ensemble des signes pathognomoniques résultant, soit de l'administration de substances médicamenteuses, soit des lésions matérielles qui existent sur les parois abdominales, sur toute autre région du corps, et particulièrement sur les organes de la génération, peut amener la solution des questions proposées; mais le médecin consulté doit se tenir en garde contre toutes les sources d'erreurs qui abondent dans des appréciations souvent fugitives, et faire par conséquent la part du doute toutes les fois qu'il aura pu en concevoir.

4. L'avortement n'ayant pas eu lieu, des tentatives ont-elles été faites dans l'intention de le procurer? La solution de cette question offre plus d'incertitude que la précédente, puisque les tentatives sont restées sans résultat. Néanmoins le médecin peut encore, dans les circonstances de ce genre, reconnaître la nature des substances administrées, constater leurs effets, et apprécier les prétextes sous lesquels leur emploi sera motivé; ou bien il recherchera les traces des violences qui auraient pu être exercées sur la région abdominale ou sur les organes de la génération.

Dans les cas où la femme elle-même attribue à des violences étrangères un avortement imminent ou déjà effectué, le médecin ne doit conclure qu'avec la plus grande circonspection, et après avoir pesé toutes les circonstances susceptibles d'infirmer un témoignage faux ou intéressé.

5. La mort d'une femme peut-elle être attribuée à des tentatives d'avortement suivies ou non suivies d'effets? Dans certains cas, la solution de cette question est la même que dans les cas d'empoisonnemens, et elle se rattache d'une part à l'existence des lésions qui atteignent le plus souvent le tube digestif, et d'autre part à l'examen ou à l'analyse chimique des substances qui ont pu être administrées: c'est ainsi que nous avons pu constater une vive inflammation du gros intestin sur le cadavre d'une jeune fille, qui avait succombé peu d'heures après avoir pris en lavement une forte décoction de tabac en poudre, dans l'espoir d'obtenir un avortement, et sans que la violence des symptômes ait produit même un commencement de travail. Dans les autres cas, c'est l'inflammation de l'utérus et de ses annexes ou une péritonite, qui ont déterminé la mort lorsque les manœuvres toujours dangereuses ont produit une lésion, soit du col, soit du corps de l'utérus, ou même une perforation complète de cet organe comme nous en avons vu un exemple. Ce genre de lésion est facile à reconnaître et ne peut échapper à un examen attentif. Le médecin doit, autant que possible, dans les cas de cette espèce, rapprocher les lésions organiques des symptômes qui ont dû être observés pendant la vie et se rendre compte de l'espace de temps qui a pu s'écouler entre l'époque des blessures et celle de la mort.

6. La représentation de l'embryon lui-même ou de ses annexes est indispensable dans le plus grand nombre des cas pour résoudre les diverses questions dont nous nous sommes occupés. Quelquefois on constate sa présence par le toucher, lorsque son expulsion n'a pas eu lieu et que le travail est commencé; quelquefois on retrouve seulement une partie du placenta engagé dans le trajet du col de l'utérus; quelquefois l'expulsion est complète, et l'on retrouve l'œuf en entier ou ses débris, reconnaissables aux caractères qui sont propres à chaque époque de la gestation. L'inspection du produit de la conception peut d'ailleurs servir à résoudre avec certitude la question proposée, lorsqu'il porte des traces évidentes de l'instrument qui a pu être introduit dans la cavité de l'utérus.

7. Les personnes livrées à la pratique des accouchemens sont exposées à des instances, et même à de vives supplications ayant pour but de les faire participer au crime d'avortement. S'il est naturel qu'elles laissent éclater leur indignation lorsque de semblables propositions partent d'une femme perdue de mœurs, ou de toute personne autre que la femme elle-même, nous croyons qu'il est de leur devoir d'apporter une grande modération à l'égard de femmes inexpérimentées et

qui obéissent à un sentiment naturel, en cherchant à éviter la honte et la perte de leur réputation. Les accueillir avec bonté, recevoir la confidence de toutes leurs craintes, les éclairer ensuite sur les dangers et les conséquences de leurs projets, leur faire entrevoir les chances réelles ou imaginaires qui peuvent laisser quelque doute sur l'existence de la grossesse : tels sont les moyens de gagner leur confiance et de les protéger contre elles-mêmes. Rejeter brusquement de semblables ouvertures et fermer l'oreille à la plainte et au désespoir, ce serait manquer aux devoirs de sa profession et abandonner une victime au crime ou au suicide. Ajoutons que l'on observe quelquefois chez les femmes mariées, qui n'ont ni honte ni reproches à subir, une telle aversion pour leur fruit qu'il serait impossible de l'expliquer par la contrariété qu'elles pourraient raisonnablement éprouver d'une grossesse inopportune ; nous ne pouvons douter que ce sentiment violent, que nous avons vu, dans un cas particulier, déterminer des tentatives d'avortement, ne soit quelquefois le résultat d'une anomalie nerveuse dépendant de la grossesse elle-même, et comparable aux dérangemens de fonctions, aux bizarreries de caractère et à certains genres d'aliénation mentale, qui s'observent fréquemment dans cette position.

La loi qui punit le crime d'avortement prononce une aggravation de peine à l'égard des hommes de l'art qui s'en sont rendus coupables ; mais il est évident qu'elle ne peut leur être appliquée, soit que les remèdes par eux administrés, dans l'état de maladie de la mère, aient procuré un avortement involontaire, soit qu'un accouchement prématuré ait été commandé par une nécessité impérieuse et dans la vue de sauver la mère et son enfant. Si quelques auteurs de *traités* sur la médecine légale ont poussé le scrupule jusqu'à interdire aux chirurgiens ce genre d'opération, c'est qu'ils avaient perdu de vue les vrais principes en matière pénale ; car la loi, qui ne reconnaît de crime que dans l'intention, ne frapperait pas l'opérateur qui aurait obéi à la fois aux lumières de l'art et aux inspirations de sa conscience. WEST.

§ 2. — *Du crime d'avortement. — Peines. — Tentative.*

8. L'avortement, lorsqu'il est commis volontairement, revêt le caractère de crime. Ce crime prend sa source dans les mêmes motifs et se propose le même but que l'infanticide ; ces deux actions diffèrent cependant dans leur criminalité : il est possible, en premier lieu, que l'auteur de l'avortement croie plutôt prévenir qu'anéantir l'existence de l'enfant que la mère porte dans son sein ; il est incertain, ensuite, que cet enfant eût été conduit à terme et qu'il fût né viable. Ces deux motifs ont dû placer, dans l'échelle pénale, l'avortement au-dessous de l'infanticide.

9. Toutes les législations ont fait cette distinction ; mais si elles ont frappé le premier de ces crimes d'une peine moins grave, aucune n'a omis de le punir. Dès que l'enfant est conçu, la loi doit protéger son existence, quelque frêle et quelque incertaine qu'elle soit encore. La loi romaine ne punissait que de l'exil les mères coupables de ce crime : *si mulierem visceribus suis vim intulisse, quo partum abigeret, constiterit, eam in exilium præses provinciæ exiget* (loi 8, ff., *ad leg. Corn. de sicariis*). Les complices étaient punis soit de la condamnation aux mines, soit de la rélégation et de la confiscation des biens, suivant leur qualité : *qui abortionis poculum dant : etsi dolo non faciant, tamen quia mali exempli res est, humiliores in metallum, honestiores in insulam, amissâ parte bonorum relegantur* (loi 38, § 5, ff., *de pœnis*). Enfin la peine était la mort, si l'avortement était suivi du décès de la mère : *quod si eo mulier aut homo perierit, summo supplicio afficiuntur* (*loco cit.*).

10. Les jurisconsultes distinguaient avec la loi canonique si le fœtus avait eu vie ou s'il n'était pas encore animé (1). C'était aussi la disposition de l'art. 133 de la constitution Caroline. Dans le premier cas, l'avortement était considéré comme un véritable homicide ; dans le second, il n'était puni que d'une peine arbitraire. Cette distinction reposait sur la

(1) Si la loi du pays, dit Aristote, défend d'exposer les enfans, il faudra borner le nombre que chacun doit engendrer ; « et si quelques femmes, malgré cela, se trouvent enceintes, on doit faire avorter le fruit avant qu'il ait donné aucun signe de vie ; *car c'est sur la condition d'avoir le sentiment et la vie qu'est fondée la distinction entre ce qui est criminel et ce qui ne l'est pas* » (*Politique*, liv. 7, ch. 14 ; Voy. aussi Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. 23, ch. 17).

présomption que le fœtus n'était animé qu'après quarante jours, suivant quelques docteurs, qu'après trois mois, suivant les autres, du moment de la conception.

11. La difficulté de cette preuve avait fait rejeter cette distinction de notre ancienne jurisprudence : l'avortement procuré, soit avant que le fœtus fût animé, soit après, était puni de la peine de l'homicide (Jousse, t. 4, p. 21; Muyart de Vouglans, *Lois criminelles*, p. 179). Les complices étaient atteints de la même peine. Cependant, si les moyens employés pour procurer l'avortement n'avaient pas été suivis d'effet, la peine était laissée à l'arbitraire du juge.

12. Le Code pénal de 1791 prononçait une peine uniforme et rigoureuse contre toute personne coupable de ce crime. L'article 17 (2me part., tit. 2, sect. 1re) de ce Code portait : « Quiconque sera convaincu d'avoir, par breuvage, par violence ou par tous autres moyens, procuré l'avortement d'une femme enceinte, sera puni de vingt années de fers. »

13. Cette uniformité de la peine était un défaut essentiel dans le Code : l'avortement présente plusieurs degrés de criminalité, et les lois étrangères les ont signalés. Le Code de Prusse prononce six mois à un an de détention *contre les femmes qui emploient des moyens à l'effet de se provoquer à l'avortement;* la peine est de huit à dix années si la grossesse a atteint sept mois; les complices sont passibles des mêmes peines. Ceux qui ont commis plusieurs délits de cette nature sont enfermés dans un fort pour la vie (art. 985 à 989). Le Code autrichien punit la tentative d'avortement de six mois à un an de prison, et l'avortement consommé de la *prison dure*, d'un à cinq ans. S'il est résulté pour la mère un danger pour la vie ou une altération de santé, la peine est de cinq à dix ans (art. 128 à 132). La loi pénale de Naples distingue entre l'avortement tenté, manqué et consommé, et gradue la peine dans ces trois hypothèses : elle l'aggrave lorsque le coupable est un homme de l'art ou que les moyens employés ont occasionné la mort de la femme. Enfin ces trois législations tracent une limite entre l'avortement procuré avec le consentement de la femme, et celui qui a lieu sans qu'elle y ait consenti : dans ce dernier cas, le crime devient plus grave et la peine plus rigoureuse.

14. L'art. 317 de notre Code pénal actuel est ainsi conçu : « Quiconque, par alimens, breuvages, médicamens, violences, ou par tout autre moyen, aura procuré l'avortement d'une femme enceinte, soit qu'elle y ait consenti ou non, sera puni de la réclusion.

» La même peine sera prononcée contre la femme qui se sera procuré l'avortement à elle-même, ou qui aura consenti à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet, si l'avortement s'en est suivi.

» Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens qui auront indiqué ou administré ces moyens, seront condamnés à la peine des travaux forcés à temps, dans le cas où l'avortement aurait eu lieu. »

Cet article renferme trois dispositions distinctes : la première comprend quiconque a procuré l'avortement d'une femme enceinte; la deuxième punit la femme elle-même quand l'avortement s'en est suivi; enfin la troisième a pour objet d'aggraver la peine applicable aux hommes de l'art, qui dans ce cas lui en ont fourni les moyens.

15. La tentative d'avortement exécutée par la femme sur elle-même n'est sujette à aucune peine; car la loi ne l'incrimine que dans le cas où *l'avortement s'en est suivi*. La peine des travaux forcés, dont sont passibles les médecins, chirurgiens, officiers de santé et pharmaciens qui ont indiqué ou administré les moyens d'avortement, n'est également applicable que dans le cas *où l'avortement aurait eu lieu*. Mais le premier paragraphe de l'article, qui punit de la réclusion toutes personnes qui ont procuré l'avortement, ne porte point la même restriction, et de là est née la question de savoir si la *tentative légale* de l'avortement rentre dans les termes de ce paragraphe. La cour de cassation a jugé l'affirmative par trois arrêts des 16 octobre 1817 (S.-V. 18. 1. 75; D. A. 12. 971); — 17 mars 1827 (S.-V. 29. 1. 88; D. P. 27. 1. 393); — 15 avril 1830 (S.-V. 30. 1. 296; D. P. 30. 1. 222). Les motifs de cette dernière décision sont : « que l'art. 2 C. pén., conçu en termes généraux, s'étend à tous les crimes qui n'en sont pas affranchis par la loi, soit en termes formels, soit par des dispositions inconciliables; que, dans le premier paragraphe de l'art. 317, qui punit celui qui aura procuré l'avortement d'une femme enceinte, aucune expression n'exclut l'application de l'art. 2; que ce n'est que pour la femme qui se le procure à elle-même qu'il faut, selon le

deuxième paragraphe, que l'avortement ait eu lieu ; et que si le troisième paragraphe punit les médecins et les autres personnes qu'il indique d'une peine plus forte, dans le cas où l'avortement aurait eu lieu, il les laisse dans la classe commune de ceux qui tentent de commettre ce crime, et les punit comme eux de la peine portée dans le premier paragraphe. »

Cette jurisprudence a été combattue par MM. Legraverend (t. 1er, p. 120 et 50), Carnot (sur l'art. 317), Bourguignon (t. 3, p. 292), et Rauter (t. 2, p. 38). Ces auteurs ont fondé leur opinion, d'abord sur le texte de l'article 317, dont la rédaction, d'après leur avis, indique suffisamment que la loi n'a voulu punir que *l'avortement consommé*. Ils se sont appuyés en outre sur l'intention présumée du législateur.

Il ne nous paraît point que les argumens tirés de l'art. 317 soient sans réplique. Ces mots, *quiconque aura procuré l'avortement*, n'excluent nullement la règle qui domine tout le Code pénal et qui punit la tentative comme le crime même. A la vérité, le deuxième paragraphe, qui ne punit que le crime consommé, emploie également ces mêmes mots ; mais il a soin d'en limiter aussitôt la portée, en ajoutant : *si l'avortement s'en est suivi*. On objecte encore qu'il y aurait une contradiction entre le premier paragraphe, qui frapperait d'une peine uniforme la tentative faite par toutes personnes, et le troisième, qui n'aggraverait la peine prononcée contre les hommes de l'art, que lorsque l'avortement aurait eu lieu.—Mais cette contradiction n'est pas réelle : le législateur a pu laisser les médecins et officiers de santé dans la classe commune toutes les fois que leur tentative coupable n'a pas été suivie d'effet, et faire ensuite de leur qualité une circonstance aggravante du crime, quand l'avortement s'est effectué.

On s'est appuyé enfin sur les motifs du Code pour soutenir que la tentative du crime d'avortement n'était pas punissable. Il résulte d'abord d'une discussion du conseil d'état, que M. Corvetto avait proposé un amendement qui tendait en effet à généraliser la disposition qui exempte de toute peine la femme qui s'est bornée à tenter l'avortement sans l'effectuer ; mais cet amendement, soutenu par M. Berlier, ne fut pas adopté. A la vérité, M. Monseignat, rapporteur au corps législatif, déclara que les rédacteurs de la loi n'avaient pas cru devoir punir la seule tentative de commettre l'avortement; mais ces paroles, qui ne se concilient nullement d'ailleurs avec la discussion au conseil d'état, ne nous semblent point douées d'assez de puissance pour restreindre les termes de la loi (1). — V. Tentative.

---

(1) Comme tous les auteurs ne sont pas d'accord sur le sens qu'il faut attribuer à la discussion qui eut lieu à ce sujet au conseil d'état, nous avons cru devoir reproduire ici cette discussion, telle que la rapporte M. Locré ; nos lecteurs apprécieront :

» M. Corvetto demande qu'on généralise la disposition qui exempte de peine la femme, lorsque les moyens qu'elle a employés n'ont pas produit l'avortement.

» M. le comte Berlier dit que ces expressions, *quiconque aura produit l'avortement*, ne laissent pas de doute, que leur application se borne aux avortemens consommés ; ce qui rend l'amendement inutile. — M. le comte Regnaud dit qu'alors l'article n'est pas suffisant. Un chirurgien qui ne réussirait pas demeurerait impuni, et néanmoins on ne peut pas prétendre qu'il soit innocent. — M. Merlin répond que le médecin serait atteint par la disposition qui punit la tentative de crime. — M. Treilhard partage cette opinion. — M. Berlier dit que les observations de M. Merlin l'engagent à revenir sur son premier avis et à adopter l'amendement de M. Corvetto. Au fond (*ajoute M. Berlier*), M. Regnaud a seul exprimé le désir que la simple tentative fût punie comme l'avortement même ; mais si le législateur doit désirer que les mœurs s'épurent, il doit craindre aussi de donner ouverture à des procédures indiscrètes, et qui amèneraient souvent pour tout résultat beaucoup de scandale. Comment, en effet, pénétrer dans une matière aussi mystérieuse! Et comment croire qu'on voudra s'y engager, quand le crime n'aura pas été suivi de son effet! C'est bien assez qu'on poursuive les auteurs d'un avortement consommé, et la nature des choses prescrit de s'en tenir là. — L'article est adopté » (Locré, t. 30, p. 426).

Voici les paroles prononcées par M. Monseignat, rapporteur au Corps-Législatif : « Il est cependant un attentat des plus graves, pour lequel les rédacteurs de la loi n'ont pas cru devoir punir les seuls tentatives de le commettre ; c'est l'avortement volontaire. Ce crime porte souvent sur des craintes, et, quand il n'est pas consommé, outre que la société n'éprouve aucun tort, c'est qu'il est fort difficile de constater légalement une intention presque toujours incertaine, une tentative trop souvent équivoque, surtout dans la supposition de l'impuissance de sa cause et de la nullité de ses résultats » (Locré, t. 30, p. 503).

16. Lorsque l'avortement a été occasioné par des violences exercées volontairement, mais sans intention de le produire, l'auteur de ces violences est-il passible des peines de l'art. 317 ? La cour de cassation a jugé l'affirmative par arrêt du 8 octobre 1812, cité par Bourguignon (t. 2, p. 290). Dans l'espèce, un individu avait porté, dans un accès de colère, des coups de pied sur le ventre d'une femme enceinte de deux mois et dont il ignorait la grossesse. Il est évident que cette décision s'appuyait sur le principe, qui réputait meurtres les violences volontaires qui, sans intention de donner la mort, l'avaient cependant occasionée. Mais ce principe a été répudié par la nouvelle rédaction de l'art. 309 Cod. pén. Le crime d'avortement suppose la volonté de faire avorter; si les violences et les coups, quoiqu'ils aient produit cet effet, ont été portés sans intention de le produire, ils doivent être incriminés comme délits *sui generis*, et à raison de leur gravité intrinsèque, mais non comme élémens d'un crime qu'ils n'ont point eu pour objet de commettre. Ainsi il faudrait décider, comme cela paraît résulter d'un arrêt du 18 brumaire an XII (*Bull.*, n°15), que celui qui a tenté de violer une femme enceinte, et dont les violences ont eu pour résultat de la faire avorter, doit être poursuivi pour tentative de viol seulement, et non pour avortement. — V. Viol.

17. Lorsque l'avortement a eu lieu, la qualité de médecin ou d'officier de santé de l'auteur du crime est une circonstance aggravante de ce crime : il est donc nécessaire que cette circonstance soit soumise au jury, et que le jury l'ait résolue affirmativement pour que la peine des travaux forcés à temps puisse être appliquée (Cass., 27 juin 1806. *Bull.*, n° 105).

18. Les *sages-femmes* sont-elles passibles de l'aggravation pénale portée par le § 3 de l'art. 317? Carnot décide cette question par l'affirmative, en s'appuyant sur ce que l'article mentionne les médecins, chirurgiens et *autres officiers de santé*, et que ces dernières expressions ne recevraient aucune application si elles ne s'étendaient pas aux sages-femmes. Ce motif ne nous paraît pas suffisant pour justifier cette extension de la loi pénale. Ces expressions s'appliquent d'abord aux officiers de santé proprement dits, et aux autres personnes qui, avant la loi de l'an XI, avaient été reçues *maîtres* en médecine ou en chirurgie. D'une autre part, la loi réglementaire de l'art de guérir n'a point placé les sages-femmes dans la classe des officiers de santé (V. Art de guérir, § 3 et 6) : il n'est donc pas permis de les y comprendre arbitrairement. Enfin l'article 378 C. pén., en parlant du secret imposé aux hommes de l'art, fait suivre leur énumération (exactement semblable à celle de l'art. 317) de la désignation formelle des sages-femmes.

Que ce soit à dessein ou par suite d'une omission, que le législateur n'ait pas compris les sages-femmes dans l'art. 317, il y a lieu de le regretter pour la morale et pour la justice; car il est de notoriété publique, malheureusement, que ce sont les sages-femmes surtout qui se livrent à l'odieuse spéculation des avortemens.

19. Il importe d'examiner avec soin, alors que le prévenu d'avortement est un homme de l'art, si l'avortement a été opéré par une complaisance criminelle pour la femme avortée, ou s'il a été le résultat d'une opération faite ou de remède appliqués en vue de guérir une maladie feinte ou réelle. Le médecin, en effet, peut lui-même être trompé, et administrer des remèdes qui amènent l'avortement. Il ne suffit donc pas que l'accusation s'appuie sur le fait de cet avortement pour commencer une poursuite contre lui; il faut qu'elle constate l'intention du crime, le dessein de procurer l'avortement. — V. *suprà*, n° 7 *in fine*, et Art de guérir, § 5.

20. Notre ancien droit admettait plusieurs excuses qui modifiaient la gravité du crime : ces excuses pourraient encore être regardées aujourd'hui comme circonstances atténuantes : telles étaient la naissance et l'existence de l'enfant, quoique produite par un accouchement forcé; la jeunesse de la mère; les causes qui l'avaient portée à ce crime, comme la honte de sa faute et le désir de la cacher. — V. Circonstances atténuantes, Cours d'assises.

AVOUERIE. — V. Avourie.

AVOUÉ (1). Cette dénomination, qui est nouvelle, désigne les officiers ministériels connus autrefois sous le nom de procureurs *ad lites*, ou procureurs postulans, ou simplement procureurs.—Les avoués sont les man-

(1) Article de M. Glandaz, ancien président de la chambre des avoués près le tribunal de première instance de la Seine.

dataires des parties devant les tribunaux; ce sont des officiers ministériels chargés de les représenter devant la justice.

ART. 1er. — *Origine de l'établissement des procureurs. — Création des avoués. — Historique de la législation.*

ART. 2. — *Nature des fonctions des avoués : sont-ils fonctionnaires publics?*

§ 1er. — *Conditions requises pour leur nomination.*

§ 2. — *Constitution de l'avoué. — Nature de son mandat ; comment il finit.*

§ 3. — *Du droit de postulation. — Postulation illicite. — Complicité de l'avoué.*

ART. 3. — *Des droits et attributions des avoués.—Distraction de dépens, droit de plaidoirie. — Question avec les huissiers.*

ART. 4. — *Obligations et devoirs imposés aux avoués.*

ART. 5. — *Discipline à laquelle les avoués sont soumis.— Des peines qui peuvent être prononcées contre eux.*

ART. 6. — *Des chambres de discipline, de leurs droits et de leurs devoirs.*

—

ART. 1er. — *Origine de l'établissement des procureurs. — Création des avoués. — Historique de la législation.*

1. L'établissement des procureurs appartient au droit romain : il n'existait pas, il est vrai, près les tribunaux de Rome, des procureurs en titre; mais les parties pouvaient se faire représenter dans leurs affaires contentieuses par un mandataire qu'elles étaient libres de choisir et auquel elles donnaient une procuration ; ce mandataire devait réunir certaines qualités et être pris dans une certaine classe de citoyens, suivant l'indication qui en est donnée au Digeste (*de postulando*). D'autres titres (*de procur. et defens.; de appell.*, loi 4, § 5) tracent les obligations et devoirs imposés aux procureurs.

2. En France, l'existence des procureurs est ancienne : dès l'année 1327, le Châtelet de Paris avait ses procureurs, comme le prouvent les lettres de Philippe VI, de la même année, lettres par lesquelles il est fait défense à tout particulier d'être avocat et procureur en même temps : il existait des procureurs au parlement de Paris en 1341, et c'est à cette époque qu'ils formèrent une confrérie.

Comme la nomination des procureurs dépendait de la volonté des juges, et que le nombre n'en était limité dans aucun siége ni devant aucune juridiction, ce nombre devint tellement excessif, qu'une épuration parut nécessaire. Charles V, par des lettres du 16 juillet 1378, ordonna que le nombre des procureurs postulans devant le parlement de Paris serait réduit à quarante; mais Charles VI revint sur cette mesure et ordonna qu'il serait libre à chacun d'exercer la profession de procureur, à la seule condition de faire attester sa capacité au prévôt par trois ou quatre avocats notables.

Enfin, après des réductions opérées successivement par Louis XII, François Ier et François II, les fonctions de procureur furent partout érigées en offices (V. ce mot), excepté devant les juridictions consulaires. Dès ce moment, le nombre de ces officiers postulans fut déterminé d'une manière fixe (1).

3. Le décret du 29 janv.-20 mars 1791, en détruisant la vénalité et l'hérédité des offices, prononça l'abolition des procureurs. Toutefois ce décret, en supprimant les procureurs, avait créé les *avoués* (art. 3); mais bientôt l'esprit de liberté qui régnait alors provoqua même la suppression des avoués, et l'art. 12 de la loi du 3 brum. an II la prononça en ces termes :

« Les fonctions d'avoué sont supprimées,

(1) Il y avait quelques juridictions où les parties n'étaient pas obligées d'employer le ministère des procureurs, dans les cas où elles étaient entendues à l'audience vingt-quatre heures après l'échéance de l'assignation et jugées sur-le-champ.

Les justices seigneuriales n'avaient pas de procureurs.

Les procureurs étaient obligés de tenir deux registres : l'un pour y inscrire les affaires et les personnes qui les en avaient chargés ; l'autre pour y porter toutes les sommes qu'ils recevaient de leurs cliens ou par leur ordre.

Les procureurs n'étaient pas garans de la validité de leur procédure, sauf dans les décrets ou saisies réelles.

Ils pouvaient plaider les causes de fait ou de procédure, mais non celles qui présentaient des questions de droit.

Un arrêté du 19 mars 1692 leur défendait d'occuper sous le nom de leurs confrères, à peine d'interdiction. On punissait de peines très-sévères ceux qui, après avoir vendu leurs offices, continuaient de postuler sous le nom de procureurs en titre.

sauf aux parties à se faire représenter par de simples mandataires qui seront tenus de justifier de certificats de civisme ; ils ne pourront former aucune répétition pour leurs soins et salaires contre les citoyens dont ils auront accepté la confiance. »

4. En laissant aux parties la liberté de défense la plus illimitée et le droit indéfini de placer leur confiance dans des mandataires de leur choix, le législateur de l'an II croyait avoir beaucoup fait pour elles. Mais l'expérience ne tarda pas à démontrer qu'un pareil état de choses ne pouvait subsister; des hommes dont on n'avait exigé aucune étude préalable et qu'on n'avait soumis à aucune discipline, ne pouvaient pas offrir les garanties nécessaires : il n'y avait plus ni règle ni ordre; l'habitude seule faisait qu'on se conformait encore à peu près à l'ordonnance de 1667 pour les assignations et l'instruction des procès; les tribunaux et les justiciables eurent plus d'une fois à gémir de l'inexpérience ou de la cupidité de ces mandataires librement choisis; et, au moment de la réorganisation des tribunaux, la nécessité d'un ordre de choses plus régulier fut vivement sentie.

Aussi la loi du 27 vent. an VIII prescrivit-elle de nouveau la création d'avoués spécialement attachés près le tribunal de cassation, près chaque tribunal d'appel, près chaque tribunal criminel, près chacun des tribunaux de première instance (art. 93). Cet article réserve au gouvernement le droit de fixer le nombre des avoués sur l'avis du tribunal auquel ils doivent être attachés.

5. Tel fut l'état des choses jusqu'à la publication du Code de procédure civile, qui, relativement à l'ordre de la procédure, apporta peu de changemens à l'ordonnance de 1667. Ce Code a seulement donné aux fonctions d'avoué un développement nouveau; il s'est attaché surtout à régler les conditions du mandat que la loi du 27 vent. an VIII leur avait accordées; il en a déterminé les limites et les conséquences.

6. L'institution des avoués est régie aujourd'hui par les dispositions législatives suivantes : par la loi du 27 vent. an VIII; par les arrêtés des 13 frim. an IX et 2 niv. an XI; par la loi du 22 vent. an XII; par les Codes de procédure civile et d'instruction criminelle; par les décrets du 16 fév. et 31 mai 1807, 6 juill. et 14 déc. 1810; par la loi du 28 avril 1816; par les ordonnances des 23 déc. 1814, 27 fév. 1822 et 14 août 1831.

ART. 2. — *Nature des fonctions des avoués. — Sont-ils fonctionnaires publics?*

7. Les avoués tiennent leur pouvoir de la loi; ils ne sont tenus de justifier du mandat qui leur a été donné que dans certains cas exceptionnels, énoncés en l'art. 353 C. proc. civ. — V. Désaveu.

De ce principe, que l'avoué est le représentant de sa partie, il résulte : 1° que les actes qui lui sont signifiés sont censés l'être à celle-ci (art. 153, 160, 261, 669, 763 C. proc.); 2° qu'il est le maître de la cause (*dominus litis*); que ses aveux lient la partie, sauf le désaveu, dans le cas où il peut être proposé; 3° que par suite du droit exclusif qu'il a de postuler (V. *infrà*, § 3), les avoués peuvent seuls faire signifier les actes et remplir les formalités nécessaires à l'instruction des affaires; 4° que leur démission, la mort ou le changement d'état des parties, ne peuvent porter atteinte au contrat qu'ils ont formé devant la justice (art. 342 C. proc.).

8. Jusqu'au moment de la publication de la loi du 29 pluv. an IX, les fonctions d'avoué près les *tribunaux civils* étaient séparées de celles des avoués près les *tribunaux criminels*, et elles étaient exercées par des personnes différentes; cette loi permit aux avoués de première instance et d'appel d'exercer près des tribunaux criminels, et réciproquement aux avoués près ces derniers tribunaux d'exercer près ceux de première instance et d'appel, mais à la charge de fournir un supplément de cautionnement. Aujourd'hui, en matière criminelle, devant les tribunaux correctionnels, comme devant les cours d'assises, le ministère des avoués n'est pas exigé, même lorsqu'il y a une partie civile, ou que le prévenu conclut lui-même à des dommages intérêts (art. 185, 295, 417, 468 C. instr. crim.).—Cass., 14 août 1823; — 17 fév. 1826;—25 nov. 1831. S.-V. 32. 1. 681; D. P. 32. 1. 57.

Mais l'avoué peut, dans ce cas, être appelé à représenter les parties, et être choisi pour leur défenseur (V. *infrà*, n° 40). — V. Accusation, Instruction criminelle.

Le ministère d'avoué n'existe pas non plus devant les justices de paix et les tribunaux de commerce (art. 9 et 414 C. proc.).

9. On a agité la question de savoir si un

avoué pouvait être considéré comme un *fonctionnaire public*. Cette question avait de l'importance dans certains cas, notamment pour bien déterminer le droit de révocation qui appartient au gouvernement contre les fonctionnaires publics; et, en second lieu, pour savoir devant quelle juridiction devait être portée l'action en diffamation qu'un avoué pourrait avoir à intenter, etc. — V. Diffamation, Fonctionnaire public.

La cour de cassation (9 sept. 1836. S.-V. 36 1. 868; D. P. 36. 1. 347) a décidé que les avoués ne peuvent être considérés comme dépositaires ou agens de l'autorité publique, puisqu'ils ne sont chargés d'aucune partie de l'administration, et n'exercent leurs fonctions que dans des *intérêts privés*.

La cour royale de Paris avait adopté la même doctrine (D.P. 36.1. 347): on peut voir aussi dans le même sens un autre arrêt de la cour de cassation, sous la date du 14 avril 1831 (S.-V. 31. 1. 450; D.P. 31. 1. 157; J.P. 51. 305).

Cette opinion nous semble fondée; la conséquence à en tirer en faveur des avoués est grave et importante; voici, selon nous, comment on peut justifier la vérité de cette doctrine: les greffiers et les avoués ont été créés par la loi du 27 vent. an VIII. D'après l'art. 92 de cette loi, les *greffiers* sont nommés directement par le chef de l'état, qui se réserve la faculté de les *révoquer à volonté*. L'art. 95 porte: « les avoués seront nommés par le premier consul sur la *présentation du tribunal* devant lequel ils doivent exercer. »

Ainsi la nomination des greffiers est toute spontanée; celle des avoués a lieu avec le concours des tribunaux: le droit de révocation existe dans la loi quant aux greffiers; il n'existe pas à l'égard des avoués. On remarque d'ailleurs une différence notable entre ces deux fonctions: le greffier est un employé du gouvernement, rétribué par lui; l'avoué est un mandataire légal, que le gouvernement commissionne, mais avec lequel il n'a plus aucun rapport, et auquel l'état ne paie aucun salaire.

10. Une grave discussion a eu lieu devant la chambre des députés, le 20 juillet 1822, à l'occasion de la révocation d'un avoué par une ordonnance royale *de proprio motu*. On s'éleva avec force contre cette révocation; on argumentait 1° des art. 92 et 95 ci-dessus cités de la loi du 27 vent. an VIII. Puis on rappelait les dispositions des art. 102 et 103 du décret du 30 mars 1808; ces textes, en donnant aux tribunaux le droit de prononcer des peines contre les avoués qui se sont rendus coupables de contraventions aux lois et réglemens, et en déterminant les formes à suivre pour parvenir à leur application, n'ont évidemment pas permis que la destitution fût laissée à l'arbitraire du gouvernement. Au surplus, la loi du 28 avril 1816, si la révocabilité des avoués eût existé antérieurement, aurait changé cet état de choses, puisque d'après l'art. 91, les avoués, en remplissant les conditions imposées par cette loi, ont acquis la libre disposition de leurs offices: d'où résulte comme conséquence que la destitution de propre mouvement serait une confiscation, genre de pénalité réprouvée par la charte.

Malgré la force de ces raisons, la cour de cassation qui avait décidé, comme nous l'avons vu plus haut, qu'un avoué (et par une conséquence d'analogie, un huissier) n'était pas un fonctionnaire public, a néanmoins sanctionné (le 11 avril 1835) la légalité d'une ordonnance de propre mouvement, prononçant la révocation d'un huissier; elle s'est fondée sur les motifs suivans:

« Attendu que de la combinaison des articles 102 et 103 du décret du 30 mars 1808, il résulte que tout officier ministériel qui a été l'objet d'une condamnation judiciaire, peut, sur le compte rendu par le procureur-général au ministre de la justice, et sauf les réclamations qu'il est autorisé à présenter, être destitué par ordonnance royale, s'il y a lieu; que cette disposition est générale: qu'elle confère une attribution formelle; que l'exercice n'en est subordonné par la loi à aucune condition; — Attendu que la loi du 28 avril 1816, loin d'avoir abrogé cette disposition, l'a au contraire reproduite en réservant le droit de destitution conformément à la législation en vigueur (S.-V. 35. 1. 246; D. P. 35. 1. 281). »

Cette doctrine nous paraît contraire à l'esprit de la législation et à la lettre même des art. 102 et 103 du décret de 1808: l'art. 102 porte: « Les officiers ministériels qui seraient en contravention aux lois et réglemens pourront, suivant la gravité des circonstances, être punis par des injonctions d'être plus exacts et plus circonspects, par des défenses de récidiver, par des condamnations de dépens en leur nom personnel, par des sus-

pensions à temps. L'impression et même l'affiche du jugement à leurs frais pourront aussi être ordonnées, et leur destitution *pourra* être *provoquée*, s'il y a lieu. » Et l'art. 103, après avoir parlé des cas où des mesures de discipline doivent être prises par le tribunal, ajoute : « ces mesures ne seront pas sujettes à l'appel ni au recours en cassation, sauf le cas où la suspension serait l'effet d'une condamnation *prononcée en jugement*. — Le procureur-général rendra compte de tous les actes de discipline au ministre de la justice, en lui transmettant les arrêtés avec ses observations, afin qu'il puisse être statué sur les réclamations, ou que la destitution soit prononcée *s'il y a lieu*. »

Le texte de ces dispositions semble d'une clarté qui ne comporte pas de discussion. Dans le premier article il est dit : la destitution pourra *être provoquée, s'il y a lieu;* dans le second, la destitution pourra être prononcée, *s'il y a lieu*. Ainsi le tribunal peut frapper de toutes les peines de discipline ; il ne peut que *provoquer* la destitution. D'un autre côté, le ministre peut, si cette destitution est *provoquée*, la prononcer souverainement. Voilà le texte : pourquoi le législateur ne veut-il pas que le ministre destitue de son propre mouvement? c'est qu'il ne nomme pas de son propre mouvement, mais seulement sur la présentation du tribunal.

C'est par une conséquence rigoureuse de la différence qui existe entre la nomination des avoués ou huissiers, et celle des greffiers, que la loi de ventôse autorise la révocation *de proprio motu* du greffier, parce que sa nomination a été faite également *proprio motu*. Dans l'intérêt des justiciables auxquels il l'impose, le gouvernement doit exiger que l'avoué remplisse exactement ses devoirs ; s'il trahit la confiance dont il a été l'objet, il doit être puni, sans doute ; mais c'est le tribunal devant lequel il postule qui doit être seul juge des fautes dont l'avoué a pu se rendre coupable ; c'est le tribunal qui doit être l'appréciateur des peines de discipline auxquelles il doit être soumis. La loi est tellement précise à cet égard, qu'elle a déterminé la compétence du tribunal qui aura à appliquer les peines disciplinaires. Si la faute qui y donne lieu est commise à l'audience, la peine sera prononcée par la chambre qui en aura été témoin ; si le fait a eu lieu hors de l'audience, le tribunal prononcera dans la chambre du conseil en assemblée générale, après avoir entendu l'inculpé. — V. Audience, Discipline.

Enfin, et comme nous l'avons déjà fait remarquer, la loi du 28 avril 1816 a de beaucoup amélioré la situation des officiers ministériels : l'art. 81, en les soumettant à fournir un supplément de cautionnement, leur a donné le droit de présenter leurs successeurs à l'agrément du souverain ; il a fait plus, il a voulu que cette faveur survécût aux titulaires, et il a étendu ce bienfait à leurs héritiers ou ayans-droit. Cette loi a donc fait des offices d'avoués de véritables propriétés. C'est là un point clairement établi par la jurisprudence elle-même (V. Paris, 28 janv. 1819. S.-V. 19. 2. D. A. 10. 474. — Cass., 20 juin 1820. S.-V. 21. 1. 43. D. A. 10. 474).

D'ailleurs le droit de révocation par ordonnance n'a jamais existé. La législation de l'an VIII ne l'avait réservé que contre les greffiers. L'arrêté de l'an IX a concentré l'action disciplinaire dans les mains des cours et des tribunaux, le décret du 30 mars 1808 l'a donné aussi aux tribunaux; et le droit de haute police réservé au ministre de la justice n'est qu'une faculté de grâce, lorsqu'il croit devoir tempérer la rigueur de la décision du tribunal ; et au contraire une sanction, quand il veut en assurer l'exécution, mais sur la provocation du tribunal.

Il faut consulter sur cette question la grave discussion qui s'est élevée devant le conseil d'état sur le pourvoi d'un huissier révoqué par le ministre de la justice. L'avocat de l'officier ministériel se présentait appuyé de nombreuses consultations données par des hommes éminens dans la science. Elles sont rapportées au recueil de M. Sirey-de-Villeneuve (t. 34. 2. 60).

§ 1er. — *Conditions requises pour la nomination des avoués.*

11. L'étendue que le législateur moderne avait donnée aux fonctions des avoués le mettait dans la nécessité d'exiger de ceux qui se destinaient à l'exercice de cette profession une certaine somme de garanties ; de là les conditions suivantes exigées de tous ceux qui veulent se faire recevoir avoués.

12. Il faut 1° produire un certificat de capacité obtenu dans une faculté de droit

(art. 26 de la loi du 22 ventôse an XII (1). A Paris, le diplôme de licencié en droit est exigé par la chambre des avoués, tant en première instance qu'en cour royale;

2° Il faut avoir satisfait à la loi sur le recrutement (décret du 7 therm. an XII);

3° Être âgé de vingt-cinq ans accomplis (art. 95 de la loi du 27 vent. an VIII);

4° Aux termes de l'art. 115 d'un décret du 6 juill. 1815, celui qui veut postuler comme avoué près une cour royale doit justifier de cinq années de cléricature;

Cette condition est-elle imposée aux candidats qui veulent obtenir une charge près des tribunaux de première instance? L'affirmative résulte d'une circulaire du garde-des-sceaux, sous la date du 20 déc. 1827, qui porte: « nul ne peut être nommé aux fonctions d'avoué s'il ne justifie de cinq années entières de cléricature chez des avoués; mais il suffit de trois ans si le candidat est licencié ou docteur en droit. « La chambre des avoués de Paris exige même des licenciés en droit cinq années de cléricature, dont une en qualité de principal clerc.

5° Il faut justifier, par un certificat du maire de son domicile, qu'on ne se trouve dans aucun cas de suspension ou de privation totale des droits civils et politiques, qui empêche d'exercer une fonction publique (décision citée du garde-des-sceaux);

6° Produire un certificat de moralité et de capacité, délivré soit par la chambre des avoués du tribunal près duquel on veut exercer, soit par tous les avoués s'il n'y a pas de chambre (art. 95, loi du 27 vent. an VIII); il faut, en outre, un certificat de bonne vie et mœurs, délivré par le maire du domicile du candidat et de celui de ses père et mère;

7° Il faut justifier qu'on n'exerce aucune fonction incompatible avec les fonctions d'avoué. Or, il y a incompatibilité suivant l'article 42 de l'ordonnance de 1822 entre les fonctions d'avoué et celles d'avocat, de notaire, greffier, huissier; enfin entre toutes celles de l'ordre judiciaire, à l'exception de celles de *juge suppléant*, auxquelles l'avoué peut être appelé, dans certains cas, comme nous le verrons plus loin. L'avoué ne peut cumuler également les fonctions de préfet, sous-préfet, conseiller de préfecture, etc. (avis du conseil d'état, du 8 juill. 1809);

8° D'après l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816, il faut être présenté à l'agrément du roi par un titulaire, ou par sa veuve, ou par ses héritiers. S'il y a vacance, la présentation est faite par le tribunal près lequel le candidat doit exercer; elle est renvoyée au garde-des-sceaux, qui doit donner son avis (art. 93, loi du 27 vent. an VIII);

9° Il faut être nommé par ordonnance royale (art. 93 même loi);

10° Il faut justifier du versement d'un cautionnement et du paiement des droits d'enregistrement sur le cautionnement (art. 88 de la loi du 28 avril 1816);

11° Enfin l'art. 31 de la loi du 22 vent. an XII, confirmé sur ce point par la loi du 31 août — 2 sept. 1830, exige du candidat la prestation d'un serment de fidélité au roi, à la charte et aux lois. Les avoués sont, en cela, assimilés aux fonctionnaires publics (Cass., 16 fév. 1833. S.-V. 33. 1. 228; D. P. 33. 1. 00). Faute par eux d'avoir prêté ce serment politique, ils sont déclarés démissionnaires, et par suite déchus du droit de présenter un successeur, s'ils ne l'ont pas fait dans le délai fixé par le gouvernement (Agen, 23 mai 1836. S.-V. 37. 2. 239). — V. Serment.

Il est bien entendu, d'ailleurs, qu'il faut être laïc; ce qui est conforme à une ancienne ordonnance de 1287.

§ 2. — *Constitution de l'avoué. — Nature de son mandat. — Comment il finit.*

13. Le mandat de l'avoué est forcé, excepté dans les tribunaux où la loi n'admet pas son ministère, c'est-à-dire devant les justices de paix, les tribunaux de commerce, devant les juridictions criminelles, et dans certaines affaires exceptionnelles, portées devant les tribunaux ordinaires, telles que celles relatives au contentieux des contributions indirectes, à l'enregistrement; dans ces affaires, l'instruction se fait par simples mémoires; l'état ou le domaine sont défendus par le procureur du roi

(1) Aux termes de l'art. 27 de la même loi, celui qui aspire aux fonctions d'avoué doit avoir suivi un cours de législation criminelle dans une école de droit; il doit avoir subi un examen devant les professeurs et en rapporter une attestation visée de l'inspecteur général. Les études exigées par cet article se trouvant nécessairement comprises dans celles qui sont réclamées pour l'obtention du diplôme de licencié en droit, il est évident que la délivrance de ce dernier titre dispense de l'accomplissement de toute autre condition.

(loi du 2 frim. an VII, avis du conseil d'état, du 1er juin 1807;—Cass., 1er août 1836. D. P. 36. 1. 433).

14. La mission de l'avoué est expresse, tacite ou légale; elle est expresse quand il a reçu de la partie un pouvoir écrit; elle est tacite quand cette partie lui a remis la copie de la demande formée contre elle; elle est légale lorsque c'est la loi qui lui a imposée l'obligation de prêter son ministère; ce qui arrive en général quand la loi entend le charger de la défense d'un intérêt collectif (V. les articles 667, 932 et 1038 C. proc.).

15. La constitution d'avoué produit entre les parties les obligations et actions qui dérivent du mandat (V. au Digeste les lois 42 et 46, *de procur.*). Il résulte de ce principe: 1° que le mandat peut être limité par la partie, et que quand elle le circonscrit, l'avoué ne peut rien faire au-delà; 2° que, quelle que soit la généralité des termes de son pouvoir, il ne renferme jamais, pour l'avoué, à moins d'autorisation précise, que la faculté de faire les actes de son ministère. C'est ainsi qu'il a été jugé par la cour de Colmar (18 avril 1806. S.-V. 6.2. 979; D. A. 2. 218) que l'avoué chargé de poursuivre le recouvrement d'une créance n'avait pas qualité pour en recevoir le paiement :

« Attendu que dans l'ancienne législation les procureurs ne pouvaient recevoir des deniers et donner quittance au nom de ceux pour qui ils agissaient, à moins de s'être munis d'un acte spécial, leur ministère n'étant pas de toucher de l'argent. Or, les lois nouvelles n'ont pas dérogé à ce principe à l'égard des avoués, qui ont remplacé les anciens procureurs et qui leur sont assimilés sous ce rapport. »

C'est par application du même principe, qu'il a été jugé par la cour suprême, que la remise à l'avoué de la copie de l'assignation ne lui confère que le pouvoir de défendre à l'action principale, et non celui de former une action en *garantie*. Par suite, la partie qui veut se refuser au paiement des frais faits sur cette dernière action n'a besoin que d'exciper du défaut de mandat (6 mars 1835. S.-V. 35. 1. 412; D. P. 35. 1. 298).

16. La loi, en accordant à l'avoué le mandat de représenter les parties sans être tenu à aucune justification de pouvoirs, y a cependant apporté quelques restrictions, qui sont contenues dans l'art. 352 C. proc.; cet article est ainsi conçu : « Aucunes offres, aucun aveu ou consentement, ne peuvent être faits, donnés ou acceptés par l'avoué sans un pouvoir spécial, à peine de *désaveu*. »

On a demandé si cette disposition était limitative, ou si le désaveu pouvait s'appliquer à d'autres cas. Pour résoudre cette question, il suffit de rappeler que l'art. 352 n'existait pas dans le projet du Code, et qu'il a été ajouté sur la proposition de la section de législation du Tribunat, qui a fait observer qu'il était nécessaire de spécifier les cas qui pourraient donner lieu au désaveu; l'article ainsi expliqué par les motifs qui l'ont fait introduire dans la loi est essentiellement limitatif. — V. au surplus, Désaveu.

17. *Comment finit le mandat de l'avoué.*— Il prend fin 1° par la révocation; 2° par la renonciation de l'avoué au mandat; 3° par sa démission ou par sa destitution; 4° par la mort naturelle ou civile, l'interdiction ou la déconfiture de l'avoué ou de la partie.

18. *Révocation.* — La faculté laissée à la partie de révoquer son avoué est de l'essence du mandat; cependant l'art. 75 C. proc., en posant ce principe, y a mis une condition : il veut qu'au moment même où la révocation arrive, un nouvel avoué soit constitué, et que les procédures faites et les jugemens obtenus contre l'avoué révoqué et non remplacé soient valables (1).

19. *Renonciation au mandat.* — Cette faculté doit appartenir à l'avoué comme à tout autre mandataire (art. 2003 C. civ.). Toutefois, nous devons convenir que Pothier la conteste au procureur, par le motif qu'il n'y a pas assimilation parfaite entre cet officier public et tout autre mandataire; qu'une fois chargé du débat, il doit occuper jusqu'au jugement définitif. Le droit romain la lui refusait également après la contestation en cause; cependant on la lui accordait en cas d'empêchement légitime, que le prêteur était chargé d'apprécier.

Nous pensons qu'aujourd'hui l'avoué doit être libre de répudier le mandat qu'il a reçu, pourvu que sa renonciation ne soit pas faite en

(1) La cour de cassation a décidé (5 janv. 1837) que l'avoué qui a occupé en première instance pour un saisi, n'est pas révoqué par le fait seul de l'appel, interjeté par ce dernier, du jugement d'adjudication préparatoire. Il faut une révocation ou un désaveu exprès (S.-V. 37. 1. 655; D. P. 37. 1. 211).

temps inopportun et d'une manière préjudiciable aux intérêts qui lui ont été confiés : dans ce dernier cas, dit Pigeau (t. 1er p. 134), le président du tribunal pourrait, sur la demande de la partie, enjoindre à l'avoué de continuer son ministère.

20. *Démission ou destitution de l'avoué.*— Le mandat est inhérent à la qualité d'avoué, et il est évident qu'il périt avec la qualité qui en était le principe. — Par suite du principe qui exige le ministère de l'avoué à toutes les époques d'une instance, il a été décidé, en matière d'ordre, que lorsque l'avoué du créancier produisant vient à cesser ses fonctions avant l'expiration des délais pour contredire, il y a nécessité d'assigner la partie en constitution d'un nouvel avoué (Paris, 25 mars 1835. — S.-V. 35. 2. 454 ; D. P. 35. 2. 185).

21. *Mort naturelle ou civile, interdiction ou déconfiture de l'avoué ou de son client.* — Ce principe est écrit en toutes lettres dans l'art. 2003 C. civ. Il est cependant une période de la procédure où la mort de la partie ou celle de l'avoué ne peut ni arrêter la marche de l'affaire, ni retarder le jugement; c'est lorsque l'affaire est en état (art. 342 C. proc.).

22. *Le jugement définitif* termine le débat judiciaire et semblerait devoir mettre fin au mandat de l'avoué : cependant l'art. 1038 C. proc. exige que cet officier ministériel occupe sur l'exécution du jugement, sans nouveaux pouvoirs, pourvu que cette exécution ait lieu dans l'année (1).

D'après le principe posé par cet article, et à la différence de ce qui se pratiquait sous l'empire de l'ordonnance de 1667, l'avoué qui a obtenu le jugement ne serait constitué de droit sur la liquidation des dommages-intérêts que si cette liquidation avait lieu dans l'année.

§ 3. — *Du droit de postulation. — Postulation illicite. — Complicité de l'avoué.*

23. Le droit de postulation, qui, comme nous l'avons déjà dit, constitue l'exercice de la profession d'avoué, a été conféré exclusivement à ces officiers ministériels par l'art. 94 de la loi du 27 vent. an VIII, ainsi conçu : « Les avoués auront *exclusivement* le droit de postuler et de prendre des conclusions devant le tribunal près lequel ils seront établis. »

24. Chez les Romains, bien que les avocats pussent postuler dans les cas ordinaires, leur profession était différente de celle des procureurs ; elle se nommait *patrocinium;* c'était une défense, une protection éclairée, et c'était aux procureurs *ad lites* qu'était particulièrement réservé le droit de postuler.

25. Dans l'ancienne législation française, selon la remarque de Guyot, la postulation a toujours été exclusivement réservée aux procureurs.

26. Il fallait assurer par une sanction pénale la même attribution accordée aux avoués par la loi de l'an VIII; c'est ce qui a été fait par un décret du 19 juill. 1810. Ce décret punit d'une amende de 200 à 500 fr. les individus convaincus de s'être livrés à la postulation : en cas de récidive, l'amende est portée au double, et les délinquans sont déclarés incapables d'exercer les fonctions d'avoué.

Les avoués complices de ce délit sont punis, la première fois, d'une amende de 500 à 1,000f.; la deuxième fois, l'amende s'élève à 1,500 fr., et l'avoué peut être frappé de destitution.

Le décret, outre les peines qu'il prononce contre les délinquans et leurs complices, accorde aux parties lésées une action en dommages-intérêts.

27. Les lois anciennes s'étaient armées d'une juste sévérité contre l'exercice usurpé des fonctions de procureur : il existe sur cette matière une ordonnance de Charles VIII (année 1445), une autre de Louis VII et un édit de Henri II, enfin plusieurs arrêts et réglemens, un notamment du parlement de Paris du 15 janv. 1675 (2).

---

(1) La cour suprême, par application de l'article 1038, a jugé que l'avoué par le ministère duquel un arrêt par défaut faute de comparaître a été obtenu, peut être forcé, par la cour ou par le tribunal, d'occuper d'office s'il n'a pas été expressément révoqué, alors même qu'il déclarerait n'avoir plus de pouvoir (1er août 1810, S.-V. 14. 1. 81 ; D. A. 2. 215).

Mais il en serait autrement, d'après l'opinion de la même cour, si le jugement avait été rendu par défaut faute de plaider, et que l'une des deux parties contre laquelle il a été prononcé n'y ait pas formé d'opposition ; dans ce cas, les pouvoirs de l'avoué cessent à l'égard de la partie défaillante (9 mars 1825. S. V. 25. 1. 122 ; D. P. 25. 1. 194).

(2) Nous croyons devoir transcrire ici les termes de l'édit de Henri II, parce qu'ils font parfaitement connaître la nature et l'esprit de cette législation ;

28. Plusieurs difficultés se sont présentées dans l'application du décret de 1810 : on a élevé la question de savoir si quelques actes de procédure isolés, faits à de longs intervalles, et qui n'ont donné lieu à la perception d'aucun émolument, constitueraient le délit de postulation. La cour royale de Montpellier s'est prononcée pour la négative (22 août 1833. S.-V. 34. 2. 312; D. P. 34. 2. 91).

La même cour, par le même arrêt, a décidé qu'il n'y avait rien d'illicite dans l'acte d'association, par lequel un avoué et un agréé, exerçant chacun à part leur profession, seraient convenus de partager les bénéfices qui en proviendraient.

Il a même été jugé que l'acte par lequel un avoué s'associe un *collaborateur* pour l'instruction des affaires de son cabinet, en lui accordant une part dans les bénéfices, ne contient pas la preuve d'une postulation illicite (Cass., 13 janv. 1835. S.-V. 35. 1. 17; D. P. 35. 1. 105).

29. On a également demandé si la postulation exercée par un avocat constituerait un délit qui le rendrait passible de l'application du décret. La cour de cassation (28 déc. 1825. S.-V. 26. 1. 97; D. P. 26. 1. 62) a décidé que des faits de cette nature ne constituaient qu'une violation des devoirs de la profession d'avocat, et ne rendaient celui-ci justiciable que du conseil de discipline.

Mais la cause renvoyée devant la cour royale de Bordeaux, cette dernière cour a adopté une opinion contraire, en se fondant principalement sur ce motif, que le décret de 1810 sur la postulation s'appliquait à tous les individus convaincus de s'y livrer, et que les avocats n'avaient aucun droit à une exception. Le texte de cet arrêt résume toute la doctrine; nous allons en produire les principaux motifs : « Attendu que l'ordonnance royale du 20 nov. 1822, relative aux avocats, n'a pas dérogé au décret du 19 juill. 1810, répressif de la postulation frauduleuse; qu'on peut d'autant moins y trouver une dérogation implicite, que les conseils de discipline de l'ordre des avocats, s'ils étaient devenus juges de la postulation frauduleuse imputée à l'un des membres dudit ordre, n'auraient eux-mêmes aucun moyen légal de la constater (1). Qu'ils seraient obligés pour y parvenir de recourir aux tribunaux et aux cours royales, dont on ferait ainsi descendre l'autorité à n'être, dans ces sortes de contraventions, que leurs auxiliaires; que les conseils de l'ordre, restreints dans le cercle des peines de discipline, ne pourraient pas appliquer celles qui sont établies par le décret de 1810, telles que l'amende, la contrainte par corps et le versement dans la caisse de bienfaisance des avoués d'une somme égale au produit de l'instruction illicite.....; — Attendu qu'il n'y a de postulation frauduleuse que par la complicité de l'avoué qui la couvre de son nom : que les faits des deux contrevenans sont connexes, corrélatifs et indivisibles; que cependant l'avoué, n'étant à aucun titre soumis à la discipline de l'ordre des avocats, ne serait pas justiciable du conseil de cet ordre; qu'il faudrait donc, ou le distraire illégalement de ses juges naturels, ou diviser la poursuite d'une seule et même contravention : renvoyer l'avocat, principal contrevenant, devant les juges d'exception, et l'avoué, son complice, devant ceux du territoire, pour y être jugés tous deux par des règles différentes, à raison du même fait; que l'ordonnance royale ne peut pas être expliquée dans un sens qui lui fasse produire de semblables effets; tandis qu'en s'attachant à son esprit et au but qu'elle s'est proposé, elle n'a rien d'incompatible avec la pleine exécution du décret de 1810, etc. » (4 janv. 1830. S.-V. 30. 2. 118; D. P. 30. 2. 140). — V. Avocat.

Du reste, les délits de postulation doivent être jugés par les tribunaux civils, et non par les tribunaux correctionnels : c'est ainsi que l'a décidé la cour suprême par un arrêt du 20 juill. 1821 (D. A. 2. 212).

---

cet édit porte : « Comme nous avons été informés qu'en notre palais à Paris, il y a un grand nombre et effrénée multitude de clercs, solliciteurs et autres, la plupart inexperts dans l'art de procureur, lesquels néanmoins tiennent en salle de notredit Palais, barres destinées aux avocats et procureurs, se disent et s'instituent faussement procureurs, en font et exercent l'état; pour ce, ordonnons, etc.

(1) Par le motif que d'après l'art. 4 du décret de 1810, les perquisitions dans les domiciles à l'effet d'y découvrir les dossiers et autres pièces, ne peuvent être autorisées que par les cours royales et par les tribunaux, sur la requête de la chambre des avoués et sur les conclusions du ministère public, et après que la gravité des faits et des circonstances alléguées aura été examinée.

ART. 3. — *Des droits et des attributions des avoués. — Distraction de dépens. — Droit de plaidoirie. — Question avec les huissiers*, etc.

30. Nous avons défini plus haut la nature et l'étendue du mandat que la loi a donné à l'avoué ; elle lui a conféré d'autres attributions encore ; il est nécessaire de les énumérer.

L'avoué a le droit exclusif de porter des enchères sur les adjudications judiciaires (art. 707 C. proc.).

Dans les ordres et dans les distributions, il représente non seulement sa partie, mais encore des intérêts collectifs (art. 667, 761, 764 C. proc.) ;

Il est le mandataire de tous les créanciers opposans aux scellés (art. 932) ;

Il est même investi d'une confiance d'un ordre plus élevé : il peut être appelé à départager les juges, en cas de division d'opinion (art. 118). — V. Jugement, Partage, Tribunaux.

A défaut de juges en nombre suffisant, il est appelé à en remplir temporairement les fonctions. Après dix ans d'exercice, il peut être appelé aux fonctions de juge, de procureur du roi ou de substitut (art. 2 de la loi du 22 vent. an XII.—V. Juges, Ministère public.

31. Le mandat de l'avoué est nécessairement salarié, l'art. 1986 C. civ. ne lui est pas applicable : le salaire attaché à l'exercice de son mandat est la conséquence nécessaire du caractère public que la loi lui a donné, des conditions de capacité qu'elle a exigées de lui, des devoirs et de la discipline auxquels elle l'a soumis. — V. Mandat.

32. Les rétributions attachées aux travaux et aux actes des avoués devant les tribunaux sont déterminées par un décret du 16 fév. 1807.

Mais le tarif que contient ce décret est-il tellement restrictif, qu'il soit défendu aux avoués de réclamer et d'obtenir des allocations spéciales, en raison des travaux et des démarches qu'ils peuvent faire en dehors du cercle que la loi leur a tracé ? Nous ne le pensons pas. Chaque jour la confiance des justiciables a agrandi le cercle des attributions des avoués. Chargés de l'instruction des procès, ils ont cherché à les concilier : leurs efforts ont souvent été couronnés de succès ; des transactions nombreuses sont devenues leur ouvrage. Admis dans le sein des familles, ils ont été appelés à éclairer leurs cliens de leurs conseils dans tous les actes de la vie civile. Ces nouveaux devoirs, que la loi ne leur avait pas prescrits, mais qu'une confiance spontanée leur avait imposés, devaient-ils les accepter et les remplir gratuitement ? les tribunaux ne l'ont pas pensé. Deux arrêts, rendus par la cour de cassation les 16 déc. 1818 et 13 juin 1837, ont expliqué comment le décret de 1807 devait être sainement entendu. Ces arrêts s'accordent à reconnaître que les dispositions des articles du tarif fixent bien le prix des actes et des vacations que le Code de procédure a prévus, mais que toutes les fois qu'en dehors de ce cercle limité, l'avoué se livre à des soins ou à des travaux utiles, il a droit, comme *negotiorum gestor* à des honoraires dont les magistrats sont appelés à reconnaître et à déterminer l'importance (S.-V. 19. 1. 72 ; 37. 1. 572 et 845 ; D. P. 37. 1. 371).

33. D'après l'opinion de Pigeau (t. 1er, p. 519), dans les matières ordinaires, les avoués ont un privilége, conformément au § 3 de l'art. 2102 C. civ., sur l'objet de la condamnation, pour se faire rembourser leurs frais et honoraires. Cette opinion paraît fondée, et il semble juste d'admettre que les actes faits pour arriver à la décision du débat judiciaire ont eu, dans certains cas, pour but la *conservation* de la chose.

Il existe aussi certaines matières spéciales, dans lesquelles la loi accorde aux avoués un privilége particulier pour le recouvrement de leurs frais et salaires : le Code de procédure contient à cet égard des dispositions formelles (art. 662, 716 et 759). — V. Privilége.

34. Les avoués peuvent-ils en toute matière retenir jusqu'au paiement de leurs frais les actes de procédure qu'ils ont faits ? l'affirmative ne paraît pas douteuse. Mais peuvent-ils retenir également les pièces qui leur ont été confiées par les parties ? Pothier (*du Mandat*, n° 133), s'appuyant sur l'ordonnance de Charles VII, de 1453, enseigne que les avoués ne peuvent jamais retenir les titres de leurs cliens. M. Berryat-Saint-Prix autorise cette rétention, mais seulement jusqu'au remboursement des *déboursés* relatifs à ces titres faits par l'avoué (p. 73, note).

On s'était fondé, pour refuser aux avoués le droit de conserver les pièces, sur l'art. 17 de la loi du 3 brum. an II, ainsi conçu : « Les avoués ne pourront pas retenir les pièces par le défaut de paiement des frais. Ils seront tenus de les rendre aux parties, sauf à exiger d'elles

une reconnaissance authentique du montant des susdits frais, etc. » Cet article fait partie d'une loi qui contenait suppression des avoués; c'est donc une disposition transitoire qui ne peut plus avoir d'effet depuis que ces officiers ministériels ont été rétablis par une législation nouvelle.

35. L'avoué qui a été constitué par plusieurs parties a contre chacune d'elles une action solidaire pour le paiement des frais qui lui sont dus (art. 2002 C. civ. — Liége, 2 avril 1810; Orléans, 24 juill. 1827).

36. L'avoué peut demander, au moment de la prononciation du jugement, qu'il soit fait *distraction* à son profit des dépens de l'instance, en affirmant qu'il en a avancé la plus grande partie (art. 133 C. pr.).

Pothier (*du Mandat*, n° 135) définit ainsi le bénéfice de cette distraction : « La distraction est un transport que le client au profit duquel le jugement est rendu est censé faire à son procureur de la créance qu'il acquiert contre la partie condamnée aux dépens. » Le même auteur examine ensuite quels sont les effets de la distraction, et notamment si le procureur qui l'obtient est obligé de souffrir la compensation qui pourrait résulter, en faveur de la partie condamnée aux dépens, de l'existence d'une créance antérieure contre celui qui l'a obtenu. Il finit par adopter l'opinion de Lacombe et par penser comme lui que le procureur obtenant la propriété immédiate des dépens au moment même où la distraction en est prononcée à son profit, la compensation ne peut pas lui être opposée; il cite à l'appui de cette opinion un arrêt rendu par la grand'-chambre, le 19 mars 1738.

Cette doctrine doit être encore appliquée aujourd'hui; un arrêt de la cour de cassation a été très-loin sur ce point, et a décidé que l'avoué au profit duquel la distraction avait été prononcée, et qui avait par suite touché de la partie condamnée le montant des dépens, n'était pas passible de restitution, alors même que l'arrêt était ultérieurement cassé (16 mars 1807. S.-V. 7. 1. 47; D. A. 2. 362). — V. Distraction de dépens, Frais et Dépens.

37. *Compétence.* — L'avoué, par exception à un principe général en matière de compétence, a le droit d'appeler les parties en paiement de ses frais au tribunal devant lequel ils ont été faits (art. 60 C. pr.). Sa demande est dispensée du préliminaire de conciliation (art. 49, § 5). — V. Conciliation.

38. *Prescription.* — L'action des avoués pour le paiement de leurs frais et salaire se prescrit par deux ans, à compter du jour du jugement du procès, de la conciliation des parties, ou depuis la révocation desdits avoués (1). A l'égard des affaires non terminées, ils ne peuvent pas former de demandes pour des frais et salaire qui remonteraient à plus de cinq ans (art. 2273 C. civ.). L'art. 2275 leur donne le droit de soumettre au serment ceux qui leur opposent ces prescriptions.

L'art. 2276 les décharge des pièces du procès cinq ans après qu'il a été jugé.

39. *Droit de plaidoirie.* — Nous arrivons à une question qui a soulevé de nombreuses et de graves discussions, question d'autant plus importante qu'elle a divisé la jurisprudence. Nous devons dire cependant que la cour de cassation l'a constamment résolue contre les avoués.

Au moment où la loi du 27 vent. an VIII réorganisa les tribunaux, il n'existait pas de colléges d'avocats; l'art. 94 de cette loi avait conféré aux avoués le droit exclusif de postuler et de conclure; la défense d'ailleurs étant libre, les parties pouvaient se faire représenter par qui elles jugeaient convenable. La loi du 22 vent. an XII, en créant les écoles de droit, a soumis toutes les professions judiciaires à un enseignement déterminé. Les juges et les avocats ont dû arriver au grade de licenciés, les avoués ont été soumis à un examen sur la législation criminelle et sur la procédure, et obligés de rapporter un certificat de capacité sur ces matières. Pour encourager l'étude du droit, négligée pendant les troubles révolutionnaires, cette loi assura le droit de plaider aux avoués qui obtiendraient des lettres de licence.

Ce qu'il importe de remarquer dans cette loi, c'est l'assimilation parfaite qu'elle fait des deux professions d'avocat et d'avoué. L'art. 30 donne aux avoués le droit de suppléer les magistrats de tous les ordres judiciaires.

L'art. 31 les soumet au même serment que les avocats.

---

(1) Mais si ce n'est pas en sa qualité d'avoué que les frais réclamés ont eu lieu, c'est la prescription trentenaire qui devient applicable. Ainsi il a été jugé que l'avoué qui avait, comme *licencié*, plaidé et publié des mémoires dans l'intérêt de sont client, n'était pas soumis, pour ses honoraires et frais, à la prescription de deux ans (Cass., 22 juill. 1835. S.-V. 35. 1. 484; D. P; 35. 1. 374).

L'art. 32 accorde aux avoués licenciés la faculté de plaider dans les affaires où ils occupent, concurremment avec les avocats; en cas d'absence de l'avocat, l'avoué même non licencié est autorisé par cet article à prendre la parole à sa place.

Le 14 déc. 1810, intervint un décret réglementaire sur l'exercice de la profession d'avocat ; ce décret ne déroge pas au droit que la loi de l'an XII avait attribué à l'avoué ; on y rencontre même un texte qui semblerait destiné à confirmer ce droit : ce texte est celui de l'art. 17, ainsi conçu : « Les avoués licenciés qui, ayant postulé plus de trois ans, voudront quitter leur état et prendre celui d'avocat, seront dispensés du stage, en justifiant d'ailleurs de leur titre et de leur moralité. »

Un décret du 2 juill. 1812 vint modifier cet état de choses : les articles 2 et 3 de ce décret restreignent le droit des avoués postulant devant les cours royales ou les tribunaux de chefs-lieux à la plaidoirie des *affaires sommaires ;* mais ils conservent aux avoués des autres tribunaux tous les droits dérivant de la loi du 22 vent. an XII.

Les art. 5, 6 et 7 donnent cependant aux avoués de cour royale et de chef-lieu la faculté de plaider en toute espèce de cause en l'absence ou de refus des avocats.

Enfin, l'art. 9 maintint les avoués licenciés avant la promulgation de ce décret dans la prérogative indéfinie que leur avait attribué l'art. 32 de la loi de l'an XII.

Dix ans s'écoulèrent, et l'ordonn. du 22 fév. 1822 fut promulguée. Dans le préambule, le rédacteur de cette ordonnance se fonde sur la disposition du décret de 1810, qui déclare incompatibles les fonctions d'avocat et d'avoué; il en tire cette conséquence, que les officiers ministériels ne sont préposés qu'à l'instruction des affaires, et que le droit de les défendre appartient exclusivement aux avocats, sauf deux exceptions introduites, la première, en faveur des avoués licenciés avant le 2 juill. 1812, la deuxième en faveur des avoués postulant devant les tribunaux autres que ceux de chefs-lieux.

Puis l'ordonnance classe les avoués en trois catégories : 1° ceux qui ont reçu des lettres de licence avant 1812 et auxquels le droit de plaider est conservé ; 2° ceux qui ont été licenciés postérieurement et qu'on admet seulement à expliquer les demandes incidentes qui sont de nature à être jugées sommairement et tous les incidens de procédure ; 3° ceux qui exercent leur profession devant un tribunal où le nombre des avocats est insuffisant pour la plaidoirie, et qui, par ce motif, sont autorisés à plaider. L'ordonnance laisse aux cours royales le soin d'apprécier à quels tribunaux cette dernière disposition doit être appliquée.

Cette législation a dû soulever des questions graves; aussi les tribunaux et les cours ont-ils eu plus d'une fois l'occasion de s'en occuper.

De vifs débats se sont engagés d'abord sur la constitutionnalité de l'ordonnance de 1822; on s'est demandé ensuite si cette ordonnance avait révoqué l'art. 3 du décret du 2 juillet 1812, alors que cette révocation n'était pas formellement prononcée. Sur la première question on a soutenu qu'au pouvoir législatif seul appartient le droit de créer et d'abroger la loi; que si, sous l'empire de la constitution de 1804, le chef de l'état a pu faire des décrets auxquels le temps donnait force de loi, c'est qu'une disposition spéciale de cette constitution légalisait cet étrange abus de pouvoir, et érigeait en loi l'expression de la volonté souveraine, quand elle n'avait pas été attaquée dans les dix jours de sa publication. Mais que, sous le régime constitutionnel, les ordonnances ne doivent avoir pour objet unique que la mise à exécution des lois ; qu'elles ne peuvent les abroger ni expressément ni implicitement; que l'art. 38, dont on excipe pour justifier l'ordonnance, n'est pas contraire à ce principe fondamental, puisqu'il se borne à autoriser des réglemens d'administration publique pour l'exécution de la loi, notamment en ce qui concerne la formation du tableau des avocats et la discipline du barreau.

Or, est-ce former le tableau ou tracer des règles de discipline, que d'enlever à des officiers ministériels un droit qu'ils tiennent de la loi? Est-ce discipliner l'ordre que de concentrer la plaidoirie dans un certain nombre d'individus et de l'enlever à des officiers publics investis du droit de s'y livrer dans certaines limites ?

D'ailleurs, en cas de doute, si, au lieu de prescrire l'exécution d'une loi, une ordonnance la révoque, qui doit l'emporter de la loi ou de l'ordonnance ?

Le motif tiré de l'incompatibilité des fonctions d'avocat et de celles d'avoué ne peut pas arrêter un moment, quand on considère que

cette incompatibilité est érigée en principe par le décret de 1812, qui laisse encore aux avoués la concurrence avec les avocats pour la plaidoirie des affaires sommaires. Il faut donc convenir que l'une de ces dispositions ne détruit pas l'autre, puisqu'elles se trouvent écrites simultanément dans la même loi. Ces textes d'ailleurs peuvent très-bien se concilier, quand on pense que la plaidoirie a été accordée aux avoués, non pas comme avocats, mais comme avoués, et surtout en présence de la loi de 1812, qui n'a pu donner à cet égard aux avoués qu'un droit limité, qui ne leur permet pas de réclamer, quant au droit de défense, des prérogatives aussi étendues que celles dont les avocats sont investis.

Sur la deuxième question, on a dit :

« L'ordonnance rappelle bien la distinction qui existe entre les deux professions ; mais elle n'interdit pas aux avoués la plaidoirie d'une manière absolue; elle laisse subsister tout entières les dispositions du décret de 1812, quant aux avoués de première instance autres que ceux postulant dans un chef-lieu. »

L'ordonnance rappelle celles des dispositions qui s'appliquent aux avoués des cours royales; elle est muette quant aux avoués des chefs-lieux ; son silence doit-il être interprété contre eux ?

Une disposition législative peut-elle périr victime d'une interprétation que rien ne justifie ?

Cette thèse débattue devant les tribunaux a été résolue en faveur des avoués par la cour d'Amiens (31 déc. 1824. S.-V. 25. 2. 190; D. P. 25. 2. 12) par le tribunal d'Apt; (5 juin 1832. S.-V. 33. 2. 69; D. P. 32. 2. 189), et par la cour de Riom (26 janv. 1836. S.-V. 36. 2. 212; D. P. 36. 2. 93).

Mais l'opinion contraire, comme nous l'avons déjà dit, a été consacrée, 1° par la cour de cassation (11 déc. 1826, 15 déc. 1834, 18 mars 1835, 8 avril 1837); 2° par les cours royales de Paris (15 juill. 1827), d'Aix (26 juill. 1827), de Nancy (15 déc. 1834).

Comme la cour de cassation paraît avoir apprécié et résumé toute la doctrine que nous venons d'exposer, nous nous bornerons à citer le texte d'un seul arrêt, celui du 8 avril 1837 (S.-V. 37. 1. 281; D. P. 37. 1. 145) : « Attendu que les fonctions d'avoué, établies dans l'ordre judiciaire actuel par l'art. 93 de la loi du 27 ventôse an VIII, sont définies par l'art. 94 et sont restreintes par ledit article au droit exclusif de postuler et de prendre des conclusions devant les tribunaux près desquels ils sont établis ;—Attendu que cet article, non seulement ne leur attribue le droit de plaider, ni à titre exclusif, ni à titre de concurrence avec les avocats; mais qu'au contraire, il déclare formellement que les parties pourront toujours se défendre elles-mêmes, verbalement et par écrit, ou faire proposer leurs défenses par qui elles jugeront à propos ; — Attendu que ces dispositions constitutives de la profession d'avoué séparent nettement le droit exclusif de postuler et de conclure du droit de plaider, qui est resté, après la loi du 27 ventôse an VIII, susceptible des dispositions réglementaires que le législateur croirait devoir prendre ultérieurement; — Attendu que si la loi du 22 ventôse an XII, relative aux écoles de droit, donne aux avoués licenciés par son article 32 le droit de plaider et d'écrire dans les affaires où ils occuperont, et ce, concurremment avec les avocats, cette disposition, qui a pour objet d'attribuer une prérogative au grade de licencié, ne doit pas être séparée de l'art. 38 de la même loi, qui charge le gouvernement de faire des réglemens d'administration publique, afin de pourvoir à l'exécution de ladite loi ; — Attendu que la même mission de faire des réglemens sur cette matière est conférée de nouveau au gouvernement par l'art. 1042 C. pr., promulguée le 9 mai 1806; — Attendu que ce droit réglementaire du gouvernement a compris le pouvoir de régler l'exercice de la plaidoirie entre le corps des avocats et celui des avoués, puisque la plaidoirie fait partie nécessaire de la discipline du barreau, et que d'ailleurs la faculté de plaider n'avait été attribuée aux avoués par l'art. 32 de la loi de l'an VIII, que sauf les modifications et restrictions qui pourraient résulter plus tard des réglemens organiques, dont l'art. 38 autorisait la confection ; — Attendu que c'est en vertu de cette mission réglementaire que le gouvernement a successivement pourvu à la taxe des frais, par le décret du 16 fév. 1807, à l'organisation du tableau des avocats, par celui du 14 déc. 1810, à la régularisation de l'exercice de la plaidoirie, par un décret du 2 juill. 1812 ;— Attendu que si ces divers décrets ont compétemment statué sur les matières qui y sont réglées, il s'ensuit que le gouvernement a pu incessamment en modi-

fier les dispositions, puisque ces matières, ayant été une fois dévolues au pouvoir réglementaire par des lois précédentes, n'auraient pu cesser d'être dans la compétence de ce pouvoir qu'en vertu de lois ultérieures qui les auraient réservées à l'autorité législative; —Attendu que d'après l'art. 14 de la charte de 1814, reproduit, quant à ce, par l'art. 13 de la charte révisée en 1830, le roi a le droit de faire les réglemens et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois, et que, dès lors, il a pu modifier ou rapporter les décrets et les actes émanés des gouvernemens précédens sur les matières à l'égard desquelles les lois leur donnaient mission de statuer;— Attendu que, par conséquent, l'ordonnance royale du 27 fév. 1822 a été constitutionnellement rendue et a pu modifier le décret du 2 juill. 1812, comme l'ordonnance du 20 nov. 1822 a modifié le décret impérial du 14 déc. 1810, organique du tableau des avocats, et a été elle-même modifiée par une ordonnance nouvelle du 27 août 1830; d'où il suit qu'il est constant en droit, par la combinaison des articles 2 et 5 de l'ordonnance de 1822 et de l'art. 38 de la loi du 22 ventôse an XII, avec les art. 1, 2 et 3 du décret du 2 juill. 1812, que les avoués, licenciés ou autres, des chefs-lieux de département, n'ont pas le droit de plaider les causes sommaires, etc. »

40. Une question qui, au milieu de ce conflit d'opinions et de doctrines soulevées par l'ordonnance de 1822, ne présente aucune difficulté, c'est le maintien pour les avoués du droit de défendre les prévenus devant les tribunaux correctionnels et devant les cours d'assises. — L'art. 295 C. instr. crim. laisse au président de la cour d'assises le droit de choisir le défenseur de l'accusé parmi les avocats ou *avoués* exerçant dans le ressort de cette cour.—L'importance du droit de défense en pareille matière explique la facilité de la loi (Cass. 23 juin 1827, 12 janv. 1828).

Toutefois la cour de cassation a mis une restriction au droit accordé aux avoués dans ce cas; elle a jugé, par application des articles 112 et 113 du décret du 6 juill. 1810, que les avoués doivent se borner à plaider devant le tribunal correctionnel *auquel ils sont attachés*, et que les avoués des chefs-lieux de tribunaux où se réunit la cour d'assises ont seuls la faculté de plaider devant cette cour (7 mars 1828. S.-V. 28. 1. 264; D. P. 28. 1. 166).

41. *Les avoués ont-ils, concurremment avec les huissiers, caractère pour faire et certifier les copies de pièces signifiées en tête des exploits délivrés par ces derniers?* — Quoique cette question soit loin d'offrir la même importance que celle qui la précède, elle n'en a pas moins soulevé de longues controverses et divisé les cours et les tribunaux.

Les art. 28, 29 et 72 du décret du 16 fév. 1807, renferment, à notre avis, les élémens nécessaires à la solution de cette difficulté. — Les deux premiers, placés sous la rubrique des huissiers, contiennent les dispositions suivantes : art. 28. « Pour les copies de pièces, etc., le droit de copie de toute espèce de pièces et jugement appartiendra à l'avoué *quand les copies de pièces seront faites par lui.* » L'art. 29, après avoir fait l'énumération d'une foule d'actes du ministère d'huissier, et après avoir déterminé l'émolument attaché à ces actes se termine ainsi : — « indépendamment des copies de pièces qui n'auraient pas été faites par les avoués et qui seront taxées comme il a été dit ci-dessus. »

L'art. 72, placé sous le titre des avoués, après avoir attribué à ces derniers l'émolument exclusif résultant des copies de pièces qu'ils signifient en tête des actes de leur ministère reproduit encore presque textuellement la disposition de l'art. 28, en ces termes : « les copies de tous actes ou jugemens qui seront signifiés avec les exploits des huissiers appartiendront à l'avoué si elles ont été faites par lui. »

D'après ces textes, le décret ne semblerait donner naissance à aucun doute sur la solution affirmative de la question posée, puisque, d'une part, le droit paraît résulter uniquement du fait de la certification de la copie; que de l'autre, ce droit est général et s'applique à toutes les copies sans exception. Cette opinion est consacrée par plusieurs arrêts (Paris, 9 fév. 1833. S.-V. 33. 2. 119; D.-P. 33. 2. 170; — Nancy, 3 janv. 1834).

D'autres cours royales et la cour de cassation se sont rangées à l'opinion contraire, en se fondant sur des raisons qui sont toutes résumées dans un arrêt de cette dernière cour, dont voici le texte : « Attendu que, d'après un principe inhérent à la constitution même des choses, l'accessoire suit la nature du principal; que, par une conséquence de ce principe, le droit de faire et d'authentiquer par la signature la copie de pièces accessoires à un acte appartient naturellement à l'officier auquel la loi attri-

bue le pouvoir exclusif de faire cet acte; — Attendu que toutes citations, notifications et significations, devant, aux termes des lois organiques de la profession d'huissier, être faites par leur ministère, le droit de faire et d'authentiquer par leur signature les copies de pièces accessoires à ces citations, notifications et significations, doit également leur appartenir » (18 janv. 1836. S.-V. 36. 1. 31; D. P. 36. 1. 44. — V. aussi 28 nov. 1837. S.-V. 38. 1. 180; D. P. 38. 1. 41; — Amiens, 24 nov. 1836. S.-V. 37. 2. 97; D. P. 37. 2. 123).

Malgré tout le respect que nous professons pour les décisions de la cour suprême, nous croyons que la question doit être résolue dans l'intérêt des avoués, et nous nous référons complètement à cet égard aux moyens développés d'une manière si lumineuse dans une consultation délibérée le 6 nov. 1831 par M. de Vatimesnil, l'un de nos jurisconsultes les plus distingués.

Le tarif de 1807, d'ailleurs, loin de vouloir établir des classifications, s'est servi de termes dont la généralité ne peut laisser le moindre doute sur l'intention où il était d'accorder aux avoués le droit de faire les copies de pièces en tête de tous les exploits, en les certifiant. L'art. 29 semble même établir, en faveur des avoués, un droit de préférence, en ne laissant aux huissiers que l'émolument des copies de pièces qui n'auraient pas été faites par les avoués.

Quant à l'invocation de ce principe, que l'accessoire doit suivre le sort du principal, il arriverait, s'il était rigoureusement suivi, que les huissiers devraient avoir droit à toutes les copies de pièces, puisque ce sont eux qui délivrent tous les exploits, et cependant on est obligé d'accorder aux avoués un droit de concurrence pour les copies qui précèdent les actes délivrés dans le cours de l'instance.

La loi, en définissant chacune des deux professions, a été muette sur la question qui nous occupe. Le décret de 1807 contient seul sur ce point des règles positives auxquelles il y a nécessité de se conformer, d'abord parce qu'elles sont claires et précises, ensuite parce qu'elles ne sont pas antipathiques avec les caractères que la loi imprime aux deux fonctions.

Si, comme on le prétend, l'avoué empruntait de la postulation le droit de certifier certaines copies de pièces, ce droit devrait être exclusif comme celui de postulation lui-même. Cependant les huissiers réclament la concurrence pour les copies de pièces signifiées en tête des exploits pendant le cours des instances, ce qui achève de démontrer que la certification des copies de pièces est une faculté excentrique des droits privativement accordés à l'exercice de chacune des deux professions.

Sous un autre point de vue et dans l'intérêt surtout des justiciables, il se présente de puissantes raisons pour ne pas ravir aux avoués le droit de certifier les copies de pièces signifiées en tête des exploits. En effet, une pièce placée dans les mains d'un avoué peut être signifiée à différentes personnes domiciliées loin les unes des autres: dans le système de la jurisprudence de la cour de cassation, il faudrait faire voyager ce titre de manière à donner à chacun des huissiers qui seront appelés à le signifier la faculté d'en faire faire et d'en certifier la copie. Il est facile de comprendre dès lors à combien de lenteurs et d'inconvéniens un semblable mode de procéder pourrait donner lieu.

ART. 5. — *Des obligations et devoirs imposés aux avoués.*

42. En accordant aux avoués une grande confiance, le législateur leur a imposé en retour de rigoureux devoirs.

Il faut mettre en première ligne la responsabilité qui pèse sur l'avoué dans un grand nombre de cas, que la loi a pris soin elle-même d'énumérer, en indiquant les moyens de répression mis à cet égard à la disposition des justiciables, soit pour se faire restituer leurs titres et pièces, soit pour se faire donner des indemnités en cas de négligence ou de faute de l'avoué dans l'exercice de son ministère, etc. (V. les art. 2068 C. civ., 132, 191, 293, 360, 715, 1030 et 1031 C. pr.). — V. aussi Responsabilité.

43. Tous les avoués sont tenus en outre d'avoir deux registres: l'un pour inscrire les causes et faire mention des personnes par lesquelles ils ont été chargés; l'autre pour indiquer, par ordre de date, les sommes qu'ils ont reçues de leurs cliens.

44. Aux termes de la loi du 29 mars 1791, les avoués doivent avoir leur domicile dans la ville où siége la cour ou le tribunal auquel ils sont attachés. Ils ne peuvent postuler dans deux villes différentes (art. 9).

45. Dans toutes leurs fonctions, soit à l'audience, soit au parquet, soit aux comparutions, et aux séances particulières devant les commissaires, les avoués doivent porter le costume

prescrit par la loi (art. 105 du décret du 30 mars 1808). — V. Costume.

46. L'art. 1597 C. civ. défend aux avoués de se rendre cessionnaires des procès, actions et droits litigieux qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions.—V. Droits litigieux.

47. Ils sont tenus, sous peine de 500 fr. d'amende, de faire mention dans tous leurs actes de la patente des particuliers qui y sont soumis (ordonn. du 23 déc. 1814). — V. Patentes.

48. *Responsabilité.* — Nous avons dit que, d'après la loi du 20 mars 1791, les avoués étaient responsables des pièces et titres qui leur avaient été confiés par leurs cliens. Cette responsabilité ne cesse que cinq années après le jugement des procès. Outre les autres voies judiciaires, les cliens peuvent, dans ce cas, exercer contre les avoués la contrainte par corps (art. 2059, § 7, C. civ.; 191 C. proc.). — V. Contrainte par corps.

49. Cependant, et comme corollaire de ce que nous avons dit plus haut (n° 32), il fallait décider que lorsque l'avoué n'agit qu'en qualité de mandataire *ad negotia,* et non dans le cercle obligé de ses fonctions, cette voie rigoureuse ne pourrait être exercée contre lui par son client, soit pour avoir excédé les pouvoirs que lui conférait son mandat, soit pour la restitution des titres qui lui avaient été confiés (Cass., 1er fév. 1820. S.-V. 20. 1. 346; D. A. 5. 119).

Il faudrait appliquer cette doctrine dans le cas, par exemple, où un avoué aurait, sans pouvoir spécial, représenté une partie devant un tribunal de commerce, ou devant son propre tribunal jugeant commercialement, puisque, dans un cas pareil, il ne pouvait agir qu'en qualité de simple mandataire. Le jugement rendu pourrait être réputé par défaut; mais il n'y aurait pas lieu, de la part de la partie, d'intenter contre l'avoué l'action en désaveu. Telle est la décision prise par la cour royale de Metz (23 août 1822. S.-V. 25. 2. 73; D. P. 24. 2. 64).

50. Il nous reste à examiner maintenant quelle est la nature et l'étendue de la responsabilité des avoués. Notre intention n'est pas de retracer ici la théorie de la *prestation des fautes;* cette théorie trouvera sa place sous ce mot et lorsque nous traiterons de la responsabilité en général. Nous devons nous borner à indiquer le caractère particulier de la responsabilité imposée aux avoués, tel qu'il ressort des dispositions de la loi et des décisions judiciaires.

A la fois mandataires des parties et officiers publics, les avoués sont responsables du préjudice qu'ils causent à leurs cliens par leurs fautes ou leur négligence dans l'exercice de leurs fonctions.

51. Par la raison que, selon nous, l'avoué doit être responsable de ses fautes, sauf l'équitable appréciation des circonstances par les tribunaux, il serait impossible d'étendre le cercle de cette responsabilité hors des attributions de l'avoué; de le rendre, par exemple, responsable des actes rédigés par d'autres officiers ministériels, même d'après ses ordres, si ces actes rentrent dans les fonctions de ces officiers ministériels. On ne peut donc qu'approuver la décision de la cour de cassation, qui a déclaré que l'avoué chargé d'une poursuite ne peut pas être responsable de la nullité des actes faits par l'huissier qu'il a choisi, alors même que l'exploit déclaré nul aurait été rédigé dans l'étude de l'avoué (21 fév. 1821. S.-V. 22. 1. 34; D. A. 2. 214). — On comprend en effet qu'il n'y aurait aucune raison ni d'équité, ni de nécessité, de faire reposer sur l'avoué plutôt que sur tout autre officier ministériel la responsabilité des actes que chacun a le droit exclusif de faire dans la hiérarchie de ses pouvoirs et de ses fonctions (1).

52. Une question qui semblerait plus grave, à cause de la position souvent délicate et difficile dans laquelle le fait qui y donne lieu place l'avoué, c'est celle de savoir s'il peut être condamné *aux dépens* d'un procès par lui conseillé. En thèse générale, soumettre

(1) Cependant il a été jugé que l'avoué chargé par un acquéreur de notifier le contrat aux créanciers inscrits est responsable de la nullité dont les notifications sont viciées, bien que ces actes aient été faits par le ministère d'un huissier à ce commis, suivant les dispositions de l'art. 832 C. pr. (D. A. 12. 873). — La cour royale de Metz, dans cette décision, s'est appuyée sur cette considération, que l'avoué ayant reçu lui-même et accepté le mandat de faire les notifications, il devait être tenu des nullités ou de l'inaccomplissement de cette formalité.—Nous ne pouvons adopter cette doctrine, d'abord, par les raisons que nous avons données plus haut, et ensuite parce que l'acceptation d'un mandat pareil de la part d'un avoué était subordonnée à la condition imposée par la loi elle-même, que ce serait par un *huissier* commis à cet effet que les notifications auraient lieu.

l'avoué à une responsabilité quelconque pour le non-succès d'un procès qui aurait été entamé et poursuivi d'après ses conseils ou son avis, ce serait le frapper d'une rigueur exorbitante; ce serait exiger de lui une science universelle et infaillible; ce qui serait absurde.

Aussi nous pensons qu'il faut décider dans un cas pareil, comme l'a reconnu la cour de cassation elle-même, qu'un avoué ne peut être condamné personnellement aux dépens d'un procès qu'il aurait conseillé, à moins qu'il ne soit reconnu *en fait* et constaté par le jugement que le conseil de plaider a été donné *insidieusement et de mauvaise foi* (13 juill. 1824. S.-V. 25. 1. 33; D. A. 2. 216) (1).

53. *Registres.* — Aux termes de l'art. 151 du décret du 16 février 1807, tous les avoués sont tenus d'avoir un registre coté et paraphé par le président du tribunal auquel ils sont attachés, ou par un des juges du siége par lui commis, sur lequel ils doivent inscrire eux-mêmes, par ordre de date et sans aucun blanc, toutes les sommes qu'ils reçoivent de leurs cliens. Ils sont tenus de représenter ce registre toutes les fois qu'ils en sont requis, et qu'ils forment des demandes en condamnation de frais; et, faute de représentation ou de tenue régulière, ils doivent être déclarés non recevables dans leur demande. Ce registre doit être timbré (décision ministérielle du 7 nov. 1821) (2).

54. La cour royale de Paris a décidé (22 juill. 1815) que le registre d'un avoué, dans lequel se trouvait mentionné un paiement de frais faits par l'adversaire de son client ne peut faire foi contre cet adversaire, ni en général contre les tiers, dans le cas surtout où la mention deviendrait un titre en faveur de sa partie (S.-V. 16. 2. 332; D. A. 2. 222). Cette décision est conforme aux principes généraux de notre droit sur la valeur des titres. Dans l'espèce, l'avoué, en présentant son registre et la mention y consignée du paiement des frais d'un jugement d'ordre par l'adversaire, en voulait faire résulter qu'il y avait eu exécution de ce jugement par ce dernier. Si un tel système avait pu être adopté, il aurait posé comme principe, qu'on pouvait se créer à soi-même un titre. — V. Preuves.

55. Les avoués sont-ils forcés de déposer en justice sur les faits qui leur sont révélés? La discrétion est une des premières vertus de celui dont la profession attire la confiance. Trahir un secret, c'est manquer à son devoir. Aussi les avoués ont-ils toujours été classés parmi ceux auxquels une confiance nécessaire de la part des parties impose le silence le plus absolu. L'accomplissement d'un devoir aussi impérieux ne pouvait pas être négligé par le législateur, et l'art. 378 C. pén. en contient tout à la fois le précepte et la sanction.

ART. 6. — *Discipline à laquelle les avoués sont soumis. — Peines qui peuvent être prononcées contre eux.*

56. L'arrêté du 13 frimaire an IX, le Code de proc. et les art. 102 et 103 du décret du 30 mars 1808, contiennent les dispositions pénales dont l'application peut être faite aux avoués : l'art. 1er de l'arrêté de l'an IX donne

---

(1) C'est ainsi qu'il y aurait lieu de condamner aux frais frustratoires l'avoué qui, étant le conseil de toutes les parties, a engagé dans un but de *chicane* et dans son *intérêt personnel* une poursuite en saisie immobilière (Cass., 25 fév. 1834.; D. P. 34. 1. 192).

Nous approuvons de même la décision de la cour royale de Paris, qui a condamné aux dépens, et même suspendu de ses fonctions, l'avoué qui a conseillé et dirigé une saisie, pour des dépens seulement sur les immeubles d'une femme, au nom du mari, et pendant que *la communauté existait encore*) 1er août 1820. S. V. 21. 2. 154; D. A. 11. 679). L'avoué, dans ce cas, avait fait preuve d'une impéritie trop manifeste; il ne pouvait ignorer que la condamnation aux dépens, prononcée contre la femme au profit du mari, ne peut être exécutée qu'après la dissolution de la communauté. C'était donc le cas de lui faire l'application des art. 1030 et 1031 C. pr.

(2) L'idée de cette obligation imposée aux avoués a été prise dans l'art. 44 de l'ord. de Charles VII (avril 1453), ainsi conçu : « Et pour ce que souventes foys advient que, après le trespas des procureurs, les héritiers demandent grands restes et salaire; et aussi les héritiers demandent souvent ce qui a été payé ausditz procureurs, voulons, ordonnons que doresenavant lesdits procureurs facent registre de ce qu'ilz auront et recevront des parties, et ne soient reçeuz à faire demander mesmement de paravant un an ou deux, sans grande et évidente cause ou présumption. »

Sous l'empire de cette législation, il a été jugé, par la cour de cassation, que l'héritier d'un ancien procureur, qui réclame contre les cliens de son auteur, doit présenter, à l'appui de sa demande, un registre tenu dans les formes prescrites (23 vent. an X. S.-V. 2. 2. 433; D. A. 2. 222).

aux chambres de discipline le droit de prononcer par *voie de décision*, lorsqu'il s'agit de police et de discipline intérieure, et par forme de *simple avis* dans les autres cas.

57. L'art. 8 met à la disposition des chambres de discipline les peines ci-après : 1° le rappel à l'ordre ; 2° la censure simple, par la décision même ; 3° la censure, avec réprimande par le président à l'avoué en personne dans les assemblées ; 4° l'interdiction de l'entrée de la chambre.

L'art. 9 ajoute : « si l'inculpation portée à la chambre contre un avoué paraît assez grave pour mériter la suspension, la chambre s'adjoint par la voie du sort d'autres avoués, en nombre égal, plus un, à celui des membres dont elle est composée ; et, ainsi formée, la chambre émet son opinion sur la suspension et sa durée par forme de *simple avis*. Les voix sont recueillies, dans ce cas, au scrutin secret, par *oui* ou par *non*, et l'avis ne peut être formé si les deux tiers au moins des membres appelés à l'assemblée n'y sont présens. »

Quand l'avis émis par la chambre se prononce pour la suspension, il doit être déposé au greffe du tribunal (art. 10).

58. Nous avons rappelé plus haut, en parlant de la responsabilité imposée aux avoués, les divers articles du Code de procédure qui contiennent contre eux des dispositions disciplinaires (V. les nos 42 et 48). Le décret du 30 mars 1808 autorise les tribunaux à punir les officiers ministériels qui seraient en contravention aux lois et réglemens par des injonctions d'être plus exacts et plus circonspects ; par des défenses de récidiver, par des condamnations de dépens en leur nom personnel, par des suspensions à temps. L'article 102, qui contient ces dispositions, se termine ainsi : « l'impression et même l'affiche des jugemens à leurs frais peuvent aussi être ordonnées, et leur destitution *provoquée s'il y a lieu*.

Dans la discussion à laquelle nous nous sommes livrés plus haut, en examinant quelle pouvait être la légalité d'une ordonnance de propre mouvement, prononçant la destitution d'un avoué, nous avons démontré quelles étaient la valeur et la portée des dernières expressions de cet article (V. nos 9 et 10).

59. L'art. 103 du même décret accorde à chaque tribunal la connaissance des fautes de discipline commises ou découvertes à son audience. — V. Audience.

60. A l'égard de *tous actes faits*, les mesures nécessaires doivent être arrêtées en assemblée générale à la chambre du conseil, le prévenu préalablement entendu. — V. Discipline.

L'art. 103 ajoute : « ces mesures ne seront pas sujettes à l'appel ni au recours en cassation, sauf le cas où la suspension serait l'effet d'une condamnation prononcée en jugement. »

ART. 7. — *Chambre de discipline ; ses droits et ses devoirs.*

61. Les chambres de discipline, créées en exécution de l'arrêté du 13 frim. an IX, n'ont pas seulement reçu la mission d'appliquer des peines jusqu'à la suspension exclusivement ; elles comprendraient mal le but de leur institution, si leur juridiction n'était pas plutôt préventive que répressive, et si tous leurs efforts ne tendaient pas à diriger vers un but constamment utile et honorable la corporation qu'elles sont chargées de représenter.

C'est dans l'accomplissement des devoirs que le législateur leur a tracés, que les chambres de discipline doivent puiser les premiers élémens de cette direction utile et élevée qu'il leur est facile de donner à la profession d'avoué.

62. L'art. 2 du décret de l'an IX énumère de la manière suivante les attributions des chambres de discipline ; il les charge : 1° de maintenir la discipline intérieure entre les avoués et de prononcer l'application des censures de discipline ; 2° de prévenir ou concilier tous différends entre avoués sur des communications, remises ou rétention de pièces, sur des questions de préférence ou de concurrence dans les poursuites, ou dans l'assistance aux levées de scellés ou inventaires ; et, en cas de non-conciliation, d'émettre leurs opinions par forme de simple avis ; 3° de prévenir toute plainte et réclamation de la part des tiers contre des avoués à raison de leurs fonctions ; de concilier celles qui pourraient avoir lieu ; d'émettre leur opinion, par forme de simple avis, sur les réparations civiles qui pourraient en résulter ; de réprimer, par voie de discipline et de censure, les infractions qui en seraient l'objet ; 4° de donner leur avis, comme tiers, sur toutes les difficultés relatives à des taxes ; 5° de former dans leur sein un bureau de consultation gratuite pour les indigens, et de distribuer leurs affaires aux divers avoués, pour les suivre quand il y aura lieu ; 6° de délivrer tous certificats de capacité et de mo-

ralité aux candidats que le tribunal présente à la nomination du gouvernement, en remplacement des avoués morts ou démissionnaires; 7° enfin de représenter tous les avoués collectivement sous le rapport de leurs droits et intérêts communs.

On voit par cette énumération combien est grande et importante la mission des chambres de discipline : en les chargeant de prévevenir tous les différends qui pourraient s'élever dans le sein de la corporation, la loi a placé dans leurs mains tous les moyens nécessaires pour étouffer dès sa naissance l'essor d'une cupidité qui, éclatant au grand jour, aurait répandu sur l'avoué une sorte de déconsidération; d'un autre côté, ces débats d'intérêts personnels, concentrés dans le sein de la famille, perdent à l'instant même la gravité qu'une discussion publique aurait pu leur donner.

63. Première confidente des réclamations et des plaintes qui peuvent surgir contre des avoués, la chambre de discipline arrête les progrès du mal, quand il existe, les prévient quand il pourrait naître. Une instruction judiciaire frapperait souvent l'inexpérience et la jeunesse d'une peine trop rigoureuse : un conseil paternel produit un effet plus sûr et plus rapide.

64. L'appréciation et la défense des droits du pauvre est pour les chambres de discipline une grande et belle mission : elles doivent la remplir avec ce zèle et ce désintéressement qui caractérisent des hommes dignes de comprendre que la justice est un besoin pour tous.

65. Le choix des candidats, appelés à remplir les fonctions d'avoués, intéresse vivement l'honneur et la considération de la compagnie : en chargeant les chambres de discipline du soin de recueillir et de soumettre à l'autorité tous les renseignemens dont elle a besoin à cet égard, on a pensé avec raison qu'on puiserait ces documens à une bonne source.

66. Représenter les intérêts généraux de leur compagnie est également pour les chambres de discipline l'accomplissement d'un devoir honorable; quand les droits sont menacés, les défendre est une obligation rigoureuse pour les chambres, les faire respecter est un titre qu'elles acquièrent à la reconnaissance de ceux auxquels elles les ont conservés (1).

67. Quant au mode d'institution et à la composition des chambres de discipline, l'arrêté de l'an IX indique le nombre des membres qui doivent composer chaque chambre, le mode de nomination, etc. (V. les art. 4, 14 et 15).

68. Pour les dépenses de la chambre, l'article 18 du décret institue une bourse commune.

69. Pour se conformer aux prescriptions de la loi de leur organisation, les chambres de discipline sont dans la nécessité de tenir une comptabilité, et d'avoir des registres. A cette occasion il s'est élevé une difficulté qui a été portée devant les tribunaux : en 1833, un vérificateur de l'enregistrement demanda communication des pièces et registres de la chambre des avoués de Saint-Quentin, pour examiner s'ils ne contenaient aucune contravention aux lois sur le timbre et l'enregistrement. Sur le refus du secrétaire de la chambre, la régie porta l'affaire devant le tribunal : elle invoquait, pour soutenir son droit de contrôle, l'art. 54 de la loi du 22 frim. an VII portant : « Les dépositaires des registres de l'état civil et *tous autres chargés des archives et dépôts de titres publics*, sont tenus de les communiquer sans déplacer aux préposés de l'enregistrement. » L'administration s'appuyait, en outre, sur une décision ministérielle du 27 déc. 1830, qui semble assimiler les chambres des avoués à des établissemens publics.

Le tribunal n'a pas admis ce système et a fort équitablement décidé, selon nous, que les chambres des avoués ne sont pas des établissemens publics, puisque l'arrêté de l'an IX, qui les a organisés, n'a pas étendu leurs attributions au-delà de ce qui appartient à l'ordre et à la discipline de la corporation; que si les chambres des avoués possèdent des registres, c'est une mesure d'ordre intérieur, qui ne peut appeler les investigations de la régie (17 juin 1833. D. P. 35. 3. 4). — V. Aveu, Avocat, Défense, Désaveu, Discipline, Organisation judiciaire, Peines.

70. Pour ce qui concerne la propriété, la possession et la transmission des charges des avoués, il en sera traité sous les mots Charge, Office.

GLANDAZ.

---

(1) Un arrêt rendu par la cour d'Orléans, le 24 janv. 1828, a décidé que le président de la chambre de discipline avait le droit d'intervenir dans *toutes les affaires* où les droits des avoués sont mis en question (D. P. 29. 2. 24).

AVOURIE, ou mieux ADVOUERIE, ADVOESON, ADVOISON. Ces mots, dérivés d'*advocation*, signifien garde et bail, selon les jurisconsultes Hotoman et Pithou.

On appelait *advoués* ou *advoyers* les gardiens, protecteurs, vidames et patrons du temporel des abbayes et monastères, ou des villes, communautés et pays. *Avourie* exprimait encore le droit dû au seigneur, à cause de sa protection, et c'est vraisemblablement en ce sens que ce mot doit être pris dans le chap. 83, n° 1, de la coutume du Hainault, lequel porte : « que la cour des morte-mains, comme justice ordinaire, aura la connaissance et judicature pour droit de meilleur catel, douzièmes, sixièmes, centièmes *advouries*, francorines, sainteurs, successeurs de serfs, bâtards et aubains. »

Dans la *Somme rurale*, liv. 1er, tit. 94, ce mot est employé dans la signification d'adoption.

AVOUTRE, AVOUTRIE. « Nos ancêtres usèrent du mot *avoutrie* pour celui d'adultère dont nous usons » (Pasquier, *Recherches de la France*, liv. 8, chap. 50).

On désignait sous l'appellation d'*avoutres* les enfans adultérins. « Li *avoutres* sont chil qui sont engendrez en femmes mariées, d'aultrui que de leurs seigneurs, de houmes mariés » (Beaumanoir, chap. 18).

Avoutrie, avoutre, vient d'*adulterium*; c'est du moins l'opinion de De Laurière.

AYANT-CAUSE (1). Ce mot n'a pas de sens absolu. Il peut s'appliquer à tous ceux qui ont recueilli tout ou partie des droits d'un individu, et sont en conséquence successeurs de cette personne à titre universel ou particulier : dans cette signification, le mot ayant-cause comprend même les héritiers.

1. Le mot ayant-cause est souvent pris par opposition au mot *héritier*; on veut alors désigner par cette expression ceux qui succèdent aux droits d'une personne, à des titres différens de celui d'héritiers (art. 1122, 1322 C. civ.).

Les héritiers proprement dits forment ainsi une classe à part et toute spéciale de successeurs, en ce qu'ils sont, en droit, les continuateurs ou représentans de la personne, tandis que les autres sont plutôt des successeurs aux biens. Cette première distinction, très-utile dans ses résultats, est expressément indiquée par l'art. 723 C. civ.

L'enfant naturel, le conjoint survivant, l'état, le légataire, le donataire, l'acheteur, le cessionnaire, sont des ayans-cause du défunt, du testateur, du donateur, du vendeur, du cédant. Toutefois, il convient de faire une sous-distinction, car ils ont, il est vrai, cela de commun, qu'ils ne continuent pas la personne et succèdent aux biens; mais ils diffèrent en ce que les enfants naturels, le conjoint, l'état, le légataire universel, sont appelés à l'universalité des biens, et se rapprochent ainsi des héritiers avec lesquels cependant il ne faut pas les confondre, tandis que les autres ne sont appelés qu'à des objets particuliers.

2. On emploie surtout le mot *ayant-cause* par opposition au mot *tiers* et dans des circonstances où la distinction entre ces deux qualités est extrêmement importante. En effet, s'il est certain que les conventions doivent profiter et nuire aux parties contractantes, à leurs héritiers et souvent à leurs ayans-cause, il n'est pas moins évident qu'elles ne peuvent ni nuire ni profiter aux tiers, c'est-à-dire à ceux qui n'y ont point été parties (art. 1165). Et lorsque l'effet de la convention a du être l'acquisition immédiate d'un droit exclusif, tel que la propriété ou établissement de servitudes, l'un des contractans étant dépouillé et l'autre investi de ce droit, le premier ne peut plus, par des actes quelconques, altérer un droit qui est entré dans le patrimoine de l'autre, et qui n'en peut sortir ou être modifié que par sa volonté.

Mais plusieurs personnes peuvent avoir contracté avec le même individu, en se proposant l'acquisition de la même chose ou du même droit. Rechercher dans ce cas qui doit obtenir la préférence, c'est rechercher lequel de deux ou de plusieurs prétendans-droit est réellement l'ayant-cause du co-contractant. On comprend que dans cette hypothèse il s'agit bien moins de déterminer l'étendue des droits de l'ayant-cause, que de désigner celui qui mérite véritablement cette qualification.

Toute cette théorie est renfermée dans les art. 1322, 1323, 1324 du code civil, d'un côté, et dans l'art. 1328 de l'autre : l'art. 1322 porte : « L'acte sous seing-privé reconnu par celui auquel on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu, a entre ceux qui l'ont souscrit

(1) Cet article a été fait sous la direction de M. Bugnet, professeur à la Faculté de Droit de Paris, qui y a donné, en le signant, sa complète adhésion.

et entre leurs héritiers et *ayans-cause* la même foi que l'acte authentique. »

D'après cet article, non seulement les héritiers du contractant, mais encore ses ayans-cause seront soumis à toutes les conséquences qui résulteront de la convention, quoique prouvée seulement par acte sous signature privée.

Mais l'art. 1328 décide que « Les actes sous seing-privé n'ont de date contre les *tiers* que du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est constatée dans des actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellé ou d'inventaire. »

La conciliation de ces deux articles a occasioné une sérieuse controverse entre des jurisconsultes célèbres de l'école actuelle (Voyez une dissertation de Toullier, t. 10, à la fin du volume, et *Thémis*, t. 3, p. 49 et suiv.) (1). La question pourrait peut-être se réduire à des termes fort simples : tout article de loi doit être interprété, comme le

(1) Tout le système de Toullier se déduit de la définition même qu'il donne du mot *ayant-cause*. Suivant lui, ce mot doit être employé pour désigner l'acquéreur, le donataire et tous successeurs à titre particulier, par opposition aux héritiers et successeurs à titre universel ; et il en conclut que l'acquéreur d'un immeuble par acte sous seing-privé, même sans date certaine (art. 1328), doit l'emporter, quant à la question de propriété, sur l'acquéreur du même immeuble par acte authentique, mais postérieur.

M. Ducaurroy, au contraire, distinguant entre les ayans-cause à titre universel et ceux à titre singulier, ne voit, dans ceux dont parle l'article 1322, que des successeurs à titre universel. « Ce sont, dit-il, des ayans-cause proprement dits, parce qu'ils ont *universam causam* ; tels sont les successeurs irréguliers... les donataires de biens à venir, les légataires à titre universel. »

Cette doctrine est aujourd'hui presque universellement admise.

Le continuateur même de Toullier, M. Duvergier, ne s'est point laissé entraîner, sur ce point, par l'admiration qu'il professe pour son modèle, et il a abandonné (*Traité de la vente*, n° 35) le système que celui-ci avait mis tant de zèle à défendre.

La jurisprudence tend d'ailleurs manifestement à se prononcer dans le même sens. La cour de Toulouse, appelée à statuer sur l'espèce même supposée par le savant professeur de Rennes, a décidé, contrairement à son opinion, par arrêt du 7 juillet 1831, que s'il existe deux ventes successives du même objet, l'une par acte public, l'autre par acte privé, c'est l'acquéreur par acte public qui doit être préféré, si l'acte privé, bien que d'une date antérieure, n'a été enregistré que postérieurement à la date de l'autre (S.-V. 32. 2. 646 ; D. P. 33. 2. 24.)

La cour de Bordeaux, le 30 mars 1829, avait jugé, conformément aux arrêts de la cour de Nîmes, du 11 février 1822, et de celle de Nancy, du 14 février 1828, que le billet souscrit par le donateur, sous une date antérieure à la donation, mais qui n'a acquis date certaine que depuis la donation, ne fait pas foi de sa date contre le donataire, même universel de biens présens, lequel n'est l'ayant-cause du donateur que relativement aux biens et aux dettes existant lors de la donation (S.-V. 29. 2. 205 ; D. P. 29. 2. 200).

Enfin un arrêt de la cour de Bastia, du 24 juin 1833, nous paraît avoir donné le véritable sens qu'il faut attacher aux mots *ayant-cause* et *tiers* employés dans les art. 1322 et 1328. Cet arrêt porte : « Évidemment les ayans-cause, dont parle l'art. 1322 C. civ., sont ceux à titre universel, qui sont tenus de toutes les obligations de celui auquel ils succèdent, qu'ils représentent de la manière la plus indéfinie ; car ceux-là sont liés par l'acte privé émané de leur auteur, comme il le serait lui-même, et ne pourraient le critiquer, parce qu'ils seraient toujours repoussés par la règle de droit, *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*. Cette interprétation est d'autant plus vraie, que, par le rapprochement qu'on remarque, dans l'art. 1322, des mots *héritiers* et *ayans-cause*, il est évident que, dans l'intention du législateur, les ayans-cause sont ceux qui se trouvent aux lieu et place des héritiers, et qui, comme eux, succèdent *in universam causam*. D'ailleurs, si l'acquéreur est l'ayant-cause du vendeur, relativement à la chose vendue, il n'est pas moins vrai que l'acquéreur est un *tiers* à l'égard de l'autre acquéreur et du vendeur lui-même, en ce qui concerne l'empêchement de celui-ci de porter atteinte à la vente au moyen d'un acte postérieur ou dont la date ne serait pas certaine, conformément à l'art. 1328 C. civ... Ce serait ouvrir la porte à toutes les fraudes, donner lieu aux plus graves abus, et rendre illusoires les précautions adoptées par le législateur pour la sûreté des conventions, que d'admettre qu'un acquéreur, muni d'un acte authentique, ou même sous seing-privé enregistré, puisse être évincé par un autre acquéreur, porteur d'un aveu postérieur, ou d'un acte sous seing-privé émané de l'ancien propriétaire, et auxquels il serait donné une date antérieure, sans que la vérité de cette date fût assurée de la manière indiquée par la loi (S.-V. 33. 2. 604 ; D. P. 33. 2. 188).

dit Dumoulin, *secundum subjectam materiam*, c'est-à-dire conformément à l'idée principale : or, de quoi s'agit-il dans l'art. 1322? Cet article supposant l'écrit reconnu ou tenu pour reconnu, et par conséquent la convention clairement prouvée, décide que le contractant, ses héritiers et ayans-cause sont obligés comme si la convention était prouvée par un acte authentique. En ce qui concerne la partie elle-même et son héritier, cela est évident, et dans tous les cas, puisque l'héritier s'identifie avec la personne de son auteur (1); mais l'ayant-cause, successeur *in re singulari*, n'aura à craindre les résultats de l'acte, qu'autant qu'ils seront relatifs à la chose à laquelle il a succédé, *in quantum causam habet*.

3. C'est ici qu'il faut remarquer la véritable signification de cette expression *ayant-cause*, si souvent employée par le législateur du Code civil : elle vient des anciens auteurs, et surtout de Dumoulin. Lorsque cet auteur emploie les expressions *habens causam*, il veut indiquer la qualité des droits que peut réclamer le successeur : *Sic enim cum suâ causâ res transferri dicitur, id est cum suo onere, vel quo jure quâque conditione est : alienatio cum fit, cum suâ causâ dominium ad alium transferimus, quæ esset futura, si apud nos ea res mansisset* (ff. loi. 67, *de contrahendâ emptione*. — Voy. aussi loi 31 ff., *de rebus creditis*, et Inst. § 3, de *officio judicis*).

4. Ainsi ayant-cause signifie ayant le même droit, la même utilité, la même condition que notre auteur; dès lors la doctrine de l'art. 1322 est fort claire; je suis l'ayant-cause de Paul, je tire mes droits de lui, je ne puis pas prétendre, quant à la chose dont il s'agit, des droits plus utiles, plus étendus que ceux qu'il avait lui-même au moment de l'aliénation. *Nemo plus juris in alium transferre potest, quàm ipse habet.* Toutes ces conséquences sont évidentes, lorsqu'il est constant en fait qu'au moment où j'ai contracté avec Paul, il avait déjà altéré ou modifié d'une manière quelconque le droit qu'il m'a transmis (2).

L'article 1328 n'a nullement pour objet de régler les effets de l'acte sous-seing privé; son but est de prévenir l'abus des antidates, en déterminant d'une manière certaine les caractères auxquels on reconnaîtra le premier qui a contracté, et par conséquent le véritable ayant-cause.

5. Si cependant le débat était élevé contre

(1) Mais l'héritier bénéficiaire ne représentant pas la personne du défunt ne sera son ayant-cause, dans le sens de l'art 1322, qu'autant qu'il agira en qualité de successeur à titre universel. Ainsi un héritier bénéficiaire peut être créancier de la succession et agir contre elle en recouvrement de sa dette : dans ce cas, il n'agira évidemment qu'en son nom propre et ne sera qu'un *tiers* dans le sens de l'art. 1328, si on vient à lui opposer un acte sous seing-privé émané du défunt, qui n'aurait pas acquis date certaine avant le décès (Cass., 22 juin 1818. S.-V. 19. 1. 111; D. A. 9. 447).

Il a été même jugé, par la cour de cassation, que l'héritier à réserve, lorsqu'il attaque des actes faits par le défunt en fraude de la réserve légale, ne peut pas être considéré comme ayant-cause de ce dernier (6 fév. 1838. S.-V. 38. 1. 108). Il agit en effet, dans ce cas, en vertu d'un droit qui lui est propre et qu'il tient de la loi et non du défunt. V. aussi Toulouse, 16 juill. 1836 (S.-V. 36. 2. 545).

(2) Le même individu peut être ayant-cause sous certains rapports et ne pas l'être sous certains autres. Pour en être convaincu, on peut consulter ce que dit Furgole, dans ses observations sur l'art. 30 de l'ordonnance de 1731. Mais il suffit de dire qu'en général les tiers-acquéreurs, les héritiers, les donataires, les légataires, les cessionnaires et même les créanciers sont les ayans-cause, ou qu'au moins on les a compris dans ces expressions : mais ce à quoi il est important de s'arrêter, c'est qu'il n'est pas moins vrai qu'un *ayant-cause* peut souvent devenir un *tiers*, même au regard d'un autre *ayant-cause* : Jacques vend un immeuble à Pierre, par acte notarié du 1er mars; il paraît une vente du même immeuble faite par Jacques à Paul, qui est datée du 1er janvier, sans être enregistrée et sans porter avec elle une autre certitude d'une date antérieure au 1er mars; il y aura là, si l'on veut, deux *ayans-cause*, qui sont Pierre et Paul. Mais s'ils sont ayant-cause respectivement au même individu, qui est *Jacques*, ils ne le sont pas sous le rapport du même titre : l'un l'est relativement à la vente du 1er janvier, l'autre relativement à la vente du 1er mars; ils n'ont pas un titre commun, chacun d'eux a un droit qui émane d'un titre particulier. Il s'agit de savoir quel est le titre qui doit avoir la préférence sur l'autre. Or, sous ce rapport, il est de toute évidence que Pierre, quoiqu'il puisse être considéré comme *ayant-cause* de Jacques, devient un tiers respectivement à *Paul*, quoique celui-ci puisse aussi être considéré comme *ayant-cause* du même Jacques. Il faut donc écarter toutes les équivoques qui peuvent résulter de l'emploi du mot *ayant-cause*, pour ne voir que ce que la loi a voulu (Grenier, *Traité sur les hypothèques*, t. 2, n° 354).

un ayant-cause universel, la question de priorité n'aurait plus d'importance; car, peu importerait la date de la convention, puisque, le successeur étant tenu de toutes les obligations du défunt, au moins jusqu'à concurrence des biens, il suffit que l'obligation existe pour qu'il en supporte les conséquences.

Le but de la loi est de protéger des actes légitimes contre les effets d'autres actes qu'on a pu antidater. Telle est la pensée de l'article 1328 : on peut dire que la loi, pour atteindre son but, reconnaît deux dates différentes : celle indiquée dans l'acte sous seing-privé; elle n'aura d'effet, ou plutôt elle ne sera réputée véritable qu'entre les parties et ceux qui les représentent, ou qui, comme successeurs aux biens, sont tenus d'acquitter les obligations du défunt; l'autre date, purement relative et résultant de ce que l'acte est opposé à un ayant-cause; elle n'est alors réputée véritable que dans les circonstances indiquées par l'art. 1328. C'était le seul moyen de prévenir les antidates et leurs désastreux effets : et comme il est libre à chacun de s'assurer une date certaine au moyen de l'enregistrement, nul ne peut se plaindre et accuser la loi, qui, faute de cette précaution nécessaire, repousse un acte sous seing-privé, sur le soupçon d'une antidate.

6. Indépendamment des arrêts qui ont directement statué sur le principe même qui sert de base à cette théorie, la jurisprudence fournit, sur la distinction entre les *tiers* et les *ayans-cause*, de nombreuses décisions qui seront examinées plus en détail au mot *preuve littérale*, mais dont il ne sera cependant pas inutile de rappeler ici les plus importantes.

7. Les raisons qui ont fait considérer l'acquéreur par acte authentique comme un *tiers* à l'égard du porteur d'un acte d'acquisition de date antérieure, mais sous seing-privé, sont parfaitement indépendantes de la nature du droit concédé; on les invoquerait avec un égal succès s'il s'agissait d'une constitution d'hypothèque, d'une servitude ou d'un usufruit, etc.

8. Aussi l'art. 1743 C. civ. n'en présente qu'une application pure et simple dans la disposition qui interdit d'opposer à l'acquéreur un bail sous seing-privé, dépourvu d'une date certaine antérieure à la vente, parce que le fermier, bien qu'il fût, comme l'acquéreur lui-même, l'ayant-cause du bailleur, est néanmoins compris, sous le nom de *tiers*, dans la disposition générale de l'art. 1328 (V. Merlin, *Questions*, v° Tiers).

9. D'après l'art. 1410 C. civ., il est hors de doute que le mari n'est qu'un tiers à l'égard de sa femme, en ce qui concerne les obligations contractées par cette dernière avant le mariage; il n'est tenu de les remplir qu'autant qu'elles ont une date certaine antérieurement à cette époque.

Mais on a demandé si la femme ou ses héritiers étaient dans la même position vis-à-vis de la communauté, lorsqu'il s'agit d'acquitter ses dettes jusqu'à concurrence de leur émolument? Cette grave question se trouve résolue par un arrêt de la cour de cassation, du 8 sept. 1807, qui a jugé qu'on ne devait mettre à la charge de la femme ou de ses héritiers que celles des dettes de la communauté qui seraient justifiées par des titres ayant date certaine antérieure à la dissolution de la communauté (S.-V. 7. 1. 455; D. A. 10. 717). Il faut aussi reconnaître une sanction du même principe dans un arrêt de la section des requêtes, du 25 janv. 1825, qui a décidé « que la femme qui, en qualité de créancière de son mari, attaque des actes souscrits par ce dernier, même pendant la communauté, comme faits en fraude des créanciers, agit en son nom propre, et n'est pas simplement un ayant-droit de son mari; d'où il suit qu'elle peut invoquer, dans ce cas, contre ces actes, les exceptions établies par l'art. 1328 C. civ. (S.-V. 25. 1. 345; D. P. 25. 1. 148).

10. Le cessionnaire est-il le représentant, l'ayant-cause du cédant? de sorte que le débiteur d'une créance cédée puisse opposer au cessionnaire une quittance sous seing-privé, émanée du cédant, portant une date antérieure à la signification de l'acte de transport? L'affirmative, enseignée par Pothier (*Traité des obligations*, et par la loi 22, § 2, ff., *mandati*), a été consacrée par la cour de Lyon le 16 déc. 1824 (D. P. 25. 2. 84). — V. aussi Cass., 26 nov. 1834, les observations du conseiller rapporteur dans une question analogue (S.-V. 35. 1. 110).

Le cessionnaire cependant était fondé, selon nous, à prétendre que s'il est l'ayant-cause du cédant par rapport à la créance cédée, il n'est qu'un tiers par rapport à la quittance dont la confection lui est absolument étrangère. L'art. 1691 C. civ. porte bien que le débiteur est valablement libéré s'il a payé le

cédant avant la signification du transport; mais ce paiement antérieur est précisément le fait à prouver, et les titres produits dans ce but sont insuffisans par cela même qu'ils n'ont pas de date certaine antérieure à la signification. Ces principes, formellement consacrés par la cour de Bruxelles le 15 nov. 1809, paraissent aussi avoir été adoptés par la cour de cassation, dans son arrêt du 25 juill. 1832 (S.-V. 33. 1. 347; D. P. 33. 1. 68).

11. Les créantiers saisissans sont-ils des tiers par rapport au tiers saisi? Pothier ne semble pas supposer que la question puisse être douteuse; car après avoir établi le principe, que les actes sous signature privée n'ont pas, par eux-mêmes, date certaine contre les tiers, il ajoute simplement : « C'est pourquoi, si j'ai fait saisir réellement l'héritage de mon débiteur, et que le laboureur qui est dans cet héritage s'oppose à la saisie, et prétende que l'héritage lui appartient; si, pour le prouver, il produit un acte sous signature privée, par lequel il est dit que mon débiteur lui a vendu cet héritage, et que cet acte ait une date antérieure non seulement à ma saisie réelle, mais même à ma créance, il n'obtiendra pas pour cela la main levée qu'il demande; car cet acte étant sous signature privée ne prouve point contre moi (qui suis un tiers) que la vente qu'il renferme s'est faite le jour porté par l'acte » (*Traité des obligations*, n° 750). Cet avis est aussi celui de M. Rolland de Villargues, v° Acte sous seing-privé.

On peut reprocher à cette doctrine de n'être justifiée par aucun raisonnement; il semble que la difficulté ait échappé à l'attention des auteurs que l'on vient de citer.

Sans le droit du débiteur saisi, le créancier saisissant serait complètement étranger au tiers saisi. Son action n'a pour cause que l'exécution d'une obligation née d'une stipulation faite entre le saisi et le tiers-saisi, et non entre ce dernier et lui-même saisissant. En un mot, il n'agit qu'en vertu de la subrogation légale que lui confère l'art. 1166 C. civ., qui autorise tout créancier à exercer les droits de son débiteur. Le créancier saisissant n'est donc en réalité que *l'ayant-cause* du débiteur saisi; le tiers-saisi pourra très-bien, par conséquent, exciper d'une libération qui anéantit le contrat, le droit personnel du débiteur saisi, au lieu et place duquel est subrogé le créancier saisissant. Cette doctrine, développée devant la cour de cassation, a été adoptée par cette cour le 14 nov. 1836 (S.-V. 36. 1. 893; D. P. 36. 1. 449). — V. Saisie.

12. Une question analogue se présente à l'égard des créanciers qui viennent se faire admettre au passif d'une faillite; exigera-t-on que leurs créances sous seing-privé aient date certaine? « L'usage est constant en faveur des créanciers, dit M. Duranton (t. 13, n° 140); on les admet au passif de la faillite, sauf au tribunal, s'il y a contestation sur la sincérité de telle ou telle créance; ou si l'on prétend que la cause en est simulée, ou que l'obligation n'a été souscrite que depuis l'ouverture de la faillite, et qu'on l'a antidatée, à apprécier les circonstances de la cause et à rejeter la créance, s'il apparaît en réalité qu'elle n'est point légitime. L'équité de cet usage est facile à justifier : dans les matières commerciales, exclure les créanciers, sur le seul motif que leurs titres n'ont pas acquis date certaine antérieure à la faillite, ce serait anéantir la confiance, qui est de l'essence du commerce. Les effets de commerce ne sont ordinairement soumis à l'enregistrement que dans le cas où les porteurs sont obligés de les faire protester; cette formalité n'étant pas nécessaire dans toute autre circonstance, on se dispense de la remplir. — V. Faillite.

BUGNET.

AYANT-DROIT. — V. Ayant-cause, Héritier, Donataire, Légataire, Tiers, etc.

AYUVE ou **AYUWE** est un vieux mot qui signifie aveu. On trouve cette expression dans la coutume de Valenciennes et dans la charte du souverain, chef-lieu de Mons, de février 1356. L'art. 74 de la nouvelle coutume de Valenciennes, décrétée en 1619, définit l'ayuve une obligation passée par devant jurés de la ville de Valenciennes : c'est donc l'aveu, la reconnaissance de l'engagement passé devant eux. — V. Aveu.

B

BAC ET BATEAU DE PASSAGE (1). On appelle bac une espèce de bateau plat ou de radeau servant, à défaut de pont, à transporter d'un bord à l'autre des fleuves et rivières, à l'aide de câbles, rames ou voiles, les personnes, les animaux et les voitures.

La ligne du trajet des bacs est fixe : ils ne descendent et ne remontent la rivière que dans certaines limites qu'on appelle leur *port;* ils sont ordinairement placés à l'issue des grands chemins.

La législation qui les concerne n'a peut-être qu'un intérêt momentané ; car leur nombre diminue chaque jour, et, aux termes de deux circulaires de l'administration des ponts et chaussées, des 24 août 1831 et 30 sept. 1832, ils doivent partout être remplacés par des ponts. —V. ce mot.

§ 1er. — *De la propriété des bacs existant; établissement de nouveaux bacs.*

§ 2. — *De l'adjudication des droits de bac et de passage. — Péage. — Monopole*, etc.

§ 3. — *Police sur les bacs. — Contentieux. — Compétence.*

§ 4. — *De la nature des bacs. — Saisie. — Contribution foncière.*

---

§ 1er. — *De la propriété des bacs existant; établissement de nouveaux bacs.*

1. *Droit ancien.* — Dans le dernier état de notre ancienne jurisprudence, tous les péages étaient domaniaux et rangés dans la catégorie des droits régaliens mineurs. Mais ce n'est pas sans peine que le pouvoir royal était parvenu à se faire reconnaître propriétaire, de droit, de tout impôt prélevé sur ses sujets, et particulièrement de l'impôt connu sous le nom de *droit de bac.* Chaque seigneur, pendant la féodalité, avait établi à son profit sur les rivières de ses domaines des péages de cette nature, sous la dénomination de *barrage, travers, pontonnage.* Lorsqu'après la longue lutte dans laquelle la victoire leur resta, les rois essayèrent de centraliser dans leurs mains tous les impôts, ils n'oublièrent pas les droits de bac, et l'on peut suivre dans la législation particulière que nous allons retracer les progrès du pouvoir royal vers ce but de concentration et d'unité.

Depuis Charles VII (édit de 1442), jusqu'à Henri III (ordonn. de Blois de 1579, art. 282), les rois firent de nombreuses tentatives pour réduire le nombre des péages et pour réprimer les exactions dont ils étaient le prétexte. Henri IV et Louis XIII établirent des commissions spécialement chargées de la vérification des titres et de la répression des abus en matière de péages. Sous Louis XIV, les précautions furent plus multipliées que jamais; la déclaration du 31 janv. 1663 régla le régime des péages qui seraient maintenus; l'ordonnance des eaux et forêts de 1669 fixa les conditions auxquelles serait désormais attaché le maintien du péage. Les art. 1, 2 et 5, tit. 29, distinguèrent trois sortes de péages; ils en supprimèrent deux : ceux qui avaient été fondés depuis cent ans sans titre, et ceux qui, fondés en titre et en possession, ne donnaient lieu à l'entretien d'aucune chaussée, bac, écluse ou pont. Ceux-là seulement furent maintenus, dont on pouvait prouver l'établissement avant les cent années, par titres légitimes, et dont la possession n'aurait point été interrompue.

Ces dispositions, confirmées depuis par la déclaration d'avril 1683 et par l'édit de déc. 1693, furent exécutées avec mollesse. Un arrêt du conseil du 29 août 1624, dont les dispositions avaient été déclarées communes aux droits de bac, par un autre arrêt du 20 nov. 1725, nomma une nouvelle commission pour la vérification des titres. La commission n'avait pas encore terminé son travail, lorsqu'un arrêt du 10 mars 1771, rendu pour la généralité de Paris, ordonna que les péages confirmés continueraient d'être perçus jusqu'à ce qu'il plût à sa majesté de les réunir à son domaine pour les supprimer, en indemnisant les propriétaires et en remboursant les engagistes.

Ainsi, après avoir fait de l'entretien des bacs une condition du maintien du péage, après avoir exigé une redevance pour constater leur

(1) Article de M. Paul Fabre, avocat à la cour royale de Paris.

droit de souveraineté, après avoir exigé la production de titres réguliers, et supprimé tous les péages fondés seulement sur la possession, les rois avaient assez avancé la réforme en cette matière pour ordonner que la production même de titre régulier ne suffirait pas pour assurer le maintien du péage, et pour poser le principe de l'expropriation avec indemnité.

Huit ans après, l'arrêt du 15 août 1779 fit un pas de plus; il annonça l'intention décidée de faire supprimer tous les péages, et, pour y parvenir, il enjoignit à tous les propriétaires de ces droits d'envoyer au conseil des expéditions de leurs arrêts de maintenue, ainsi que de leurs derniers baux à ferme ou leurs registres de recettes des dix dernières années, pour qu'il fût procédé à la fixation des indemnités.

Tel était l'état de la législation sur les bacs quand la révolution de 1789 éclata. Le décret du 15 mars 1790, qui abolissait sans indemnité les droits féodaux, maintint provisoirement (tit. 2, art. 15 et 16) la perception des droits de bac et de voiture d'eau, suivant les titres et tarifs de leur création primitive, reconnus et vérifiés par les départemens des lieux où ils se percevaient, jusqu'à ce que, sur leur avis, il eût été statué définitivement à cet égard; et à cet effet les possesseurs desdits droits furent tenus de représenter dans l'année leurs titres aux départemens, à défaut de quoi les perceptions durent demeurer suspendues. L'art. 29 désignait la nature des titres à produire par chaque propriétaire de bac pour établir son droit au maintien du péage. Mais la loi du 25 août 1792 (art. 9) supprima les droits exclusifs de bacs et voitures d'eau, avec ou sans indemnité, selon que le titre de leur création prouvait ou non qu'ils avaient été la représentation ou le dédommagement d'une propriété dont le sacrifice avait été fait à la chose publique. Le même article portait qu'il était libre à tous citoyens de tenir sur les rivières et canaux des bacs, coches ou voitures d'eau, sous les loyers et rétributions qui seraient fixés et tarifés par les directeurs de département, sur l'avis des municipalités et des directeurs de district.

2. Enfin la matière fut définitivement réglée par la loi du 6 frim. an VII qui la régit encore aujourd'hui.

Toutefois cette loi n'est pas applicable au département de la Seine; elle maintient dans son art. 71, pour ce département les dispositions de la loi du 16 brum. an V, sauf les dispositions pénales, qui sont remplacées par celles de la loi du 6 frim. an VII. Le tarif des droits à percevoir dans le département de la Seine a depuis été fixé par l'arrêté du 11 fruct. an XI.

3. *Droit actuel.* — La loi du 6 frim. an VII, qui est la loi en vigueur, comme nous venons de le dire, déclare abrogés toutes les lois et usages antérieurs en matière de bacs, par son art. 1er, ainsi conçu : « Les dispositions des lois du 25 août 1792, sur les bacs et bateaux établis pour la traverse des fleuves, rivières et canaux navigables, et du 25 therm. an III, sur les droits à percevoir auxdits passages, ainsi que toutes autres lois, tous usages ou concordats, engagemens, droits communs à franchises, qui pourraient y être relatifs ou en dépendre, sont abrogés. »

En dépouillant ainsi les anciens propriétaires des bacs d'un droit qu'ils pouvaient avoir légitimement acquis, il était juste de les indemniser : tel est le but de l'art. 2 de la même loi : « Aussitôt la publication de la présente loi, les propriétaires, détenteurs, conducteurs de bacs, bateaux, passe-cheval et autres passeurs sur les fleuves, rivières et canaux navigables, seront tenus de faire connaître leurs titres à l'administration de leur canton, qui recevra leur déclaration en présence du préposé de la régie de l'enregistrement : ils justifieront à quel titre ils jouissent desdits bacs, bateaux et agrès, ainsi que des logemens, magasins, bureaux et autres objets y relatifs; s'ils en ont acquitté la valeur soit au trésor public, soit à des particuliers, etc. »

4. De cette expression fleuves, rivières et canaux *navigables*, employée par l'art. 1er et répétée par les art. 2, 18, 25, 31, 64, est née une première question, celle de savoir si les cours d'eau *non navigables* sont régis par la loi de l'an VII, ou si au contraire, ils sont encore sous l'empire de la loi du 25 août 1792, qui laisserait aux particuliers toute liberté d'y établir des bacs, à la seule condition d'en faire régler les tarifs par le préfet.

La question s'est présentée plusieurs fois au conseil d'état, dont la jurisprudence d'abord incertaine a fini par se fixer en faveur de l'application de la loi de l'an VII aux cours d'eau non navigables.

Sous l'ancien droit, Poullain-Duparc enseigne (*Principes du droit français*, t. 2,

p. 414) que la propriété du terrain de la rivière n'était pas pour le seigneur un titre qui lui permît de prétendre un droit de bac, parce que, pour ce qui concerne le passage, la rivière était publique, et que tout péage est un impôt. C'est dans ce sens que la loi du 6 frim. an VII a été interprétée par deux circulaires du ministre de l'intérieur, des 17 prair. an VII et 19 prair. an XII, qui la déclarent applicable à tous les passages publics dans toute l'étendue territoriale de la France, et non pas seulement aux bacs établis sur les rivières navigables ou flottables. Aux termes de ces circulaires, on doit considérer comme régis par cette loi tous les passages établis sur des eaux où un service habituel et régulier est nécessaire, lors même que ce service n'embrasserait pas tous les temps de l'année. Les motifs de la loi s'appliquent en effet à ces passages aussi bien qu'à ceux des rivières navigables; les dangers mêmes du passage sur les rivières non navigables en rendent les précautions plus nécessaires.

Il faut donc entendre ici par *navigables* toutes les eaux qu'on ne peut traverser qu'à l'aide d'un moyen de navigation. Les eaux courantes, qui par leur nature appartiennent à tous ne peuvent être assujetties à des jouissances exclusives et privées. Partout donc où les bacs et passages sont de nécessité publique, la loi sur les bacs établis sur rivières navigables doit être appliquée.

Un avis du comité des finances du 30 oct. 1817, et une décision du ministre des finances du 3 oct. 1819, ont également décidé que le droit de propriété de tout passage d'eau, établi pour le service public à l'aide de bacs et bateaux sur les fleuves, rivières et canaux *quelconques*, ne peut être restitué, aliéné, concédé, sous aucun prétexte, à aucune commune ni à aucun particulier. Enfin le conseil d'état s'est prononcé à plusieurs reprises dans le même sens (29 sept. 1810; 10 juill. et 4 déc. 1822; 11 août 1824), et a décidé qu'aux termes de la loi du 6 frim. an VII, les passages publics sur les rivières et canaux ne peuvent appartenir à des particuliers et doivent toujours être régis par des agens du domaine public.

La question est résolue dans le même sens par MM Cormenin (t. 2, p. 369), Foucart, dans ses Élémens de droit public (t. 2, p. 295). Selon ce dernier auteur, la domanialité des bacs établis sur des cours d'eau non navigables ne lui paraît pas résulter du texte de la loi du 6 frim. an VII, mais de l'intérêt de la sûreté publique et des règles générales en matière de voirie et d'impôt indirect. Cette opinion n'est combattue que par Garnier (*Régime des rivières*, t. 1er, p. 134).

5. Le préambule de la loi de l'an VII annonce qu'elle a un triple objet : la sûreté personnelle des citoyens, le maintien du bon ordre et l'intérêt du trésor. Chacun de ces trois motifs de la loi s'applique aussi bien aux rivières non navigables qu'aux rivières navigables. La loi du 14 flor. an X (art. 9), qui complète la législation sur les bacs, ne parle plus que des fleuves, rivières et canaux, sans ajouter le mot *navigables*. Enfin un bac, qui établit une communication entre les deux portions d'un chemin public fait partie lui-même de ce chemin et ne saurait être soustrait aux précautions que l'état doit prendre pour la sûreté des voyageurs. Aussi pensons-nous qu'il y a lieu d'interpréter ici l'expression *navigables*, comme l'interprétait l'ancien droit, et d'appliquer à tous les bacs sans exception la loi du 6 frim. an VII.

6. La loi distingue trois sortes de passage d'eau : 1° les bateaux qui ne sont pas établis à heure ni lieu fixes; ceux-là sont libres, et la rétribution dépend des conventions qui interviennent entre les passagers et les conducteurs des barques, batelets ou bachots qui servent à les transporter d'une rive à l'autre (art. 9); 2° les bacs et bateaux non employés à un passage commun, mais établis pour le seul usage d'un particulier ou pour l'exploitation d'une propriété circonscrite par les eaux. Cette disposition s'applique au fermier aussi bien qu'au propriétaire (Cass., 26 déc. 1826. S.-V. 27. 1. 343; D. P. 27. 1. 100). Celui qui veut établir un bac de cette nature doit en demander l'autorisation au préfet, qui, après avoir fait vérifier la destination du bac et constater qu'il ne peut nuire à la navigation, peut accorder, sur l'avis du maire, une permission provisoire, sauf à la faire ratifier par le ministre des finances (loi du 6 frim. an VII, art. 8) (1); 3° enfin la loi distingue une troisième classe de bacs, ceux établis pour la traverse des fleuves, rivières et ca-

(1) Un marin classé, et pourvu, en cette qualité, d'un rôle d'équipage, n'a pas plus que toute autre personne le droit d'établir un bateau sans cette autorisation, et il encourt, en le faisant, les peines

naux. Elle les considère comme faisant partie du domaine de l'état, et ordonne l'expropriation, moyennant indemnité, de tous ceux qui existaient au moment de sa promulgation(1).

Quant aux bacs à établir plus tard, le gouvernement, en vertu de la domanialité du droit de bac, s'est réservé (loi du 14 flor. an x, art. 9) d'en déterminer dans chaque département le nombre et la situation, et d'en fixer le tarif dans la forme arrêtée pour les réglemens d'administration publique(art. 10 et 41). Mais ce n'est pas toujours aux frais de l'état que les bacs sont établis. Une circulaire du directeur général des ponts et chaussées, du 17 avril 1812, porte que les adjudications de bacs ne doivent être faites au compte du gouvernement que dans deux cas : ou bien lorsque le passage à affermer, quelque faible que puisse être son produit, sera reconnu nécessaire au service public; ou bien lorsqu'il est constaté que les produits des passages d'eau seront au moins suffisans pour pourvoir à leur entretien. Dans tout autre cas, ces sortes de passages peuvent être abandonnés aux communes intéressées à leur conservation, si elles consentent à s'en charger; si elles le refusent, les passages doivent être supprimés.

§ 2. — *De l'adjudication des droits de bac et de passage. — Péage. — Monopole.*

7. Lorsque le lieu du passage a été choisi et le tarif arrêté par le gouvernement, la perception des droits de chaque bac et passage d'eau est, aux termes de l'art. 1er de l'arrêté du 8 flor. an XII, affermée séparément à l'enchère publique, d'après les ordres et instructions du ministre des finances, à la diligence du préfet du département et devant lui.

Lorsque l'adjudication n'est faite que sauf l'approbation du ministre, celui-ci a droit de faire au cahier des charges les modifications qui lui paraissent convenables. Les adjudicataires peuvent seulement refuser leur adhésion et demander la résiliation de leur contrat; mais ils perdent ce droit s'ils ont acquiescé, même tacitement, à ces modifications, fût-ce même avant qu'elles leur eussent été régulièrement notifiées (arrêt du cons. d'ét. du 19. déc. 1821).

8. Quant à la *forme* des adjudications, elle a été réglée par un cahier des charges spécial, approuvé par le ministre des finances et joint à une circulaire du directeur général des ponts et chaussées du 19 prair. an XII. Ce cahier des charges doit encore être suivi aujourd'hui, sauf quelques modifications apportées par des circulaires postérieures.

9. La *durée* des baux est déterminée par l'arrêté du 8 flor. an XII (art. 2 et 3). Elle est ordinairement de trois, six ou neuf années, à moins que, pour l'avantage de la perception, les préfets ne jugent à propos de les consentir pour douze, quinze ou dix-huit ans, auquel cas ils doivent les soumettre à l'approbation du ministre des finances.

Les droits dus sur ces baux sont, comme pour les baux de biens domaniaux, les mêmes que ceux perçus sur les baux dus entre particuliers.

10. Le procès-verbal d'adjudication fixe le nombre des mariniers nécessaires à chaque bateau, celui des bateaux utiles au service de chaque passage, leur forme, leur dimension, leur construction, ainsi que la quantité et la nature des agrès dont ils devront être pourvus (loi du 6 frim. an VII, art. 26).

11. Aux termes de l'art. 2 de l'arrêté du 8 flor. et des art. 13 et 15 du cahier des charges, du 19 prair. an XII, l'adjudicataire doit

---

prononcées par l'art. 58 de la loi du 6 frimaire an VII (Cass. 12 déc. 1835. D. P. 36. 1. 331).

Un particulier qui établirait, sans autorisation du préfet, un bateau de passage, moyennant rétribution, à l'effet de faciliter les communications avec sa propriété, s'exposerait à voir le préfet prescrire à l'administration des contributions indirectes de prendre possession de ce bateau en vertu de la loi du 6 frim. an VII, et mettre en adjudication la perception des droits de passage. Son seul droit, dans ce cas, serait de réclamer une indemnité devant les tribunaux pour l'occupation ou l'usage des parties de terrain qui pourraient lui appartenir; et, devant le préfet, l'autorisation d'établir un bac particulier pour l'exploitation de sa propriété (ordonn. du cons. d'état du 11 fév. 1836. D. P. 36. 3. 69).

(1) Le conseil d'état a assimilé aux bacs particuliers ceux qu'un propriétaire emploierait à transporter des passagers, même moyennant une rétribution, lorsque, 1° cette rétribution n'est fixée que par la convention des parties et non par un tarif; 2° qu'en outre, le propriétaire du bac est propriétaire de l'une des deux rives, et que l'autre lui est asservie; 3° que la rivière n'est ni navigable, ni flottable; 4° qu'aucun chemin public n'aboutit au point de départ du bac; 5° enfin, lorsque le bateau n'a été établi que pour le service habituel du propriétaire (15 nov. 1826. S.-V. 27. 2. 271). Le préfet peut, lorsque ces circonstances se trouvent réunies, accorder l'autorisation demandée.

charger, par estimation, des effets mobiliers affectés au service des bacs. Un inventaire est annexé au cahier des charges, et l'adjudicataire doit rendre, en fin de bail, les bacs et bateaux dans l'état où ils lui ont été livrés. S'il y a moins-value, il en doit compte au fermier qui le remplace, comme celui-ci lui doit compte de la plus-value, s'il a fait des améliorations. Un jugement du tribunal de Gray, du 29 août 1832, confirmé par un arrêt de la cour de cassation du 11 nov. 1834 (S.-V. 35. 1. 30; D. P. 35. 1. 17), a décidé que l'adjudicataire n'était pas tenu des dégradations qui provenaient de vétusté.

On avait demandé que ces baux ne fussent soumis, ainsi que les cautionnemens qui en sont la suite, qu'à un droit fixe de 1 franc, comme les baux des droits de passage aux écluses et aux ponts mobiles, et on s'appuyait de la loi du 7 germ. an VIII, relative à ces derniers baux; mais une décision du ministre des finances, du 19 janv. 1808, a maintenu la perception du droit proportionnel de 20 cent. par 100 fr. sur le prix cumulé de toutes les années, confirmée par la loi du 16 juin 1824 (art. 1er.—V. aussi Instruc. gén. de l'administ. des domaines, du 29 juin 1808). Cette décision a été confirmée par une lettre du ministre aux préfets, rapportée dans l'instruction générale de l'administration des domaines du 10 nov. 1808.

12. *Péage.* — Selon les art. 48 et suiv. de la loi de l'an 7, les droits sont dus par tous les passagers, sauf ceux qui en sont spécialement exemptés soit par la loi, soit par le cahier des charges de l'adjudication. La dispense du péage a toujours été accordée soit à certains objets, soit à certains voyageurs. Les anciens arrêts du conseil en avaient affranchi les munitions de guerre (23 déc. 1719), les grains (10 nov. 1739) et les équipages des ambassadeurs du roi. Une franchise assez curieuse avait été accordée par le réglement de la librairie, du 28 fév. 1723 (art. 2), confirmé par un arrêt du conseil du 24 mars 1744 : c'était celle donnée aux livres, tant manuscrits qu'imprimés, estampes et cartes géographiques. Aujourd'hui, outre les dispenses spéciales accordées par le cahier des charges de chaque adjudication, il n'y a plus de dispense générale que celle stipulée par l'art. 50 de la loi du 6 frim. an VII, au profit des juges, juges de paix, administrateurs, ingénieurs des ponts et chaussées, lorsqu'ils voyagent pour raison de leurs fonctions respectives, les cavaliers et officiers de gendarmerie, les militaires en marche, les officiers lors de la durée et dans l'étendue de leur commandement. Une instruction de la régie fait rentrer dans ces exceptions les employés de la régie, les receveurs communaux et les agens forestiers.

13. Il est bien évident, d'ailleurs, que la dispense accordée spécialement, par le cahier des charges d'un adjudicataire, à une certaine classe d'individus, ne leur donne aucun droit de franchises dans une autre localité (ordonn. cons. d'ét., 1er mai 1825).

14. *Monopole du passage.* — Il n'est pas permis de se soustraire au paiement de la rétribution en ayant recours à un autre moyen de transport que celui du bac: ainsi on ne peut se servir d'un autre bateau dans le lieu où le bac existe. Personne n'a le droit, sans s'exposer aux peines des art. 56, 57 et 58 de la loi du 6 frim. an VII, d'établir au préjudice du bac un bateau faisant le service du passage, et ceux qui se serviraient de ce bateau encourraient les mêmes peines.

Toutefois la cour de cassation a décidé que celui qui, pour éviter les droits du péage, passe l'*eau à gué* ne peut être tenu de les acquitter (25 oct. 1822. S.-V. 25. 1. 302; D. A. 12. 1038).

L'adjudicataire d'un bac ne pourrait non plus empêcher le propriétaire d'une maison située au bord de la rivière d'avoir un bateau pour son passage et pour celui de sa famille et de ses domestiques, pourvu qu'il n'y fît passer aucun étranger (arrêt du 9 janv. 1758, Denizart, v° Bac; loi du 6 frim. an VII, art. 8).

Le conseil d'état, de son côté, a établi, par plusieurs arrêts (18 fév. 1829; 7 fév. et 25 sept. 1834), que quand des travaux d'utilité publique sont entrepris dans le voisinage d'un bac, et que, pour leur exécution, il y a nécessité d'établir soit des ponts de service, soit des moyens temporaires de transport pour les ouvriers, matériaux et équipages de l'entreprise, l'administration peut autoriser l'entreprise à établir ces moyens de passage, et que l'adjudicataire du bac n'a droit à aucune indemnité tant que l'entrepreneur ne les emploie pas à un usage étranger au service de son entreprise.

L'adjudicataire d'un bac, à qui la loi assure ainsi le monopole du passage, est tenu, en retour, de transporter sur-le-champ d'un bord à l'autre quiconque offre d'acquitter la

rétribution fixée par le tarif; et il ne peut retarder le passage d'un voyageur pour en attendre d'autres (arrêt du conseil, 17 mars 1739).

15. *Produits de l'adjudication.*—Le § 8 de la loi du frim. an VII (art. 62 et suiv.) avait réglé la comptabilité et la destination des produits de la mise en ferme des bacs. La régie des domaines resta chargée, jusqu'à la loi du 5 vent. an XII, de la perception du prix de fermage des droits de bac. Mais cette loi et l'arrêté du gouvernement, du 5 germ. suivant, ont décidé que cette perception serait faite, à partir du 1er vend. an XIII, par l'administration des contributions indirectes, qui en est encore chargée aujourd'hui. Le prix du fermage est versé au trésor public (arrêté du 8 flor. an XII, art. 4) avec la même destination, et administré par les mêmes règles que ceux de la taxe d'entretien des routes et autres taxes spéciales. Il est particulièrement employé aux travaux, entretien et réparation des passages d'eau (art. 5). La perception des droits de bac a été maintenue par la loi du 21-26 déc. 1814, et par l'art. 231 de la loi du 28 avril-4 mai 1816, dont la disposition a été reproduite dans toutes les lois de finances postérieures.

Les adjudicataires n'ont droit à aucune diminution de prix, ni à raison d'un changement dans la ligne de postes (ordonn. cons. d'ét. du 17 juill. 1816), ni à raison de la suppression du bac pour cause de vétusté provenant de leur fait (6 juill. 1825), ni à raison de cas de force majeure prévus dans le bail (10 août 1825), ni à raison des dépenses qu'ils ont faites et dû faire à leurs risques et périls (25 janv. 1831). Ils ne peuvent non plus obtenir la rescision de leur contrat pour cause de lésion d'outre-moitié (24 mars 1819; art. 1674 C. civ.). Ils n'ont droit à aucune indemnité à raison de la construction d'un pont (22 janv. 1813).

§ 3. — *Police sur les bacs.—Contentieux. — Compétence.*

16. Les opérations relatives à l'administration et la police des passages d'eau appartiennent au préfet du département dans lequel se trouve situé le passage, sans préjudice de la surveillance du maire de la commune. Elles appartiennent, lorsque le passage est commun à deux départemens limitrophes, au préfet dans le département duquel se trouve située la commune la plus prochaine du passage. En cas d'égalité de distance, la population la plus forte détermine; et c'est de ce côté que la gare, le logement et le domicile de droit du passager sont établis (loi du 6 frim. an VII, art. 31 et 32).

La sûreté publique est gravement intéressée à ce que la surveillance de l'administration soit réelle et sévère; l'art. 34 prescrit aux préfets de faire procéder, en avril et en septembre, à la visite des bacs par les ingénieurs des ponts et chaussées en présence des maires. Si, dans l'intervalle des deux visites, un accident survenait, l'adjudicataire en devrait donner avis au maire, qui ferait prendre sur-le-champ les mesures nécessaires au service et provoquerait une visite extraordinaire (art. 37 et 38). Les ingénieurs indiquent dans leur rapport les améliorations à apporter au régime de la rivière ou au service du bac (art. 36), et si quelque événement forçait à déplacer les cales, ports, abordages et chemins, et à en ouvrir de nouveaux sur des propriétés particulières, ils en constatent la nécessité par un procès-verbal dressé en présence des parties intéressées, qui peuvent y faire insérer leurs dires et réquisitions; l'indemnité est fixée conformément aux règles ordinaires (art. 39 et 40).

Ils doivent signaler aux préfets les réparations à faire aux bacs, soit que ces réparations demeurent à la charge de l'adjudicataire, ou à celle de l'administration. L'administration est tenue de réparer le bac ou d'en fournir un nouveau, quand la vétusté le met hors de service et que le cahier des charges n'oblige pas l'adjudicataire à le remplacer. Mais alors l'adjudicataire doit mettre l'administration en demeure par une demande en justice; une simple demande au préfet ne suffirait pas pour l'autoriser à refuser le paiement des fermages (ord. du conseil d'état, 17 déc. 1823).

Le bac, dans ce cas, peut être supprimé sauf l'indemnité due au fermier (ord. du conseil d'état, 6 juill. 1823).

17. Le gouvernement se fait rendre compte de la situation des passages, et prononce sur la nécessité d'établir des bacs et bateaux alternant sur les deux rives, quand la communication exige cette mesure (art. 41); il désigne aussi les passages dont la communication doit être suspendue depuis le coucher jusqu'au lever du soleil; et pendant cette suspension, les bacs, bateaux et agrès, doivent être fermés avec des chaînes et cadenas solides (ar-

ticle 42). A l'égard des passages qui exigent une communication non interrompue, le gouvernement fait régler par les préfets le service de *veilleurs* ou *quarts*, qui doivent être établis pour ces passages (art. 44). Enfin c'est également lui qui détermine les mesures de sûreté relatives au transport des voyageurs et au chargement du bateau (art. 43 et 45).

Les adjudicataires ne peuvent se servir que de gens de rivière ou mariniers munis des certificats indiqués par l'art. 47.

Ils doivent maintenir le bon ordre dans leurs bacs pendant le passage (art. 45).

18. *Contraventions.* — Les adjudicataires et leurs employés au service des bacs doivent se conformer aux dispositions de police administrative et de sûreté, à peine d'être responsables de leur négligence, et en outre d'une amende de la valeur de trois journées de travail (art. 51). Les exactions commises par eux en violation du tarif sont punies de peines de police ou de peines correctionnelles, selon qu'elles ont été ou non accompagnées d'injures ou de violence (art. 52 et 53). Ils peuvent même, dans le cas de récidive, être destitués par le préfet sur l'avis du maire, et alors leurs baux sont résiliés sans indemnité (article 55). Le préfet peut également prononcer la déchéance du bail quand l'adjudicataire ne remplit pas les obligations que le cahier des charges lui impose (arr. du cons. du 25 avril 1807).

Les art. 56 et suivans prononcent également des peines contre ceux qui refusent le paiement des droits ou qui concourent à des contraventions à la police des bacs. Ces dispositions frappent également et les passagers et ceux qui les passent sans en avoir le droit (avis du conseil d'état, 20 juin 1811; — V. Cormenin, v° Baux administratifs).

19. Tout individu condamné pour une de ces contraventions est tenu de consigner le montant de la condamnation au greffe du juge de paix du canton, ou de donner caution, sous peine de voir ses voitures et chevaux mis en fourrière et ses marchandises déposées à ses frais jusqu'au paiement (article 59).

20. *Compétence.* — Nous ne donnerons ici que les règles qui sont particulières à la matière des bacs et passages d'eau.

La compétence, quand le passage est établi entre deux juridictions limitrophes, est déterminée d'après les mêmes règles que l'attribution de la surveillance et de la police (articles 32 et 33).

21. Quant à la limite entre la juridiction administrative et les tribunaux ordinaires, elle est fixée en partie par l'art. 31, dans les termes suivans : « Les opérations relatives à l'administration, la police et la perception des droits de passage, sur les fleuves, rivières et canaux navigables, appartiendront aux administrations centrales de département dans l'étendue desquelles se trouvera situé le passage, sans préjudice de la surveillance de l'administration municipale de chaque lieu : la poursuite des délits criminels et de police continuera, conformément au Code des délits et des peines, à être de la compétence des tribunaux. »

La forme de l'adjudication ne change rien à ces règles ; un cahier de charges n'est qu'un contrat ordinaire : il ne saurait dépendre de l'administration de modifier la compétence par la forme qu'il lui plairait de donner aux contrats qu'elle fait avec des tiers (ordonn. cons. d'état, 25 fév. 1818; — Cass., 11 nov. 1834. S.-V. 35. 1. 30; D. P. 35. 1. 17). C'est donc la nature de la clause qu'il s'agit d'interpréter ou d'appliquer qui déterminera la compétence, et non la forme du bail lui-même. Ainsi, quand la contestation se rattachera à des questions de grande voirie ou à des mesures de sûreté publique et de police, la connaissance en appartiendra à l'administration. Dans tous les autres cas, les tribunaux civils seront seuls compétens.

22. M. Cormenin (*Questions de droit administratif*, v° Baux administratifs, p. 405), après avoir posé en principe que la difficulté peut être judiciaire quand elle consiste à payer ou à ne pas payer, mais qu'elle devient administrative quand il s'agit de faire ou de ne pas faire, parce qu'elle intéresse alors un service public, résume ainsi les règles de compétence en matière de bacs et passages d'eau, telles qu'elles résultent de la jurisprudence du conseil d'état :

1° C'est aux préfets, sauf recours aux ministres soit de l'intérieur, soit des finances, à statuer :

Sur la prise de possession des bacs légalement supprimés (ordonn. du 11 fév. 1836);

Sur la liquidation des indemnités dues aux propriétaires ou détenteurs de bacs supprimés au profit du trésor (28 août 1827, et décret du 6 prair. an x);

Sur l'approbation de la mise en ferme et de l'adjudication desdits bacs (11 fév. 1836);

Sur l'administration, la police et le placement des bacs sur la ligne fluviale qui sépare deux départemens (11 mai 1825; 9 août 1836);

Sur l'utilité et la conservation d'un bac pour les communes qui en font usage et sur les frais d'entretien et de réparation à leur charge (11 août 1824; 7 mars 1834);

Sur l'établissement des bacs particuliers (15 nov. 1826; — Cass., 26 déc. 1826. S.-V. 27. 1. 343; D. P. 27. 1. 100);

Sur l'attribution du produit des péages établis même sur les rivières non navigables (29 sept. 1810; 10 juill. 1822);

Sur l'entretien ou le rétablissement, aux frais des communes intéressées, d'un bac qui continue la ligne d'un chemin vicinal (7 mars 1834);

Sur les demandes en compensation formées par les fermiers, en dehors des prévisions du bail (2 août 1826).

2° C'est aux conseils de préfecture à statuer sur les indemnités réclamées par les adjudicataires contre l'administration, à raison soit d'un trouble apporté dans leur jouissance, comme dans le cas de l'établissement d'un pont, et de l'interruption du passage pendant la guerre, ou pour réparer les avaries survenues au bac par cas fortuit et de force majeure, soit, à l'expiration du bail, pour des améliorations et augmentations dans le matériel dépendant du bac (2 août 1826; 13 mai 1829; 6 juill.; 10 août 1825; 17 déc. 1823; 14 juill. 1830; 25 sept. 1834). — Mais les conseils de préfecture excèdent leurs pouvoirs quand ils statuent d'une manière réglementaire et administrative, en décidant, par exemple, que les militaires sont exempts du droit de péage pour leur personne, et qu'il n'y a que les attelages de voiture qui effectuent le transport qui doivent payer (20 fév. 1823).

3° Les tribunaux connaissent :

Des demandes d'indemnité formées par les propriétaires riverains pour occupation ou usage de leur terrain pour le service du bac (cons. d'état, 11 fév. 1836);

De l'interprétation et de l'exécution des baux (ordonn. des 25 fév. 1818, 20 mars 1828, 25 avril 1834; — V. cass., 6 août 1829. S.-V. 29. 1. 388; D. P. 29. 1. 322);

Des réglemens de compte, de fin de bail pour dégradations survenues (25 avril 1834);

Des débats sur la quotité du droit de péage exigé par le fermier (25 fév. 1818);

Des indemnités pour résiliation du bail (22 oct. 1830). Toutefois d'autres arrêts ont jugé en sens contraire (6 sept. 1826);

Des oppositions des fermiers aux contraintes (Cass., 29 août 1809);

Des contestations élevées, soit entre les fermiers et les anciens propriétaires au sujet du remboursement du prix des agrès, soit entre les particuliers et l'administration, au sujet d'une maison occupée par le fermier, en vertu de son bail (ordonn. cons. d'état, 28 juill. 1819; 1er nov. 1820);

Des questions de propriété et de servitude entre les riverains et les fermiers, au sujet de la pose de l'arbre à traille, des chemins d'avenue et d'abordage (22 mars 1827);

Des soustractions au droit de péage, qui seraient demandées par les particuliers, et des restitutions exigées pour trop perçues par les fermiers (22 brum. an XIV);

Des mains-levées de saisie demandées par les particuliers au sujet de bacs établis pour leur usage personnel sur des rivières non navigables ni flottables, non aboutissant à des chemins publics et ne constituant d'ailleurs, ni pour le passage ni pour la rétribution, un service ni un salaire obligés (15 nov. 1826);

Des contributions au tarif de la part des particuliers qui fraudent le droit (loi du 6 frim. an VII; — Cass., 25 oct. 1822; 26 août 1826); »

Des demandes en paiement de fermage, en diminution de prix du bail ou en dommages-intérêts (9 août 1836). Toutefois un arrêt du conseil d'état, du 5 déc. 1837, a statué sur une question de cette nature.

La compétence des tribunaux n'est pas non plus douteuse quand il s'agit de contestations entre les fermiers et les sous-fermiers, quand même les moyens de l'une des parties seraient tirés du fait du gouvernement, relativement au bail (arrêt du conseil, 21 déc. 1808).

C'est aux tribunaux civils et non aux tribunaux de commerce qu'appartient la connaissance de toutes ces contestations. La ferme d'un bac ne peut être assimilée à un transport par eau (Nîmes, 13 avril 1812. S.-V. 14. 2. 103; D. A. 2. 734). C'est un acte essentiellement civil, et toutes les conventions qui s'y rattachent ont le même caractère.

23. Quant aux tribunaux criminels, dans le cas même où la loi les saisit de la connaissance des contraventions à la police des bacs, ils doivent, si une question préjudicielle est soulevée en dehors de leur compétence, par exemple, si l'inculpé prétend qu'il était affranchi du paiement des droits qu'on l'accuse d'avoir fraudés, renvoyer le jugement de cette question aux tribunaux civils (Cass., 26 août 1826. S.-V. 27. 1. 130; D. P. 27. 1. 13).

§ 4. — *De la nature des bacs. — Saisie, Contribution foncière.*

24. Les bacs sont meubles (art. 531 C. civ.). Ainsi les droits d'enregistrement, de mutation, soit par donation, legs, succession ou vente et toutes les conventions auxquelles les bacs peuvent donner lieu doivent être réglés au taux déterminé pour les meubles. Toutefois, leur importance a décidé le législateur à modifier, en ce qui les concerne, les règles de la *saisie-exécution*. L'art. 620 C. pr. porte qu'il sera procédé à l'adjudication des bacs sur le lieu de leur établissement, et non, comme pour les autres objets mobiliers, au plus prochain marché public; il veut en outre que trois publications, à trois divers jours consécutifs, soient faites au lieu où est le bac, et qu'il y ait au moins huit jours entre la signification de la saisie et la première publication. — L'insertion dans les journaux, dans les villes où des journaux s'impriment, supplée aux publications : l'annonce de la vente du bac doit, dans ce cas, être répétée trois fois dans le cours du mois qui précède la vente (1).

25. La question s'était élevée de savoir si les bacs devaient être imposés à la contribution foncière. Une décision du ministre des finances, du 13 vendémiaire an XI, avait d'abord décidé que l'art. 96 de la loi du 3 frim. an VII, relative à la répartition de la contribution foncière, ne faisant pas de distinction entre les usines fixées sur piliers et les autres, il y avait lieu d'appliquer cet article aux bacs, et de les imposer en conséquence à la contribution foncière. — Le conseil d'état avait adopté une jurisprudence contraire (arrêt du 28 juillet 1819), en décidant qu'en présence de l'art. 531 du C. civ., qui déclare que les bacs sont *meubles*, il n'était pas permis de faire peser sur eux une contribution qui ne frappe que les immeubles.

Mais la loi de finances de 1836 (18-22 juill.) a fait cesser toute contestation sur ce point, en assujettissant formellement les bacs à la contribution foncière. — V. Cours d'eau, Péage.

P. FABRE.

BACCALAURÉAT. C'est le premier grade ou degré obtenu dans une des Facultés de l'Université. Celui qui est pourvu de ce grade se nomme *bachelier*. — V. ce mot.

BACHELIER. En droit féodal, on appelait ainsi un gentilhomme qui aspirait à devenir *banneret* et même simple *chevalier* (V. ces mots). Comme, pour s'élever à l'une et à l'autre de ces conditions, il fallait des services d'écuyer à la guerre, et, en outre, pour devenir banneret, une certaine richesse, le nom de *bachelier* a servi, par extension, à désigner les gentilhommes pauvres et les gentilhommes encore jeunes.

On appelait aussi *bacheliers* les fils des seigneurs.

Ce mot a même passé de la chevalerie dans le langage vulgaire : long-temps, en France, on a appelé *bacheliers* et *bachelettes* les jeunes gens non mariés.

Enfin l'Université, qui s'est élevée au milieu d'un âge tout guerrier, a emprunté à la chevalerie ce terme militaire : « *in scholis*, disait-on, *militatur; nam inscientiam scientia debellat, et veritas errorem insequitur.* » — V. *infrà*.

Selon Ragueau, Cujas et plusieurs auteurs cités par le premier, le mot *bachelier* vient des *Buccellarii*, dont il est parlé au Code de Justinien, dans la loi 10 (*ad legem Juliam de vi publicâ vel privatâ*), comme de certains gardes du corps, dont les personnages élevés s'entouraient.

Selon Ducange, les bacheliers étaient ainsi appelés de *bas chevaliers* ou chevaliers inférieurs : en effet on lit dans Froissart *bas chevaleureux*, pour désigner un *bachelier* (liv. 1er, chap. 127).

Selon Loiseau, « bachelier vient de *bas escalier*, *bas échelon*, signifiant celuy, qui estant au plus bas échelon ou degré, est en train de monter aux plus hauts » (des Ordres, chap. 6, nos 48-50).

Enfin Alciat fait dériver bachelier de *baccâ laureâ* ou *baccâ lauri*, baie, et, par extension, branche de laurier dont on décore les

(1) L'art. 207 C. comm. n'a point modifié l'art. 620 C. pr., en ce qui concerne les bacs (Rouen, 11 août 1819).

écoliers à leur première promotion universitaire. Plusieurs auteurs font dériver bachelier de *baculum* ou *bacillo ;* par le motif qu'on remettait un bâton à celui qui faisait une première lecture publique dans l'université, et parce qu'on investissait souvent des fiefs par la remise d'un bâton.

Mais l'hypothèse la plus probable est celle de De Laurière, qui fait venir bachelier de *bacelle,* et dans la basse latinité *baccalaria :* les bacelles ou baccalaria étaient des terres d'une certaine étendue, possédées allodialement et féodalement, et dont, selon un vieux cérémonial de chevalerie retrouvé par De Laurières, la possession, au nombre de quatre, était nécessaire pour recevoir le titre de banneret.

Quoi qu'il en soit de l'étymologie incertaine et de la vague acception du mot bachelier, il ne sert plus aujourd'hui que pour désigner le premier grade universitaire dans les facultés des lettres, des sciences mathématiques et physiques, de droit et de théologie.

Pour être bachelier ès-lettres, il faut avoir seize ans au moins; avoir subi un examen sur les objets de l'enseignement des classes supérieures des colléges royaux, c'est-à-dire les auteurs grecs et latins, la rhétorique, l'histoire, la philosophie et les élémens des sciences mathématiques et physiques; certifier qu'on a fait ces études dans un collége royal ou communal, ou bien dans la maison de son père, de son oncle ou de son frère.

Pour être bachelier ès-sciences mathématiques et physiques, il faut subir un examen sur l'arithmétique, la géométrie, la trigonométrie rectiligne, l'algèbre, son application à la géométrie, la physique et la chimie.

Pour être bachelier en droit, il faut avoir pris huit inscriptions, et suivi pendant deux ans les cours d'une faculté de droit et avoir passé deux examens.

Pour être bachelier en théologie, il faut avoir vingt ans accomplis, avoir fait un cours de trois ans dans une des facultés de théologie et avoir soutenu une thèse publique sur une des parties de l'enseignement.

Pour être bachelier soit ès-sciences mathématiques et physiques, soit en droit, soit en théologie, il faut, outre cette condition commune, l'obtention préalable du grade de bachelier ès-lettres.

Le grade de bachelier ne donne point à ceux qui l'acquièrent le droit de faire partie de l'université. Il constitue seulement un titre de capacité nécessaire pour l'obtention des grades supérieurs de l'université, pour l'exercice public des professions dites libérales, pour l'admission dans certaines fonctions administratives. — V. Enseignement, Université.

BACHOT. Cette expression, qu'on trouve employée dans l'art. 9 de la loi du 6 frim. an VII, sert à désigner de petits bateaux destinés surtout à l'usage de la pêche et de la marine marchande, sur les fleuves et rivières navigables. — V. Bacs et bateaux de passage, Pêche, Saisie.

BAGNES (1). On désigne sous ce nom les dépendances de certains ports de mer où sont détenus, pour subir leur peine, les individus condamnés aux travaux forcés.

1. Dans l'ancien droit on appelait *galères* la peine de ceux qui avaient été condamnés à ramer sur les bâtimens de la marine royale. Ces criminels portaient le nom de *galériens* (voy. ce mot); et on nommait *chiourme* la réunion de tous les rameurs d'une même galère.

Le Code pénal du 25 sept.-6 oct. 1791, en introduisant dans la législation la peine *des fers,* substituée à celle des galères, déterminait dans son art. 6 la nature des travaux auxquels les condamnés seraient employés, soit dans l'intérieur des maisons de force, soit dans les ports et arsenaux, soit pour l'extraction des mines ou le desséchement des marais.

Le Code pénal de 1810 remplaça la peine des fers par celle des *travaux forcés,* sans indiquer le lieu où cette peine serait subie. On continua donc à employer les condamnés aux travaux forcés, comme auparavant les condamnés aux fers, au service de la marine, et à les enfermer dans les bagnes établis dans les ports militaires, où ils sont gardés à vue et d'où on les dirige, pendant le jour, enchaînés deux à deux ou traînant à leurs pieds un boulet, sur les lieux où ils doivent se livrer aux travaux les plus pénibles (art. 15 C. pén.).

Du reste, les bagnes ne sont destinés qu'à

(1) Ce mot vient de l'italien *bagno* (bain), dérivé lui-même du latin *balneum.*

A Constantinople on appelait ainsi, parce qu'elle contenait des bains, la prison où étaient renfermés les esclaves du Grand-Seigneur. On a donné ensuite ce nom à tous les autres lieux où les Mahométans renfermaient des esclaves. C'est ainsi qu'on a dit les *bagnes* d'Alger, de Tripoli, de Tunis, etc.

recevoir les hommes; les femmes et les filles condamnées aux travaux forcés n'y doivent être employées, suivant l'art. 16 C. pén., que dans l'intérieur d'*une maison de force*.

2. Le régime et l'administration des bagnes, placés dans les attributions du ministre de la marine, sont confiés, dans chacun des grands ports, à un administrateur unique, sous le titre d'*ordonnateur de marine;* et, dans les ports secondaires, à un *commissaire principal* de marine (art. 3 du décret du 2 brum. an IV).

3. La surveillance immédiate sur les *forçats* (c'est le nom qu'on donne aux condamnés aux travaux forcés) appartient à des garde-chiourmes.—V. ce mot.

4. Les forçats peuvent se rendre coupables, soit de fautes contre les réglemens de police intérieure et de travail, soit d'infractions plus graves contre ces mêmes réglemens, soit de délits et de crimes. Dans le premier cas, c'est l'autorité administrative maritime qui leur inflige des châtimens de discipline sévères, tels que le fouet ou la mise à la chaîne; dans les autres cas, c'est un tribunal spécial, composé d'officiers de marine, qui prononce sans aucun recours ni révision.

La loi du 12 octobre 1791 avait reconnu la nécessité d'une justice prompte envers des criminels que la société a repoussés de son sein; aussi l'art. 16 du titre 3 disposait que les délits commis par les forçats continueraient d'être punis en conformité des anciens réglemens sur la police et la justice des chiourmes; la connaissance de ces délits était attribuée aux cours *martiales maritimes*. Le décret du 12 nov. 1806, en abolissant cette dénomination de *cours martiales*, ordonna que les infractions aux ordonnances et réglemens sur la police des chiourmes et tous les délits y relatifs seraient portés devant un tribunal maritime d'une composition spéciale.

De la combinaison de ces deux lois résulte que tous les délits ou crimes commis par les forçats *dans les bagnes* et *dans leurs dépendances* sont de la compétence des tribunaux maritimes spéciaux. Et cette compétence est tellement forcée, que si un condamné libéré est accusé d'un délit commis avant le jour de sa libération, quoique sa peine soit expirée avant le jugement, il doit être traduit devant le tribunal maritime spécial (ordonn. du roi du 16 février 1827).

5. Les employés au service des bagnes et à la garde des forçats étaient également soumis à la juridiction des tribunaux maritimes spéciaux, ainsi que les complices et fauteurs de leur évasion, par les art. 70 et 71 du décret du 12 nov. 1806; mais une ordonnance royale, sous la date du 2-18 janv. 1817, a dérogé en ce point au décret de 1806, en portant (art. 2) que les crimes et délits commis dans les bagnes par d'autres individus que les forçats, seront jugés par les tribunaux maritimes *ordinaires*. — V. Compétence, Tribunaux maritimes.

6. Tout forçat qui s'évade du bagne est puni, pour chaque évasion, de trois ans de travaux forcés, en sus de la peine primitivement prononcée, s'il est à temps. Il est appliqué à la double chaîne pendant le même espace de temps, s'il est condamné à perpétuité (loi du 12 oct. 1791, tit. 3; ordonn. royale du 2 janv. 1817, art. 2).

Dès que l'évasion du bagne est connue, l'autorité doit sur-le-champ faire tirer trois coups de canon : c'est le *canon d'alarme* (art. 1er de l'arrêté du 7 flor. an V).

Tout gendarme ou citoyen qui reconduit dans le bagne un forçat évadé reçoit 100 fr., s'il l'a repris hors des murs, 50, s'il l'a arrêté dans la ville, et 25, s'il l'a saisi dans le port (arrêtés des 7 flor. an V et 6 brum. an XII).

7. Le régime intérieur des bagnes réclamait depuis long-temps de nombreuses et importantes améliorations. On avait senti, en premier lieu, la nécessité de ne pas confondre tous les condamnés indistinctement, et de les répartir dans les divers bagnes, eu égard à leur degré de perversité. On pensa pouvoir atteindre ce but en prenant pour base la durée de la peine qu'ils avaient à subir. Une ordonnance du roi, du 20 août 1828, précédée d'un rapport du ministre de la marine, où sont exposés les inconvéniens du système de confusion suivi jusqu'alors, et la nécessité d'une réforme, fixa cette répartition entre les divers ports militaires du royaume. Les condamnés à moins de dix ans devaient être envoyés à Toulon : ceux condamnés à plus de dix ans devaient être dirigés sur Brest et Rochefort, et répartis de telle manière que les condamnés à vie ou à plus de vingt ans fussent entièrement séparés de ceux dont la peine ne devait pas durer au-delà de vingt années.

Enfin le bagne de Lorient continuait d'être

exclusivement destiné aux militaires condamnés pour insubordination.

Déjà un arrêté du 7 fruct. an VI avait prescrit l'établissement d'un bagne au Havre pour les soldats et les marins condamnés aux fers pour désertion, et qui étaient jusqu'alors confondus dans les bagnes avec les autres malfaiteurs.

8. L'ordonnance de 1828 ne produisit pas le bien qu'on en attendait; on s'aperçut promptement que la durée de la peine, prise pour base de la répartition, n'est presque jamais une preuve certaine de la perversité des condamnés. Une nouvelle ordonnance du 9 décembre 1836, en supprimant le service des chaînes pour le transport des forçats, à compter du 1er juin suivant, disposa qu'à l'avenir les condamnés seraient, sans distinction de la durée de la peine, transférés dans les ports de Toulon, Brest et Rochefort. Les ministres de la marine et de l'intérieur doivent seulement se concerter pour en faire la répartition entre ces trois bagnes (art. 2).

Quand la loi a frappé un coupable, c'est à l'administration à rechercher et à apprécier, non pas seulement le fait isolé qui a motivé la condamnation, mais surtout sa conduite et sa vie antérieure. Ces renseignemens, recueillis avec soin, la guideront dans le classement des condamnés bien plus sûrement que la seule considération de la durée de la peine.

9. Une grande amélioration apportée par cette ordonnance est celle relative au transport des forçats, qui s'opère aujourd'hui dans des voitures fermées et par des moyens accélérés. Ce mode peu coûteux a le double avantage d'éviter aux condamnés une inutile aggravation de peine, et aux populations un spectacle hideux et quelquefois révoltant.

Cette réforme en attend bien d'autres, sur lesquelles doit se porter constamment l'attention des publicistes et des grands corps de l'état; car le régime des bagnes, dans leur organisation actuelle, est loin d'atteindre le but de la loi, qui est de corriger en punissant. — V. Compétence, Forçats, Peines, Travaux forcés, Tribunal maritime.

BAGUES ET JOYAUX. Dans le langage ordinaire, comme dans le langage du droit, ces expressions servent à désigner les bijoux de toute espèce, objets d'ornement, de parure ou de mode : *suppellectilem omnem gemmariam quâ mulieres oblectantur:* tels sont les diamans, pierreries, ces petits ouvrages d'or et d'argent, qui, devenus parmi les classes riches de la société une habitude et même une nécessité, ont dû fixer l'attention du législateur. Cependant ces mots *bagues et joyaux* ne figurent que dans une seule disposition de nos nouveaux Codes, celle de l'art. 621 C. proc., qui détermine les formalités particulières à suivre pour la vente de ces sortes d'objets mobiliers. — V. Saisie-exécution.

1. Autrefois cette expression avait une double acception : elle désignait d'abord, comme celle de *présens de noces*, qui a prévalu, les bijoux et autres objets précieux qui étaient offerts à la fiancée par le futur époux, par ses parens ou par ses alliés; elle s'appliquait aussi aux avantages entre époux, résultant soit de leur contrat de mariage, soit du statut matrimonial, et dont le but était d'assurer au survivant certains objets de prix, à son usage personnel.

2. Les mots *bagues et joyaux* répondent à peu près au mot latin *ornamenta*, et comprennent ce qui sert à parer la femme plutôt qu'à la vêtir : *ornamenta muliebria sunt quibus mulier ornatur, veluti inaures armillæ, viriolæ, annuli, præter signatorios, et omnia quæ ad aliam rem nullam parantur, nisi corporis ornandi causâ* (loi 25, § 10, ff., *de auro et argento*). La montre, l'éventail, la tabatière, et généralement tous les bijoux et objets précieux à l'usage personnel de l'un des époux doivent être compris sous cette expression. Sous ce rapport, l'expression *bagues et joyaux* a plus d'extension que le mot *ornamenta;* cependant elle ne comprend pas les objets de toilette, que les jurisconsultes romains appelaient *mundus muliebris : mundus muliebris*, dit Ulpien, *est quo mulier mundior fit* (ff., loi 25, § 10; Pothier, *Communauté*, n° 440; Toullier, t. 13, n° 408).

3. *Des bagues et joyaux considérés comme présens de noces.* — Dans le droit romain, avant Constantin, les présens entre fiancés n'étaient pas subordonnés à la condition que le mariage s'accomplirait; mais on les considérait comme des donations pures et simples. Par les constitutions de Constantin, au contraire, la condition *si nuptiæ sequantur* y fut toujours sous-entendue; seulement, s'il était établi que le fiancé eût donné un baiser à celle qui lui était promise, *si jam osculum intervenerit*, la fiancée retenait, pour prix de cette liberté, *præmium pudicitiæ delibatæ*, la moitié des présens qu'elle avait reçus. Car, selon

les mœurs des Romains, pourtant si corrompues, la pudeur d'une jeune fille recevait une grave atteinte d'un baiser au visage (*osculum*).

4. En France on a toujours considéré, autrefois comme aujourd'hui, les présens de noces comme faits sous la condition du mariage. L'article 1088 C. civ. déclare caduque toute donation faite en faveur du mariage, si le mariage ne s'ensuit pas. Et s'il est vrai de dire que cette disposition ait eu plus spécialement en vue les donations faites dans le contrat de mariage, par les tiers, aux époux ou enfans à naître, la même règle doit néanmoins s'appliquer aux présens de noces, parce qu'il y a même raison de décider.

Toutefois, les auteurs anciens pensaient que si le mariage n'avait manqué que par le refus du donateur, la condition était réputée accomplie vis-à-vis de lui, puisque l'empêchement provenait de son fait (Pothier, *Contrat de mariage*, n°46). Despeisses cite même plusieurs arrêts du parlement de Paris à l'appui de cette distinction, notamment un arrêt du 5 fév. 1622 qui, sur le refus de mariage par le fiancé, avait autorisé la fiancée à retenir les bagues et joyaux, quoiqu'ils fussent d'une valeur de plus de 20,000 liv. (Brodeau sur Louet, lettre F, chap. 18).

Mais un autre arrêt du 20 août 1680, cité au Répertoire de jurisprudence (v° Arrhes), n'accorde à la future, en pareille circonstance, et seulement à titre de *dommages-intérêts*, qu'une partie des présens qu'elle avait reçus, et ordonne la restitution du surplus.

5. L'on doit donc reconnaître que, même sous l'ancienne jurisprudence, le principe posé par Pothier n'était pas constamment appliqué. Il faut croire que ce sont principalement les circonstances de fait qui ont déterminé les différentes décisions rapportées par les auteurs. Il est donc impossible d'établir à cet égard de règle absolue, ou plutôt, à raison de la nature même de ces sortes de dons essentiellement subordonnés au mariage projeté, à raison surtout de l'entière liberté que doit conserver, jusqu'au moment même de la célébration, chacun des futurs époux, il faut établir, comme règle générale, que la restitution des présens de noces est due de part et d'autre toutes les fois que, par une cause quelconque, le mariage ne s'est pas accompli. Ce n'est que par exception, et seulement dans le cas où le refus de l'un des futurs époux aurait été accompagné de circonstances de nature à motiver des dommages-intérêts, que l'autre pourrait être autorisé à conserver à ce titre tout ou partie des présens reçus. — V. Arrhes, Promesses de mariage.

6. Cependant la restitution ne pourrait s'étendre aux objets d'une valeur minime ou susceptibles de se détériorer promptement, et qu'on peut présumer ne pas avoir été conservés par le donataire; car s'il ne doit pas profiter, il ne faut pas non plus qu'il éprouve une perte.

7. Le mariage une fois accompli, les bagues et joyaux sont définitivement acquis à l'époux donataire; ils font partie, comme ceux qu'il pouvait déjà posséder à tout autre titre, de son apport mobilier; leur sort dépend donc du régime auquel les époux se sont soumis : dans le cas où les époux ont adopté le régime de la communauté légale, les bagues et joyaux, comme toutes les autres valeurs mobilières, font partie de l'actif de la communauté (art. 1401 C. civ.). Dès lors la femme n'y prend part que si elle accepte la communauté; si elle renonce, elle n'y a plus aucun droit.

Si quelques coutumes, entre autres celle de Bretagne, accordaient à la femme, même en cas de renonciation, une partie de ses bagues et joyaux, il est impossible aujourd'hui de ranger ces objets dans la catégorie des *linges et hardes*, que la femme renonçante a le droit de retirer, aux termes de l'art. 1492. Cependant, dit Toullier (t. 13, n° 283), il serait d'une dureté qui n'est point dans nos mœurs d'envier à la femme le droit d'emporter sa montre et sa tabatière.

Il existe en pareille circonstance quelque chose qui parle plus haut que la loi; c'est ce sentiment de convenance et de délicatesse qui défend de disputer à une femme les bijoux qui servent à son usage en quelque sorte quotidien, de lui arracher les bagues qu'elle a aux doigts; mais c'est ce sentiment seul qui la protége, et non la loi. — V. Communauté.

8. Si le contrat de mariage exclut de la communauté les bagues et joyaux, soit privativement, soit avec le surplus de l'apport mobilier, cette clause de réalisation, à l'égard des bagues et joyaux de la femme, laisse-t-elle au mari le droit de les vendre ou d'en disposer seul pendant le mariage? peuvent-ils être saisis par les créanciers du mari? Oui, selon Pothier, qui décide que la réalisation des meubles n'empêche pas qu'ils ne

soient confondus dans les biens de la communauté ; que la femme n'est pas créancière *in specie* des meubles réservés, mais seulement de leur valeur, et qu'elle ne serait pas admise à en exercer la reprise en nature, lors même qu'ils existeraient encore à la dissolution de la communauté (n° 325) ; MM. Merlin (*Rép.*, v° Réalisation), Delvincourt (t. 3, p. 78) ; et Battur (nos 153 et 181), adoptent la doctrine de Pothier.

Toullier (t. 12, n° 377-379 ; t. 13, n° 326), et M. Duranton (t, 14, n° 318 ; t. 15, nos 21 et 49), sont d'une opinion contraire ; ils distinguent entre les choses fongibles, les capitaux ou les valeurs dont le mari, comme usufruitier, ne peut faire usage sans en disposer, et les meubles corporels ou corps certains, exclus de la communauté, qui, ne se consommant pas par l'usage, doivent par conséquent être restitués en nature.

Mais à cette opinion on oppose l'art. 1503 C. civ., qui ne donne à chacun des époux le droit de reprendre, lors de la dissolution de la communauté, que la valeur de ce dont le mobilier qu'il s'est réservé excédait sa mise en communauté. Cet article, dit-on, ne distingue pas entre les diverses natures de mobilier, et l'on ne doit pas admettre une distinction qui n'est pas dans la loi.

On peut encore tirer argument en faveur de la doctrine de Pothier, de trois arrêts de la cour royale de Paris (21 janv., 15 avril et 11 mai 1837. S.-V. 37. 2. 305 ; D. P. 37. 2. 163 ; J. P. 37. 197, 491 et 492).

Sans vouloir entrer ici dans une discussion approfondie, qui trouvera mieux sa place aux mots Contrat de mariage, Réalisation, Propres conventionnels, nous rappellerons avec Toullier, à l'appui de son opinion, les articles 1510 et 1532 C. civ. L'art. 1510 ne donne aux créanciers personnels de l'un et de l'autre des époux le droit de poursuivre leur paiement sur le mobilier propre à chacun d'eux, comme sur tous les autres biens de la communauté, sans égard aux distinctions qui seraient réclamées, qu'autant que ce mobilier n'aurait pas été constaté par un inventaire ou état authentique. Donc, si les meubles réservés par la femme ont été régulièrement constatés, ils ne doivent pas se confondre dans ceux de la communauté, la femme en conserve la propriété ; elle peut les revendiquer contre les créanciers de son mari, et celui-ci n'a pas le droit de les aliéner. — L'art. 1532 dispose que, s'il existe dans le mobilier apporté par la femme des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, il en doit être joint un état estimatif au contrat de mariage, et que le mari en doit rendre le prix d'après l'estimation. Donc, à l'égard des choses qui ne se consomment pas par l'usage, le mari doit les rendre en nature. A la vérité cet article s'applique au cas où les époux se marient sans communauté ; mais il est évident que dans le cas où certains meubles seulement ont été exclus de la communauté, la position est la même à l'égard de ces meubles, que s'il n'y avait pas de communauté. — Ajoutons encore que ces termes de l'article 1503, *la valeur de ce dont le mobilier apporté excédait la mise en communauté*, semblent se référer uniquement au cas prévu par les art. 1500, 1501 et 1502, qui précèdent immédiatement, c'est-à-dire au cas où la stipulation ne fait entrer dans la communauté le mobilier des époux que jusqu'à concurrence d'une somme ou d'une valeur fixe, et réserve implicitement le surplus d'une manière générale et indéterminée. On conçoit bien que rien n'indiquant alors sur quelle partie du mobilier doit se prendre préférablement, soit la mise en communauté, soit la quotité de meubles réservée, le droit de la femme puisse dégénérer en une simple créance d'une somme égale à l'excédant de valeur. Mais il n'en peut être ainsi quand la réserve frappe sur certains objets déterminés et spécialement indiqués dans le contrat, tels que les diamans, l'argenterie, etc. Disons donc que si le contrat de mariage contenait, au profit de la femme, une réserve bien spéciale de ses bagues et joyaux, il serait bien difficile de ne pas voir dans cette réserve l'intention de lui en conserver exclusivement la propriété. La nature même de ces objets, leur destination toute personnelle à la femme, le prix d'affection qu'elle est présumée y attacher, ne permettent pas de supposer qu'elle n'ait entendu s'en assurer que la valeur. Or, comme on doit rechercher avant tout l'intention commune des contractans, pour interpréter les conventions ; qu'enfin l'association conjugale comporte toutes les stipulations qui ne sont pas contraires aux bonnes mœurs et à la loi, nous pensons qu'en présence d'une pa-

reille clause, la femme serait admise à revendiquer, contre le mari ou ses créanciers, la propriété de ses bagues et joyaux.

Si les époux se sont mariés sans communauté, il ne peut y avoir de difficultés sérieuses relativement à la propriété des bagues et joyaux de la femme, d'après ce qui a été dit plus haut; il ne peut y en avoir aucune, en cas de séparation de biens.

9. Sous le régime dotal, la femme peut se constituer en dot, comme tous ses autres biens, les bagues et bijoux qu'elle a reçus comme présens de noces, ou qui lui appartenaient à tout autre titre. Ils suivent alors la loi du contrat. Mais si elle veut se conserver le droit de les retirer en nature à l'époque de la dissolution du mariage, elle doit éviter, en les comprenant dans sa constitution de dot, de leur donner une estimation, ou bien elle doit déclarer que l'estimation n'en rend pas le mari propriétaire; autrement elle n'aurait droit qu'au prix de l'estimation, qui ne deviendrait même exigible qu'un an après la dissolution du mariage (art. 1564 et 1565 C. civ.).—V. Dot.

10. Si le contrat de constitution de dot ne parle pas des bagues et joyaux, la femme pourra réclamer comme paraphernaux les diamans, pierreries et bijoux à son usage personnel. On ne pourrait lui opposer la maxime, que tous les meubles qui sont dans la maison maritale sont censés appartenir au mari jusqu'à preuve contraire; cette présomption devrait céder devant une autre présomption plus forte, celle qui résulte de la nature des objets et de leur destination personnelle (voy. Toullier, t. 14, n° 271). — V. Paraphernaux.

11. *Des bagues et joyaux considérés comme avantages matrimoniaux.*—Les bagues et joyaux, considérés comme avantages matrimoniaux, étaient d'un usage général dans les provinces régies par le droit écrit. On désignait par là un don de noces, un gain de survie, une espèce d'augment stipulé en faveur de l'un des époux; mais le plus ordinairement en faveur de la femme.

Ils étaient dus, ainsi qu'on l'a dit plus haut, en vertu du statut matrimonial ou du contrat de mariage. De là l'ancienne division des bagues et joyaux en *coutumiers* et *préfix* ou *conventionnels*.

12. Il n'y a plus aujourd'hui de *bagues et joyaux coutumiers* (art. 1390 C. civ.); ils ne peuvent être dus à la femme qu'en vertu d'une stipulation, sauf ce qui a été dit plus haut, n° 5.

Mais, comme les contrats de mariage comportent toutes les stipulations qui ne sont pas formellement défendues par les lois, on peut encore y insérer aujourd'hui toutes celles qui ont pour objet d'assurer à l'un des époux, soit à titre de dispositions entre-vifs, soit à cause de mort, tout ou partie des diamans, bagues, joyaux ou autres objets précieux à son usage personnel, ou une somme fixe d'argent pour lui en tenir lieu. Ces sortes de stipulations, qui répondent exactement à ce qu'étaient autrefois les bagues et joyaux *conventionnels* ou *préfix*, sont même devenus d'un usage presque général.

Toutefois, si la stipulation des bagues et joyaux était conçue dans des termes tels, que, pour l'apprécier dans son ensemble, on fût obligé de se référer à des lois ou coutumes abolies, elle devrait être annulée, ainsi que l'a décidé la cour de Grenoble le 6 juin 1829 (S.-V. 30. 2. 152; D. P. 30. 2. 110.). C'est une conséquence de la prohibition portée par l'art. 1390 C. civ., aux termes duquel les époux ne peuvent plus stipuler d'une manière générale que leur association sera réglée par l'une des coutumes, lois ou statuts locaux actuellement abrogés.

13. La convention la plus ordinaire aujourd'hui est la clause par laquelle on stipule que le survivant prélèvera, avant le partage de la communauté, si c'est le mari, ses habits, linge et bijoux, ses chevaux, sa bibliothèque, etc.; si c'est la femme, ses habits, linge, dentelles, bijoux, *bagues et joyaux*, pierreries et diamans (art. 1515 C. civ.). — V. Préciput.

Ce droit peut être accordé en faveur de l'un des conjoints seulement, ou réciproquement à l'un et à l'autre.

Il peut être limité ou illimité. Il est limité si l'époux survivant n'est autorisé à reprendre ses bagues et joyaux, que jusqu'à concurrence d'une somme déterminée; il est illimité quand la convention lui alloue ses bagues, joyaux, bijoux, ou toute autre espèce de meubles, sans limitation de valeur; et alors ce préciput s'étend à tout ce qui se trouve de bagues, joyaux ou meubles du genre ou de l'espèce désignés dans le contrat, quelle qu'en soit la valeur.

Dans ce cas, il faut avoir soin d'énoncer clairement les choses que l'on veut compren-

dre dans la disposition. Ainsi, par exemple, les *linge*, *hardes*, *dentelles*, ne comprendraient pas les *bagues et joyaux*, et réciproquement.

14. Le préciput peut consister en une somme d'argent, pour tenir lieu au survivant de bagues et joyaux; enfin il peut être accordé à la femme survivante, même en cas de renonciation à la communauté, pourvu que cette condition soit expressément stipulée (art. 1515).

15. Cette stipulation est rangée dans la classe des *gains de survie*, auxquels, par conséquent, la mort naturelle ou civile seule donne ouverture (art. 1517, 1518 C. civ.). Elle n'est point regardée comme un avantage sujet aux formalités des donations, mais comme une convention de mariage (art. 1516); aussi ne donne-t-elle pas lieu au droit de mutation; mais elle est sujette à réduction lorsqu'il en résulte un avantage qui excède la portion disponible, et notamment en matière de secondes noces. Enfin les bagues et joyaux formant l'objet du préciput sont, comme toutes les autres valeurs de la communauté, le gage des créanciers de cette communauté, qui peuvent les faire vendre, sauf le recours de l'époux contre la succession du prédécédé (art. 1519). — V. Communauté, Partage, Préciput.

Il arrive aussi qu'au lieu de la stipulation d'un préciput, certains contrats de mariage contiennent une donation entre-vifs, par le mari à la femme, d'une quantité déterminée de bagues ou joyaux, ou d'une somme fixe pour lui en tenir lieu. Ces sortes de donations n'étant point censées faites sous la condition de survie du donataire, si cette condition n'est formellement exprimée (art. 1092 C. civ.), il faut décider, dans ce cas, que le droit de la femme se transmet à ses héritiers, qui peuvent réclamer du mari les bagues et joyaux ou la somme déterminée.

Mais si l'on s'est contenté, sans recourir à la forme d'une donation entre-vifs, de convenir, dans le contrat de mariage, que la future épouse aura, pour ses robes, bagues et joyaux, une somme déterminée, cette stipulation devra être considérée comme une stipulation de préciput, et par conséquent ne pourra profiter qu'à la femme personnellement, et jamais à ses héritiers. Tel était l'usage constant des pays de droit écrit, et la jurisprudence des arrêts était conforme à cet usage.

16. Les dons en argent, *pour plus amples bagues et joyaux*, faits par le mari à la femme mariée sous le régime dotal, participent-ils du caractère de la dot, et sont-ils comme elle inaliénables? Cette question a été résolue négativement par un arrêt de la cour de Bordeaux, du 3 août 1832 (S.-V. 33. 2. 34; D. P. 33. 2. 61). Cette cour a décidé avec raison que le privilége de l'inaliénabilité de la dot étant une exception au droit commun, cette exception, quelque favorable qu'elle fût, devait être bornée au seul cas pour lequel elle avait été établie: il s'agissait d'une somme de 50,000 fr. donnée par un mari à sa femme pour lui tenir lieu de plus amples bagues et bijoux, et que celle-ci avait engagée.—L'importance de la somme rend la décision d'autant plus remarquable.

Il faut bien observer, à l'égard de cette décision, la différence qui existe entre les bagues et joyaux qui sont donnés à la femme comme présens de noces et qui deviennent ainsi sa propriété au moment de la célébration du mariage, qu'elle peut conséquemment comprendre dans son apport dotal, et le don de survie de bagues et joyaux, qui n'a d'effet, comme tous les avantages matrimoniaux, qu'à la dissolution du mariage.—V. Gains de survie.

17. Le Code de commerce contient, à l'égard de la femme d'un commerçant, des dispositions qui modifient, en cas de faillite du mari, les droits qu'elle pourrait avoir sur ses bagues et joyaux: « Tous les meubles, porte l'art. 554, effets mobiliers, *diamans*, tableaux, vaisselle d'or et d'argent et autres objets, tant à l'usage du mari qu'à celui de la femme, sous quelque régime qu'ait été formé le contrat de mariage, seront acquis aux créanciers, sans que la femme puisse en recevoir autre chose que les habits et linge à son usage, qui lui seront accordés d'après les dispositions de l'art. 529. Toutefois la femme pourra reprendre les *bijoux*, *diamans* et vaisselle qu'elle pourra justifier, par état légalement dressé, annexé aux actes ou par bons et loyaux inventaires, lui avoir été donnés par contrat de mariage, ou lui être advenus par succession seulement » (V. aussi l'art. 549 C. comm.).

BAGUETTE BLANCHE. C'était un signe de la puissance publique. Aux termes de l'article 8 de la loi du 28 fév.-17 avril 1791, « les officiers ministériels chargés de l'exécution

des jugemens, mandemens, saisies, ordonnances et contraintes par corps contre un citoyen, lui présenteront une *baguette blanche*, en le sommant d'obéir. Aussitôt après l'apparition de ce signe, toute résistance sera réputée rébellion. »

Aujourd'hui, les officiers ministériels ne sont plus astreints à l'accomplissement de cette formalité. Il suffit qu'ils soient porteurs de titres ou pièces revêtues de la formule exécutoire.—V. Contrainte par corps, Exécution des jugemens et actes, etc.

BAIL(1).—1.—Le mot *bail* avait autrefois plusieurs acceptions. Il signifiait tantôt un droit de garde, de défense, de tutelle (Voy., pour l'étymologie, v° Bailli), tantôt l'abandon d'une chose pour un prix quelconque et sous diverses conditions. Dans cette dernière acception, il tire son origine des mots *bailleta* ou *baillagium*. Ducange et son continuateur Carpentier disent : *bailleta traditio ad censum, locatio; — baillagium datio ad censum, locatio.*

2. Depuis, la dénomination de bail s'est appliquée 1° aux différentes espèces de louage de choses; 2° à certains contrats qui participent à la fois de la vente et du louage, ou qui ne constituent même que des ventes. La féodalité, en attachant des prérogatives politiques à la propriété immobilière, a produit ces résultat, que les possesseurs des terres se sont déterminés difficilement à les aliéner, et que lorsqu'ils ont été obligés de le faire, ils ont cherché à dissimuler le véritable caractère de leurs actes. Les baux ont dû se multiplier, parce qu'il était plus avantageux pour le propriétaire de louer que de vendre; et l'on a dû s'efforcer de donner aux ventes l'apparence de baux, parce que la vente enlevait les prérogatives utiles et les droits honorifiques, tandis que le bail les conservait. On est même arrivé à se placer sur les limites qui séparent la vente du louage, de manière à laisser dans le doute, lequel de ces deux contrats dominait dans la convention; et on a fini par appliquer la dénomination réservée pour les contrats de louage à des actes translatifs de la propriété. — V. les mots Bail à cens, Bail à culture perpétuelle, Bail à locatairie perpétuelle, Bail emphytéotique, Bail à complant, Bail à domaine congéable, Bail à rente, etc. — V. aussi Champart.

3. Plusieurs de ces baux sont encore en usage; mais, d'après les principes du Code civil, la dénomination de bail ne doit s'appliquer qu'aux différentes espèces de louage de choses tant mobilières qu'immobilières. Ainsi l'art. 1711, qui énumère les diverses espèces de louage, s'exprime ainsi : « On appelle *bail à loyer* le louage des maisons et celui des meubles; *bail à ferme* celui des héritages ruraux; ..... *bail à cheptel* celui des animaux dont le profit se partage entre le propriétaire et celui à qui il les confie.... »

4. Du mot bail, on a fait *bailleur*, qualification qui s'applique à celle des parties qui contracte l'obligation de procurer la jouissance; et, par opposition, on désigne sous les noms de *preneur, locataire, colon, fermier ou cheptelier*, selon la nature des choses louées et le caractère des stipulations, celle des parties à qui la jouissance est procurée.

Nous examinerons les principes et les effets des baux régis par le Code civil, sous les mots Louage, Louage de choses, Louage à cheptel. — V. ces différens mots.

L'art. 1711 C. civ. mentionne aussi, sous le nom de *loyer*, le louage du travail et du service. — V. Louage d'ouvrage et d'industrie.

BAIL ADMINISTRATIF. — V. Baux administratifs.

BAIL A CENS. « Le bail à cens, dit Pothier (*Traité des cens*, p. 1re), est un contrat par lequel le propriétaire d'un héritage ou d'un droit immobilier l'aliène, sous la réserve qu'il fait de la seigneurie directe, et d'une redevance annuelle en argent ou en fruits, qui doit lui être payée par le preneur ou ses successeurs, en reconnaissance de ladite seigneurie. Cette redevance annuelle s'appelle *cens*.

» Il résulte de la définition que nous avons donnée, ajoute le même auteur, qu'il est de l'essence du contrat de bail à cens qu'il contienne la réserve, de la part du bailleur, de la seigneurie directe et d'un droit de redevance annuelle récognitive de ladite seigneurie. En cela le bail à cens diffère du simple bail à rente foncière, lequel ne contient la réserve d'aucune seigneurie de l'héritage, mais d'une simple charge et redevance foncière. »

(1) Cet article ainsi que tous les baux appartiennent à M. Duvergier, avocat à la cour royale de Paris, continuateur des OEuvres de Toullier.

Selon Dumoulin, le cens n'était qu'une redevance fictive, indicative de la seigneurie directe, et distincte des autres redevances foncières par sa modicité : *census sumitur pro modico canone annuo quod præstatur in recognitionem dominii directi et jurium dominicalium* (Cout. de Paris, § 73, n° 20). Mais cette opinion a trouvé des contradicteurs, et l'on a soutenu que souvent le cens consiste en une redevance proportionnée au véritable produit de la chose assurée (Hervé, *Traité des mat. féod.*, t. 5, p. 91). Sur une foule d'autres points les jurisconsultes étaient également divisés ; mais, sans les suivre dans leurs controverses, bornons-nous à dire que les principaux attributs du cens étaient l'*amende*, faute de paiement, aussi appelée *défaut*, les *corvées*, les *lods et ventes*, le *retrait censuel*, l'*imprescriptibilité*.

Les lois abolitives de la féodalité ont atteint les baux à *cens*, puisque, selon le droit commun, le mot cens emporte avec lui l'idée d'une rente payée au seigneur. Cependant, dans quelques parties de la France, et spécialement en Auvergne, on entendait par cens une redevance quelconque, même un simple fermage; alors le cens n'avait rien de féodal, et la rente qui le représentait a dû être considérée comme foncière et seulement rachetable. C'est ce qu'a jugé la cour de cassation le 11 germ. an XIII, sur les conclusions de M. Merlin (*Rép.*, v° Cens, § 5), et par plusieurs arrêts postérieurs (21 brum. an XIV. S.-V. 6. 1. 250; D. A. 8. 476; — 15 mars 1824. S.-V. 25. 1. 219; D. A. 8. 477).

La redevance à laquelle on donnait la qualification de *surcens* ou *arrière-cens* n'a pas été abolie non plus par la loi du 17 juill. 1793. Le surcens n'avait pour objet que de spécifier une redevance payable immédiatement après le cens, ou, comme dit Ferrières, « un second cens non seigneurial, et qui n'emporte point lods et ventes. » Aussi la cour de cassation a-t-elle décidé que le surcens et arrière-cens constitués séparément du cens ne sont point, de leur nature, un droit féodal (5 mai 1817. S.-V. 17. 1. 239; D. A. 8. 505; — 17 niv. an XIII. S.-V. 20. 1. 462; D. A. 8. 510). — V. Arrière-cens, Cens.

BAIL A CHEPTEL. — V. Cheptel.

BAIL A COLON PARTIAIRE.-V. Louage.

BAIL A COLONGE. — V. Rente foncière.

BAIL A COMPLANT (1). On désignait autrefois, sous le nom de *bail à complant*, un contrat par lequel le propriétaire de terres en rapport ou de terrains non cultivés les cédait à un fermier, à la charge par celui-ci de les *planter en vignes* s'ils étaient incultes, ou de les cultiver s'ils étaient déjà plantés, et de rendre au propriétaire une certaine quotité de fruits et de les conduire à son pressoir, avec la condition que, faute par le preneur de remplir exactement ces obligations, le bail serait résolu sans formalités de justice.

1. Les baux à complant étaient principalement en usage dans les environs de Nantes, et dans le ressort des coutumes du Maine, du Poitou, d'Anjou, de La Rochelle, de Saint-Jean-d'Angely. Ceux qui avaient lieu aux environs de Nantes avaient un caractère particulier. Nous constaterons les différences qui existaient entre ces baux dans les diverses coutumes, en examinant la question de savoir s'ils sont encore licites sous la législation actuelle.

On a distingué deux sortes de baux à complant: les uns, par lesquels le bailleur transmettait au preneur la *propriété* en même temps que la jouissance de la chose; les autres, par lesquels il retenait la propriété et ne conférait que la jouissance.

2. Ces sortes de baux, ainsi que les redevances y attachées, ont-ils été atteints par les lois abolitives de la féodalité, ou du moins sont-ils soumis au rachat, aux termes des lois des 4 août 1789, 18-29 déc. 1790 et 2 prair. an II? Vraisemblablement la première question ne s'élèvera plus désormais; mais la seconde peut se présenter encore. Au surplus, la solution de l'une et de l'autre dépend du caractère de cette espèce de baux. En effet, s'ils sont translatifs de la propriété, l'abolition a pu les atteindre lorsqu'ils étaient entachés de féodalité; s'ils ont échappé à l'abolition, comme n'ayant rien de féodal, le rachat peut être exercé à leur égard.—Au contraire, s'ils ne confèrent au preneur que des droits qui dérivent d'un bail ordinaire, les rede-

(1) Complanter est planter tout un terrain de jeunes plants. On a consacré particulièrement ce mot aux plants de vignes ; et c'est de là que plusieurs coutumes ont donné le nom de *complant* à la portion que le seigneur prend sur les fruits des vignes qu'il a baillées à complanter, cultiver ou exploiter (V. M. Merlin, *Rép.*, v° Complant).

vances n'ont point subi l'influence des lois abolitives; elles ne sont pas même sujettes au rachat.

M. Merlin a soutenu (*Répertoire*, v° Vignes, n° 2), la cour royale de Poitiers et la cour de cassation ont jugé (10 oct. 1808. S.-V. 9. 1. 119; D. A. 8. 522) que les baux à complant, étant translatifs du domaine utile, la loi du 17 juill. 1793 leur était applicable. — Mais, selon un avis du conseil d'état, du 4 therm. an VIII, « le bail à complant ne transfère au preneur aucun droit sur la propriété; celui-ci, ses héritiers ou représentans ne possèdent qu'au même titre et de la même manière que les fermiers ordinaires, sauf la durée de la jouissance: ainsi la portion des fruits que se sont réservée les bailleurs doit leur être payée, sans difficulté, par les preneurs, lesquels ne peuvent forcer les bailleurs d'en recevoir le rachat. »

3. Pour concilier ces décisions en apparence contradictoires, on a prétendu qu'il y a deux variétés de baux à complant: les uns translatifs de propriété, les autres n'ayant d'autres effets que ceux des baux ordinaires, sauf la durée. C'est dans cette dernière classe, dit-on, que l'avis du conseil d'état, du 4 therm. an VIII, a rangé les contrats qui sont usités dans le département de la Loire-Inférieure, sous le nom de *baux à devoir de tiers et de quart*. En admettant cette distinction, il faut déterminer les clauses et les circonstances qui impriment aux baux l'un ou l'autre caractère. M. Merlin et la cour royale de Poitiers ont pensé que lorsque le droit conféré au fermier est perpétuel et incommutable, le bail doit être considéré comme équivalent à un acte translatif de propriété; qu'au surplus le droit ne cesse pas d'être perpétuel et incommutable, par cela seul que le bailleur se serait réservé de rentrer dans son fonds, soit en cas d'extinction de la postérité du preneur sans limitation de dégrés, soit pour défaut de culture, soit enfin à l'époque où les vignes seront trop vieilles pour rapporter des fruits; que, dans tous ces cas, l'événement opère résolution du droit qui avait été transmis, mais n'empêche pas que la propriété n'ait résidé sur la tête du preneur; que, pour ôter au bail le caractère d'acte d'aliénation, il faudrait que le bailleur eût la faculté de congédier le preneur à son gré, ou du moins qu'il fût stipulé que la jouissance du preneur cesserait à une époque fixe, quelque éloignée qu'elle fût, ou même à une époque incertaine, mais dépendante d'un événement 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.

Nous reconnaissons que la qualité de fermier perpétuel et incommutable semble, au premier abord, devoir être confondue avec celle de propriétaire; mais nous n'admettons pas comme vérité absolue que toutes les fois que la jouissance accordée au colon est indéfinie, quant à la durée et qu'elle n'est pas révocable par la seule volonté du bailleur, il y ait transmission de la propriété.

4. M. Boulay-Paty, rapporteur d'une commission spéciale au conseil des Cinq-Cents, sur la question de savoir si les baux à *devoir de tiers ou de quart*, en usage aux environs de Nantes, avaient été atteints par les lois abolitives de la féodalité, et si les redevances portées dans ces baux étaient sujettes au rachat, avait conclu que ces baux n'étant pas translatifs de propriété, les lois sur la suppression des redevances féodales et celles sur le rachat des rentes et redevances foncières ne leur sont pas applicables. — Les événemens politiques ayant empêché que le projet de résolution, dans lequel ces conclusions se trouvaient reproduites et formulées en articles, fût converti en loi, l'avis du conseil d'état dont nous avons parlé vint lever les doutes, en adoptant l'opinion émise par la commission. Cependant il résulte, soit du rapport, soit des actes mêmes qui s'y trouvent annexés, que dans le département de la Loire-Inférieure, ces baux sont faits à perpétuité; qu'ils ne sont pas révocables au gré du propriétaire; que les seules causes de résolution admises par l'usage ou par la lettre des contrats sont le défaut de culture convenable, l'état des vignes devenues improductives, et d'autres faits de la même nature, entièrement indépendans de la volonté du bailleur.

Ainsi M. Merlin est dans l'erreur lorsqu'il suppose que l'avis du conseil a déclaré les *baux à devoir de tiers et de quart* non translatifs de propriété, parce qu'ils ne sont pas incommutables et perpétuels (1). C'est quoique incom-

(1) On avait prétendu que l'avis du conseil d'état du 4 therm. an VIII ne s'appliquait qu'aux quinze baux dont l'appréciation lui avait été soumise. Mais la cour de cassation a fait justice de cette prétention,

mutables et perpétuels qu'ils ont été assimilés à des baux ordinaires, sauf la durée. Et l'on comprend, en effet, que certaines stipulations des actes, ou l'usage qui y supplée, peuvent, nonobstant la perpétuité et l'incommutabilité des droits qui sont transmis, démontrer que le bailleur n'a pas entendu abdiquer sa qualité de propriétaire; que s'il a consenti à aliéner les fruits et la superficie, il a voulu conserver le fonds. L'avis du conseil d'état signale comme une circonstance de laquelle il résulte que les bailleurs restent propriétaires, l'obligation pour eux de payer les contributions. M. Boulay-Paty, dans son rapport, en indiquait plusieurs autres : « Le bail dont il s'agit, disait-il, présente pour parties contractantes, d'un côté, un propriétaire d'un fonds rural, désigné par le titre de *bailleur;* d'un autre côté, un cultivateur désigné sous le titre de *preneur*. Plus on analyse ces baux de vignes, plus on en combine les termes et les dispositions, plus on est convaincu, 1° qu'ils ne s'étendent pas au-delà du droit de planter et de cultiver; 2° que là se borne tellement la concession, que le preneur ne peut pas disposer d'un seul pied d'arbre; 3° que s'il laisse périr la vigne, son titre s'éteint de plein droit et par la seule force des choses; 4° qu'il a si peu le droit d'user et d'abuser, qui caractérise la propriété, et que son titre est si précaire, qu'il ne peut pas même vendanger sans que le propriétaire ait fixé le jour où la vendange doit commencer, et ait permis d'ouvrir la vigne. » —V. Ban de vendange.

5. Le rapporteur faisait remarquer que ces preuves étaient bien suffisantes pour établir le droit de propriété des bailleurs. « Cependant, ajoutait-il, ces preuves se fortifient encore par des faits d'une autre nature. D'abord les propriétaires bailleurs ont seuls, et dans tous les temps, sous l'ancien régime comme sous le nouveau, acquitté les impôts et toutes les charges foncières; aujourd'hui, ils sont encore portés sur tous les rôles de la contribution foncière, à raison de ces vignes, parce que l'usage local les a toujours regardés comme les seuls propriétaires du fonds; eux seuls ont toujours été chargés de la confection et de l'entretien des chemins; eux seuls fournissaient, soit au seigneur, soit au roi, aveu ou déclaration des vignes à tiers et à quart, qu'ils énonçaient sous la dénomination de *fonds* et *emplacement;* et jamais les détenteurs n'en ont fourni. Il y avait quelque chose de plus particulier encore, c'est que lorsque les preneurs se trouvaient à la fois propriétaires de vignes franches, et preneurs de vignes à quart, ils fournissaient des reconnaissances pour les premières et jamais pour les dernières, quoique contiguës et situées dans la même mouvance, parce qu'effectivement, n'étant que simples fermiers, ils ne pouvaient donner reconnaissance de ce dont ils n'étaient pas propriétaires. D'un autre côté, les preneurs ne fournissaient jamais aux propriétaires de titres nouveaux (appelés *attournances* en Bretagne). Cette précaution, qui a pour objet de prévenir la prescription, est inutile quand le possesseur ne jouit pas comme propriétaire. Enfin, relativement à la rente, ou redevance foncière, on ne saurait déguerpir qu'en abandonnant l'immeuble arrenté dans le même état où il était lorsqu'on l'a reçu; ici le preneur de la vigne à devoir de tiers ou quart l'abandonne, quoique en mauvais état, et sans être tenu à aucun rétablissement. Tels sont, citoyens représentans, les caractères distinctifs du bail à devoir de tiers et de quart dans le département de la Loire-Inférieure, caractères qui se trouvent tracés d'une manière claire et précise dans tous les titres qui vous sont présentés et par l'administration centrale et par les propriétaires, soit que les titres émanent d'un bailleur ci-devant seigneur de fief, soit qu'il n'eût pas cette qualité. »

6. M. Merlin a pu soutenir, et la cour de cassation décider avec raison, dans l'espèce qui lui était soumise, qu'un bail à complant perpétuel et irrévocable était translatif de propriété; mais cet auteur a présenté une théorie trop absolue, en disant que tous les baux irrévocables et perpétuels ont le même caractère. Nous croyons avoir démontré que c'est en pénétrant plus avant dans la convention, en appréciant les obligations respectives du bailleur et du preneur, telles qu'elles résultent de la clause du contrat, ou de l'usage des lieux, qu'on peut décider avec certitude s'il y a ou non transmission de la propriété, et par suite si les redevances sont aujourd'hui

---

en décidant que cet avis s'appliquait à tous les baux *à devoir de tiers ou de quart*, usités dans le département de la Loire-Inférieure, et que les redevances établies par ces baux n'étaient pas, en conséquence, rachetables par le preneur (7 août 1837. S.-V. 37. 1. 864; D. P. 37. 1. 407).

soumises ou non au rachat, d'après la loi du 18-29 déc. 1790, et l'art. 530 C. civ. (1).

7. Les baux à complant étaient aussi en usage dans le ressort des coutumes du Maine (art. 177), de Poitou (art. 59 et suiv.), d'Anjou (art. 160), de La Rochelle (art. 62), de Saint-Jean-d'Angély (art. 18, 21 et 127); mais ils différaient de ceux qui se faisaient aux environs de Nantes. M. Boulay-Paty, dans son rapport, le dit expressément. Nous n'avons point entendu émettre une opinion opposée, seulement nous avons dû montrer que le caractère des baux ne dépend pas uniquement de la durée qui leur est donnée, et nous avons cherché à indiquer les circonstances qui peuvent, nonobstant la perpétuité de la jouissance accordée au preneur, faire décider que le bailleur est resté propriétaire.

Et, comme nous l'avons dit v° Bail emphytéotique et à Locatairie perpétuelle, c'est en combinant les règles et les usages anciens avec les principes de la nouvelle législation, qu'on devra résoudre les difficultés auxquelles donnerait naissance l'exécution des baux à complant dans les lieux où cette espèce de contrat est encore pratiquée. On trouvera, dans les passages du rapport de M. Boulay-Paty, que nous avons trancrits, les principales règles que l'usage avait établies dans les environs de Nantes. Nous devons ajouter seulement, et nous puisons toujours à la même source, que souvent on ajoutait une légère rétribution en volaille ou en argent aux redevances en nature; que le bailleur conservait la possession des arbres de toute espèce et des haies; qu'il en jouissait privativement; et que s'il laissait au preneur la tonture et les émondes, ce n'était qu'à condition d'entretenir les clôtures. Le preneur n'était pas libre de changer la superficie du fonds; le bailleur avait le droit d'exiger, si des modifications étaient faites, que l'état primitif fût rétabli. Sans aucun doute ces règles doivent encore aujourd'hui être appliquées.

8. Toutes les redevances perpétuelles, même celles qui ont été établies pour concession de la propriété d'un immeuble, étant maintenant rachetables et mobilières, et n'ayant plus que le caractère de créances personnelles avec hypothèque privilégiée sur l'héritage aliéné, elles ne sauraient donner lieu à une action possessoire, soit qu'il y ait refus par le débiteur de la payer, soit qu'il y ait de la part d'un tiers prétention de la percevoir. Ainsi, quels que soient la nature et les effets qu'on veuille attribuer aux baux à complant, le bailleur ne peut agir par voie de complainte. La cour de cassation l'a ainsi jugé (26 janv. 1826. S.-V. 27. 1. 228; D. P. 26. 1. 128;—29 juill. 1828. S.-V. 28. 1. 317; D. P. 28. 1. 356; — 9 août 1831. S.-V. 31. 1. 387; — 11 fév. 1833. S.-V. 33. 1. 183; D. P. 33. 1. 137).

Aussi ce n'est pas sans étonnement qu'on trouve une doctrine différente exposée par M. Henrion de Pansey, dans son *Traité de la compétence des juges de paix* (chap. 43, § 1er et 2). M. Carré partage la même opinion (*Lois de la compétence*, t. 2, p. 324). Il est facile d'indiquer la cause de l'erreur dans laquelle sont tombés ces savans jurisconsultes; ils ont suivi l'opinion d'auteurs recommandables qui écrivaient à une époque où les rentes foncières constituaient un droit réel et immobilier, et où par conséquent les actions possessoires pouvaient, à juste titre, être exercées par les créanciers troublés dans leurs droits; ils ont perdu de vue les changemens survenus dans la législation et l'influence qu'ils ont eue sur la nature des rentes foncières.

BAIL A CONVENANT. — V. Bail à domaine congéable.

BAIL A CULTURE PERPÉTUELLE. C'était un contrat par lequel un immeuble était affermé à perpétuité, à la charge par le preneur de le tenir constamment en état de culture, et d'en payer annuellement une redevance au bailleur et à ses héritiers.

Sauf la modification de dénomination, ce bail est la *locatairie perpétuelle*. Aussi les baux à culture perpétuelle ont-ils été déclarés rachetables par le décret du 2 prair. an II. — V. Bail à locatairie perpétuelle.

BAIL A DOMAINE CONGÉABLE OU A CONVENANT. — 1. — « Il existe de temps immémorial, dit M. Carré (Introduction à l'étude des lois relatives aux domaines congéables, et Commentaire de celle du 6 août

(1) Un second avis du conseil d'état du 21 vent. an X, approuvé le 23 fruct. de la même année, a décidé qu'il n'y avait lieu à examiner si la doctrine consacrée par l'avis du 4 therm. an VIII devait s'étendre aux départemens de la Vendée et de Maine-et-Loire; qu'il suffisait que les vrais principes y fussent établis pour recevoir leur application *partout où les clauses des actes caractérisent la réserve de la propriété au bailleur.*

1791, p. 1re), dans cette partie de la ci-devant Bretagne que couvrent aujourd'hui les départemens des Côtes-du-Nord, du Morbihan et du Finistère, un genre de contrat ou de tenue de fonds ruraux, appelé *bail à convenant*, ou *bail à domaine congéable.* » Ce savant jurisconsulte recherche ensuite l'origine de ce contrat, inconnu non seulement dans les autres provinces du royaume, mais même dans le surplus de la Bretagne ; et après avoir indiqué de la manière la plus plausible l'époque à laquelle on doit la faire remonter, il explique les motifs qui ont fait adopter cette convention, qui tient à la fois de la vente et du louage. « Un marin entreprend un voyage de long cours, un guerrier est obligé de s'absenter pour la défense de la patrie, un négociant est forcé, pour suivre son commerce, de s'éloigner de ses possessions; un propriétaire veut s'affranchir des frais d'entretien et de réparation qui lui sont onéreux ; mais aucun ne veut abandonner sa propriété par une aliénation absolue; tous s'arrêteront à un mode de jouissance qui leur épargne tous les embarras de l'administration de leurs biens, et qui, en les dispensant des réparations, leur donne la certitude que les bâtimens seront entretenus, les terres bien cultivées, et que la portion de fruits qu'ils se réservent leur sera exactement payée sans avoir à craindre aucune insolvabilité. Or, le bail à convenant est la seule convention qui puisse garantir ces avantages.

» C'est un bail à ferme d'un fonds, consenti à un colon pour un temps déterminé, avec une vente, ou engagement pour le même temps, des édifices et superfices qui existent sur ce fonds. Le propriétaire y stipule en sa faveur un fermage annuel et modique; il se réserve expressément la propriété de son fonds et le droit de congédier ou d'expulser le colon à la fin du temps convenu, en lui remboursant, suivant leur valeur, à dire d'experts, le prix des édifices et superfices, c'est-à-dire de tous les bâtimens et de tous les objets que l'art, la culture et le travail de l'homme ont élevés sur la superficie du sol. Le propriétaire conserve son droit, et par conséquent se nomme *foncier.* »

2. Ainsi le bail à domaine congéable est un contrat composé de trois élémens : la propriété du fonds est louée moyennant une redevance annuelle connue sous le nom de *rente convenancière ;* les édifices et superfices sont vendus au *colon* ou *domanier;* le propriétaire a le droit d'expulser ou de congédier le colon en lui remboursant la valeur des édifices ou superfices. De là l'expression de *domaine congéable.* »

Ce contrat n'est donc point, dit Hévin (104e consultation, p. 478), proprement *vendition ni location, conduction ni emphytéose, superficie ni censive ;* il tient quelquefois de tous ces contrats connus en droit civil; mais il diffère de tous. Cependant le caractère du louage y prédomine, puisque la vente qu'il renferme est résoluble.

3. Chaque canton avait des usages particuliers qui, sans changer les caractères principaux que nous venons d'indiquer, les modifiaient dans l'application. Ils étaient connus sous le nom d'*usemens.* Plusieurs de ces usemens contenaient des dispositions bisarres et donnaient aux baux un caractère à peu près féodal.

En conséquence, on soutint en 1790 que les lois abolitives de la féodalité devaient être appliquées au domaine congéable; mais l'assemblée constituante, distinguant ce qui était de l'essence de ce bail, et ce que les usemens avaient introduit d'abus, maintint le contrat en proscrivant tout ce qui lui parut entaché de féodalité ou contraire aux principes de la nouvelle législation; c'est dans les lois des 30 mai, 1er, 6 et 7 juin-6 août 1791, que se trouve cette sage distinction.

4. Mais le 27 août 1792, l'assemblée législative, considérant que les baux à convenant ou à domaine congéable participaient de la nature des fiefs, décida qu'ils étaient atteints par les lois abolitives de la féodalité; et, dérogeant en tant que de besoin à la loi de 1791, déclara les domaniers propriétaires du fonds, comme ils l'étaient des édifices et superfices, et les autorisa à rembourser quand ils le voudraient les redevances dont ils étaient tenus (V. aussi la loi du 29 flor. an II).

« C'était, dit M. Toullier (t. 3, n° 103), une violation du droit de propriété, tout aussi manifeste que si l'on avait donné aux propriétaires fonciers la propriété des édifices et superfices qui appartenaient aux colons. » « Aussi cette loi, ajoute-t-il, ou plutôt cet acte d'injustice, couvert du masque de la loi, fut abrogé par celle du 9 brum. an VI, qui maintint tous les propriétaires fonciers dans la propriété de leurs terres, et remit en vigueur la loi du 7 juin-6 août 1791. »

5. Toutefois, il ne faut pas se méprendre sur les conséquences de la loi du 9 brum. an VI : en abrogeant celle du 27 août 1792, elle ne porta point atteinte aux actes faits sous l'empire de cette dernière loi et conformément à ses dispositions. Ainsi les domaniers qui, dans l'intervalle du mois d'août 1792 au mois de brum. an VI, avaient remboursé les rentes convenancières aux propriétaires des domaines congéables, et qui, au moyen de ce remboursement, étaient devenus eux-mêmes propriétaires de la tenure, ne furent point dépouillés du droit qu'ils avaient ainsi acquis.

M. Carré a consacré une grande partie de son traité à l'examen de cette question (p. 352), et il l'a résolue en faveur des propriétaires fonciers; mais, malgré ses efforts, malgré l'intérêt qu'il a su répandre sur la cause qu'il a embrassée, il ne nous paraît pas avoir réussi à justifier son système. Toute l'habileté de sa dialectique n'a pu repousser cette grave et simple objection : *les lois n'ont pas d'effet rétroactif;* par conséquent la loi de l'an VI, en abrogeant celle de 1792, n'a pu détruire les droits acquis sous l'empire de celle-ci. Il n'eût fallu pour cela rien moins qu'un texte formel. La jurisprudence qui déjà, au moment où écrivait M. Carré (1822), n'était pas favorable à son opinion, l'a depuis cette époque formellement condamnée (V. Rennes, 29 janv. 1825. S.-V. 26. 2. 201; — Cass., 16 juill. 1828. S.-V. 28. 1. 289; D. P. 28. 1. 328) (1).

6. La loi de 1791, momentanément abrogée, puis remise en vigueur, présente donc aujourd'hui les dispositions auxquelles sont soumis les baux à domaine congéable. On a supposé à tort, ce nous semble, que la survenance du Code civil l'avait effacée de notre législation. Comme règle d'une espèce particulière de contrats que le Code ne prohibe pas, mais dont il ne détermine point les effets, elle n'est abrogée ni expressément, ni tacitement. L'art. 16 de la loi indique comment elle doit se combiner avec le droit commun : « Seront au surplus, y est-il dit, les conventions que les parties auront faites, subordonnées *aux lois générales* du royaume, *établies* ou *à établir* pour l'intérêt de l'agriculture, relativement aux baux à ferme, en ce qui *sera applicable au bail à convenant* (1). »

7. La loi de 1791 a-t-elle elle-même abrogé les anciens usemens? cette question a de l'intérêt, car encore aujourd'hui il se fait en Bretagne des baux à domaine congéable. M. Carré dit que l'opinion s'est prononcée pour l'affirmative; que c'est dans ce sens qu'ont parlé la plupart des orateurs dans la discussion de la loi du 9 brum. an VI, et qu'ont jugé un grand nombre d'arrêts de la cour royale de Rennes. Mais il pense (p. 16 et suiv.) que les usemens subsistent, sinon avec l'autorité des lois, du moins avec la force que l'art. 1160 du C. civ. attribue aux anciens usages pour l'interprétation des conventions. Nous croyons aussi qu'en repoussant toutes celles de leurs dispositions qui sont formellement proscrites par la loi nouvelle, toutes celles qui sont incompatibles avec les règles qu'elle contient, le surplus peut servir de guide en cette matière.

M. Carré fait remarquer que l'art. 1er de la loi du 7 juin-6 août 1791 ne déroge aux anciens usemens qu'en ce qu'ils ont de contraire à la loi; que les art. 2 et 4 en abrogent expressément diverses dispositions; ce qui suppose qu'ils ne les abolissent pas pour la totalité; qu'enfin les art. 5 et 7 y renvoient formellement pour la solution de certaines difficultés. A la vérité, il ne s'agit, dans les articles précités, que des baux déjà existans; mais rien n'indique qu'en maintenant quelques dispositions des anciens usemens pour le passé, le législateur ait voulu leur refuser toute influence sur l'avenir. Les art. 13 et 20 ont paru établir cette distinction entre les contrats faits et les contrats à faire : le pre-

(1) Mais il est bien évident, comme l'a reconnu la cour de cassation, que les arrérages des rentes convenancières, échus et non payés dans l'intervalle de l'abolition au rétablissement de ce contrat, sont légitimement dus, par le motif que la loi du 9 brum. an VI, en considérant comme non avenue celle du 27 août 1792, et en ordonnant l'exécution du décret de 1791, la première loi a dû nécessairement être privée de tout son effet (3 août 1812. S.-V. 13. 1. 87; D. A. 6. 372).

(1) M. Carré (*passim*), M. Proudhon (*Traité des droits d'usufruit*, n° 3723), un arrêt de la cour de cassation du 7 déc. 1829, supposent nécessairement que la loi de 1791 est applicable à des contrats postérieurs à la publication du Code civil (S.-V. 30. 1. 18; D. P. 30. 1. 10).

mier déclare que les conventions des parties textuellement exprimées seront à l'avenir la seule règle qui déterminera leurs droits respectifs. L'art. 20 semble encore plus explicite : « S'il s'élève, y est-il dit, des questions sur la nature des objets qui doivent entrer dans l'estimation des édifices et superfices et des améliorations à rembourser au domanier, elles se régleront, pour les baux actuellement existans et pour les tenues dont les domaniers jouissent, par nouvelle assurance, d'*après les divers usemens anciens; pour les baux qui seront faits à l'avenir, d'après les conventions des parties.* »

Ces articles, si l'on veut bien y réfléchir, n'ont pas pour but de rendre absolument inapplicables à l'avenir les dispositions des usemens. D'une part, ils prévoient le cas où il s'élèverait certaines difficultés dans l'exécution des baux existans; et, pour qu'on ne se méprenne pas sur l'effet de la loi, ils déclarent que les anciens usemens serviront à la solution de ces questions; d'un autre côté, ils disent que dorénavant les parties détermineront à leur gré l'étendue et la nature de leurs obligations respectives. Mais si sur quelques points le contrat est muet; s'il faut savoir, par exemple, ce que l'on doit entendre par les expressions *édifices* et *superfices*, employées sans explication dans le bail, il est tout naturel d'en chercher le commentaire dans les usemens.

8. C'est donc la combinaison de ces anciennes coutumes locales avec la loi des 7 juin, 6 août 1791, qui fournit les règles applicables aujourd'hui aux baux à domaine congéable. Voici quelles sont celles qu'il nous a paru utile de recueillir.

Dans quelques usemens (ceux de Rohan, Cornouailles et Broërec), il existait une présomption de tenue à domaine congéable en faveur des propriétaires fonciers; ils n'étaient pas tenus de la prouver par la représentation de baux ou baillées (1); une pareille présomption ne peut plus être invoquée maintenant (Carré, p. 49 et suiv.).

9. Autrefois il n'était pas permis aux héritiers des domaniers de diviser entre eux les édifices et superfices sans le consentement du propriétaire. Aujourd'hui ils le peuvent, en restant toutefois solidairement soumis à l'action du propriétaire, soit qu'il poursuive le paiement de la rente convenancière, soit qu'il réclame des dommages-intérêts, soit enfin qu'il exerce le congément de la tenue, ou qu'il fasse vendre les droits réparatoires par simples bannies, à défaut de paiement des redevances. — V. Bannie.

Réciproquement, le partage du fonds entre les co-propriétaires fonciers ne doit pas nuire au domanier. Ainsi un des co-propriétaires ne pourrait pas congédier séparément la portion de la tenue qui lui serait échue par le partage, car le domanier n'est pas tenu de recevoir un remboursement partiel (*ibid.*, p. 67).

10. Dans tous les usemens, les plants et arbres fruitiers et tous les arbres portant fruits étaient attribués au domanier. D'un autre côté, les arbres et bois de décoration, les bois qui s'élèvent en haute futaie, savoir : *chênes*, *frênes*, *fouteaux* ou *hêtres* et *ormeaux*, appartenaient aux fonciers; mais les usemens ne s'expliquaient pas clairement sur les *châtaigniers* et les *noyers;* l'ancienne jurisprudence les attribuait aux propriétaires fonciers; la loi du 7 juin-6 août 1791 l'a modifiée : « Dans le cas, dit l'art. 8, où le bail, la baillée ou les usemens ne contiendraient aucun réglement sur les châtaigniers et les noyers, lesdits arbres seront réputés fruitiers, à l'exception néanmoins de ceux desdits arbres qui seraient plantés en avenues, masses ou bosquets. »

11. Les édifices et superfices étaient autrefois, et sont encore aujourd'hui meubles à l'égard du propriétaire foncier, et immeubles à l'égard de tous autres (Cass., 1er vent. an XII. D. A. 6. 372; — 28 fév. 1832. S.-V. 32. 1. 264; D. P. 32. 1. 117). De là dérivent plusieurs conséquences : 1° ces édifices peuvent être hypothéqués, sauf l'effet

(1) Baillée, que l'on confond quelquefois avec bail, en diffère essentiellement. Le bail, comme nous l'avons dit, est le contrat qui démembre la superficie du fonds pour la convertir en domaine congéable, tandis que la baillée est un acte par lequel le foncier confirme au colon détenteur, ou donne à un tiers, avec le pouvoir de congédier le détenteur, la jouissance des droits convenanciers, ou, ce qui est la même chose, des édifices et superfices déjà détachés du fonds par le bail. Ainsi il y a deux sortes de baillées : lorsqu'elle est confirmative, elle se nomme *baillée d'assurance*, et lorsqu'elle est donnée à un tiers qui congédie le détenteur, on la nomme simplement *baillée*. — V. ce mot.

du congément, qui les transfère au propriétaire, quittes de toutes les charges hypothécaires créées au profit des créanciers du colon congédié (Cass., 11 novembre 1833. S.-V. 33. 1. 834; D. P. 33. 1. 368; — 5 mai 1834. S.-V. 34. 1. 343; D. P. 34. 1. 212); 2° Le domanier a le droit d'intenter contre les tiers toutes sortes d'actions réelles, possessoires et pétitoires; il pourrait se pourvoir au possessoire, même contre le propriétaire foncier, si celui-ci commettait quelque usurpation sur les édifices ou superfices. Le principe qui les répute meubles relativement au propriétaire n'est applicable que dans le cas où le foncier exerce les droits qui lui appartiennent en cette qualité; 3° c'est par la voie de saisie-immobilière que les créanciers du domanier doivent faire vendre les édifices et superfices; et cependant, au moment du congément, ils peuvent former une saisie-arrêt entre les mains du propriétaire foncier, puisque les édifices et superfices sont meubles à son égard; 4° Si les édifices sont compris, de la part des domaniers, dans des contrats de vente, de louage; s'ils sont transmis par voie de succession ou de donation, ils sont soumis au droit établi sur les mutations d'immeubles. Il en est autrement lorsque le propriétaire les fait vendre pour avoir paiement des redevances ou lorsqu'il en rembourse la valeur en exerçant le congément (Carré, p. 106); 5° Sous l'empire des usemens, les domaniers pouvaient être congédiés dès que leurs baillées ou assurances étaient expirées; mais ils n'avaient point, réciproquement, le droit d'exiger le remboursement de leurs droits. En d'autres termes, les fonciers seuls pouvaient exercer le congément; les domaniers qui voulaient quitter la tenue n'avaient que la ressource de faire *exponse*, c'est-à-dire d'abandonner leurs édifices et superfices, après avoir exactement payé toutes les redevances échues.

La loi du 7 juin-6 août 1791, considérant le défaut de réciprocité comme étant en opposition avec les principes en matière de convention, a accordé aux domaniers la faculté d'exiger le remboursement (art. 11). Au surplus, la disposition qui établit ainsi la réciprocité du droit de congément entre le propriétaire foncier et le domanier est applicable aux baux antérieurs et postérieurs à 1791. Tout domanier a droit maintenant de demander son remboursement par cela seul que son bail ne le lui a pas interdit (Cass., 17 avril 1815. S.-V. 15. 1. 296; D. A. 6. 373; — 7 déc. 1829. S.-V. 30. 1. 18; D. P. 30. 1. 10).

12. Si le domanier renonçait par son contrat à la faculté de congément, cette clause de la convention devrait recevoir son exécution.

Mais le propriétaire lui-même pouvait-il autrefois, et pourrait-il aujourd'hui abdiquer le droit de congédier le domanier à l'expiration du bail? Cette renonciation à la faculté de congédier n'a jamais été contredite, dit M. Carré (p. 195), dans les temps antérieurs à la révolution, et nous estimons surtout, puisque la jurisprudence admet celle du colon, qu'elle doit avoir aujourd'hui son effet, soit qu'elle ait précédé, soit qu'elle ait suivi la loi de 1791, par la raison qu'elle n'est contraire ni à cette loi spéciale, ni au droit commun (V. cass., 25 nov. 1829. S.-V. 30. 1. 14; D. P. 29. 1. 410).

Une dernière observation doit trouver ici sa place; les dispositions du Code relatives aux baux à ferme sont, sans aucun doute, applicables aux baux à domaine congéable, en tout ce qui n'est pas incompatible avec le caractère spécial de ces contrats. M. Carré cite comme applicables à cette nature de bail les art. 1728, 1732, 1735 et 1766, qui imposent au fermier l'obligation de jouir en bon père de famille (V. ce mot), et qui le rendent responsable des dégradations provenant de son fait, du fait de ceux qui sont à son service ou auxquels il a sous-affermé (p. 231). — V. Louage.

BAIL EMPHYTÉOTIQUE. C'est un contrat par lequel le propriétaire d'un immeuble en aliène le domaine utile pour un certain temps, souvent même à perpétuité, moyennant une redevance annuelle à la charge de celui qui en prend la jouissance.

§ 1er. — *Origine de l'emphytéose.*

§ 2. — *Législation actuelle. — Caractères de l'emphytéose.*

§ 3. — *Droits et obligations tant du bailleur que du preneur.*

§ 4. — *Comment finit l'emphytéose.*

§ 1er. — *Origine de l'emphytéose.*

1. L'emphytéose remonte vraisemblablement au jour où le propriétaire d'un fonds inculte s'est vu hors d'état, par un motif quel-

conque, d'appliquer au défrichement et à la culture de ce fonds son activité personnelle. En pareille circonstance, le propriétaire qui n'aurait pas trouvé à louer son champ, dans les termes ordinaires, à cause des dépenses considérables que devaient entraîner les frais de défrichement et de plantation, se détermina à en abandonner la jouissance à perpétuité, ou du moins pour un temps très-long, moyennant une faible redevance, et à la charge par le preneur de défricher et planter, et de mettre le champ en rapport. Pour offrir aux cultivateurs de plus grandes facilités, on consentit à ce que ceux-ci pussent vendre, hypothéquer le fonds, et en disposer en un mot comme propriétaires, à la condition toutefois qu'à l'expiration du terme stipulé, ou à défaut de paiement de la redevance, le bailleur reprendrait le fonds dans l'état où les travaux des preneurs l'auraient mis.

2. La science économique n'a donc encore rien découvert de mieux combiné et de plus ingénieux.

Le propriétaire de la terre considérée comme *capital* en confie l'exploitation à celui qui, par sa capacité industrielle et la possession de capitaux mobiliers, est en mesure de la faire valoir. La liberté d'emprunter sur le fonds, de l'aliéner même, est un attrait de plus et un moyen nouveau de rendre la spéculation profitable au fermier. On comprend qu'il ne fera d'importantes améliorations qu'autant qu'il sera assuré d'une longue jouissance. Il est évident d'une autre part que plus il aura la libre et entière disposition du capital qui lui est confié, plus il pourra lui faire produire d'avantages pour le bailleur et pour lui. Cette liberté d'ailleurs n'est pas incompatible avec les garanties que doivent chercher les propriétaires contre les fraudes ou les spéculations aventureuses auxquelles voudraient se livrer les fermiers.

3. Les *Institutes* nous apprennent que les jurisconsultes romains étaient incertains sur le véritable caractère qu'on devait attribuer à l'emphytéose : les uns y voyaient une vente, parce que la propriété était en quelque sorte transmise au preneur ; les autres la considéraient comme un louage, à raison de la redevance annuelle qui était payée au propriétaire. L'empereur Zénon trancha la difficulté. Sans méconnaître les rapports de l'emphytéose avec les contrats de vente et de louage, il déclara qu'elle n'était ni un louage ni une vente (*neque ad locationem, neque ad venditionem inclinantem*), et qu'elle avait sa nature et ses effets particuliers (Voyez Inst., *de locat. et conduct.*, § 3 ; C., *de jure emphyt.*, loi 1re).

4. Sous l'empire de la législation romaine, l'emphytéose était donc un contrat par lequel le propriétaire d'un fonds inculte le donnait à quelqu'un pour le posséder et en jouir à perpétuité ou pendant un long temps, à la charge de l'améliorer par des constructions, des plantations ou d'autres travaux, et de payer une redevance annuelle, avec faculté pour le preneur d'hypothéquer le fonds, de l'aliéner, de le transmettre à ses héritiers, sous la condition que le propriétaire ne pourrait le reprendre, soit entre les mains du preneur, soit entre celles de ses successeurs, tant que la redevance serait exactement payée.

5. La propriété absolue du fonds n'est pas transmise par ce contrat comme elle l'est par la vente ; l'ancien propriétaire conserve son titre ; cependant, d'un autre côté, plusieurs textes considèrent le droit de l'emphytéose comme un droit de propriété. Pour expliquer cette contradiction, quelques interprètes se sont servis de la distinction entre le domaine *direct* et le domaine *utile* (V. Cass. 26 juin 1822. S.-V. 22. 1. 362 ; D. A. 1. 234), et ils ont dit que le domaine utile seul était aliéné par le propriétaire. D'autres ont pensé qu'il n'y a pas de domaine utile (loi 74, ff. *de rei vind.*); que le droit de l'emphytéote n'est qu'une espèce de servitude, de droit inhérent au fond, *jus prædii*. Dumoulin a cru que l'on devait admettre la distinction entre le domaine direct et le domaine utile ; mais que ce dernier n'était transmis qu'à l'emphytéote perpétuel : c'est ainsi qu'il explique l'antinomie qui existe entre les textes, et qu'il concilie les opinions des docteurs.

Voilà donc trois systèmes différens : dans l'un, le domaine utile est transmis à l'emphytéote, même temporaire ; dans l'autre, le domaine utile n'est point transmis à l'emphytéote même perpétuel ; le troisième enfin attribue le domaine utile à l'emphytéote, lorsqu'il est perpétuel, et non lorsqu'il est temporaire.

Cette dernière opinion nous paraît être celle qui s'harmonise le mieux avec les textes et les idées que nous avons du droit de propriété ; mais il ne faut pas se méprendre sur l'influence qu'il convient de lui accorder dans l'appréciation des effets de l'emphytéose ;

elle est bien plutôt l'explication que la source des droits respectifs du propriétaire et de l'emphytéote. C'est après que ces droits ont été spécialement déterminés, qu'on a cru pouvoir les présenter comme étant renfermés *à priori*, savoir : ceux du propriétaire dans le droit désigné sous le nom de *domaine direct;* ceux de l'emphytéote dans le droit qualifié *domaine utile.*

6. D'abord les emphytéoses furent temporaires, ensuite elles devinrent perpétuelles, sans que la perpétuité fût cependant considérée comme un élément essentiel du contrat; il a toujours été libre aux parties de stipuler ou que la convention durerait un certain nombre d'années, ou pendant la vie du preneur, ou durant un nombre déterminé de générations. C'est donc à tort que Domat a dit qu'un des caractères essentiels qui distinguent l'emphytéose des baux à ferme, c'est la perpétuité.

7. A son origine, on l'a déjà vu, l'emphytéose n'était en usage que pour le louage de fonds incultes, sur lesquels il était nécessaire d'exécuter des défrichemens, de faire des plantations ou autres travaux semblables. Plus tard des fonds déjà mis en culture, et des bâtimens furent donnés à bail emphytéotique. Dès lors les travaux d'amélioration n'ont plus été nécessairement une des charges du preneur : il n'a pu être tenu, de même qu'un fermier ordinaire, que d'apporter à l'exploitation et à la conservation de l'héritage les soins d'un bon père de famille. « Bien que du commencement, dit Loyseau, l'emphytéose ait été introduite pour amender les héritages stériles, comme encore aujourd'hui elle s'y pratique plus volontiers qu'aux autres; si est-ce que depuis que Zénon en eut fait un contrat ordinaire, elle se pratique aussi bien aux héritages fertiles qu'aux infertiles, comme Dumoulin l'a fort bien remarqué sur le titre second de la Coutume; et conséquemment il faut croire que le preneur à emphytéose n'est point chargé d'améliorer les héritages, s'il ne s'y est soumis expressément par le contrat » (du Déguerpissement, liv. 4, chap. 5, n° 5).

§ 2. — *Législation actuelle. — Caractères constitutifs de l'emphytéose sous cette législation.*

La définition de l'emphytéose, telle qu'elle a été donnée précédemment, cesse aujourd'hui d'être exacte; il ne faut plus dire que ce sont seulement des fonds incultes qui peuvent être donnés à bail emphytéotique, ni qu'il y a nécessairement, pour l'emphytéote, obligation d'améliorer, ni enfin que les baux peuvent être perpétuels. Mais tout le reste subsiste, et aujourd'hui, malgré les changemens survenus dans la législation, le contrat d'emphytéose est licite, comme il l'était autrefois; son caractère et ses effets doivent être réglés comme ils l'étaient, sauf quelques modifications que nous allons indiquer.

8. La loi du 18-29 déc. 1790 est le premier monument législatif moderne, relatif au contrat d'emphytéose, depuis l'abolition de la féodalité.

9. Aujourd'hui, d'après cette loi, la durée la plus longue de l'emphytéose ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans (art. 1er, tit. 1er).

Si cependant, et contrairement à cette prohibition, les parties stipulaient une redevance perpétuelle dans un bail de cette nature, il ne serait pas absolument nul; seulement, selon la règle générale posée par la loi de 1790, et reproduite par l'art. 530 C. civ., qui déclare essentiellement rachetable toute rente établie à perpétuité ou comme condition de la cession à titre onéreux ou gratuit d'un fonds immobilier, la redevance serait toujours rachetable par l'emphytéote.

Cette doctrine est consacrée par un arrêt de la cour de cassation, ainsi conçu : « Considérant que le bail emphytéotique du 25 juin 1792 a été consenti à perpétuité; qu'on ne peut pas faire résulter de cette clause la nullité de ce contrat; qu'en effet l'art. 1er du décret de 1790 ne prononce pas la nullité des contrats emphytéotiques contenant des stipulations de rentes perpétuelles; que cet article se borne au contraire à défendre pour l'avenir de pareilles stipulations; qu'il résulte uniquement de cette prohibition, que lorsque des rentes sont créées à perpétuité, les débiteurs peuvent néanmoins, malgré cette clause, user de la faculté de rachat, d'après le principe général déterminé par ce décret; qu'aussi l'art. 530 C. civ. ne va pas plus loin; qu'il se borne en effet, en prononçant la nullité d'une pareille stipulation, à autoriser le rachat sans anéantir le contrat intervenu entre les parties; que cependant la cour royale de Colmar, au lieu de décider que, malgré la stipulation de perpétuité, la rente était rachetable, a au con-

traire annulé en entier ledit contrat ; qu'elle a par conséquent faussement interprété ledit décret et créé une nullité qui n'était prononcée par aucune loi (15 déc 1824. S.-V. 25. 1. 290 ; D. P. 25. 1. 196).

10. En deçà de la limite assignée à la durée des baux, la volonté des parties reste entièrement libre. Elles peuvent restreindre ou prolonger à leur gré le temps pour lequel elles s'engagent ; cependant il n'est guère possible de donner à un bail emphytéotique une durée moins longue que celle des baux ordinaires. Si le preneur s'oblige à faire des améliorations, ce n'est que par une jouissance prolongée qu'il peut espérer en retirer quelque fruit ; et d'ailleurs la faculté d'hypothéquer et d'aliéner serait illusoire, si, à une époque très-rapprochée, le fonds devait rentrer dans la main du propriétaire. L'emphytéose, disent les interprètes, peut être établie *ad tempus, dum ne id sit modicum.*

11. Mais de ce que la courte durée d'un bail est une raison pour lui refuser le titre et les effets de l'emphytéose, il ne faut pas conclure que la longue durée est un signe infaillible de l'existence de l'emphytéose : *ut emphyteusis constituta censeatur*, dit Vinnius, *id non æstimandum est ex tempore, sed ex ipsâ conventione et ex eo quod actum est ; nam locatio quantivis temporis non est modus transferendi dominii* (Inst., lib. 3, tit. 25, § 3).

Ce principe a reçu son application par un arrêt de la chambre des requêtes du 15 janvier 1824 (D. A. 9. 943), qui a jugé que celui qui, sur un terrain pris à ferme pour vingt-sept ans, a élevé des constructions en vertu d'une clause du bail, n'a sur ces constructions qu'un droit de jouissance mobilière par sa nature, et par conséquent non susceptible d'hypothèque, attendu, dit l'arrêt, qu'il ne suffit pas qu'un bail soit à longues années pour qu'il puisse être considéré comme emphytéotique.

Depuis, les lois des 9 messid. an III et 11 brum. an VII ont placé l'emphytéose au rang des biens susceptibles d'hypothèques. A la vérité, le Code civil n'en parle dans aucun de ses articles ; mais ce silence ne suffit point pour proscrire un contrat dont les principaux élémens n'ont rien de contraire à la nouvelle législation. Aussi les commentateurs du Code sont-ils presque tous d'avis que l'on peut faire des baux emphytéotiques sous l'empire de la législation actuelle. Des arrêts, plusieurs ordonnances royales et quelques actes émanés du pouvoir législatif ont confirmé cette opinion (voy. sénatus-consulte du 30 janvier 1810, art. 14 ; loi du 8 nov. 1814, art. 15 ; — ordonn. 8 août 1831, art. 2 ; — lois 21 juin 1826, 28 juin 1829, art. 8 ; — lois 21 avril 1832 ; — Cass., 26 juin 1822. S.-V. 22. 1. 362 ; D. A. 1. 234 ; — 19 juill. 1832. S.-V. 32. 1. 531 ; D. P. 32. 1. 296).

12. Quelques auteurs, tout en reconnaissant la possibilité de consentir aujourd'hui des baux emphytéotiques, pensaient néanmoins qu'ils devaient être soumis aux règles générales des contrats, telles qu'elles sont établies par la nouvelle législation, et qu'ils ne pouvaient produire, de plein droit, les effets que leur attribuait l'ancienne jurisprudence. — Nous ne partageons pas cette dernière opinion : il nous semble qu'elle est même inconciliable avec la première. Sans doute lorsqu'on dit qu'il est possible de faire des baux emphytéotiques sous l'empire du Code civil, on ne veut pas exprimer seulement qu'il est permis d'exhumer une ancienne dénomination, pour qu'elle n'ait aucun sens et qu'elle soit sans influence sur les effets du contrat. Évidemment, au contraire, on entend que le caractère de l'acte soit déterminé par le nom qu'on lui donne. Les contractans pourraient, par l'insertion de clauses nombreuses, faire produire à leur convention toutes les conséquences qui dérivaient jadis du bail emphytéotique ; en employant une qualification dont le sens est consacré, elles manifestent d'une manière plus concise la même volonté.

Ajoutons cependant que le Code civil et d'autres actes de la nouvelle législation contiennent quelque dispositions prohibitives de quelques-uns des effets que l'emphytéose produisait sous l'ancien droit. On doit incontestablement se soumettre à ces dérogations, mais il est bien différent de repousser toutes les anciennes règles, ou de les admettre avec quelques modifications (voy. une espèce où ces principes ont été consacrés (Cass., 3 fév. 1836. S.-P. 36. 2 147 ; D. P. 36. 2. 76).

13. « L'emphytéose, dit un arrêt de la cour de cassation, est un contrat qu'on ne doit confondre ni avec le contrat de louage ni avec le contrat de vente ; il a sa nature et produit des effets qui lui sont propres ; ses effets sont de diviser la propriété du domaine donné en emphytéose en deux parties : l'une formée du domaine direct, dont la rente que se retient

le bailleur est représentative; l'autre appelée domaine utile, qui se compose de la jouissance des fruits qu'il produit. Le preneur possède le domaine utile, qui lui est transmis par l'effet de ce partage, comme propriétaire, pouvant, pendant la durée du bail, en disposer par vente, donation, échange ou autrement, avec la charge toutefois des droits du bailleur, pouvant, pendant ce temps, exercer l'action *in rem* pour se faire maintenir contre tous ceux qui l'y troublent, et contre le bailleur lui-même » (arrêt précité du 26 juin 1822).

Ainsi un bail emphytéotique est maintenant, comme autrefois, un contrat spécial régi par des règles particulières. La cour de cassation a de nouveau consacré cette doctrine en décidant que l'emphytéose est susceptible d'hypothèque sous l'empire du Code civil, ce qui suppose nécessairement que le caractère et les effets de ce contrat sont maintenant ce qu'ils étaient autrefois. « Le Code civil dit formellement l'arrêt, n'a ni changé, ni modifié les règles concernant l'emphytéose » (arrêt précité du 19 juill. 1832).

Toutefois, nous le répétons, il faut aujourd'hui combiner les règles puisées dans le droit romain et dans l'ancienne jurisprudence avec celles que notre droit nouveau a consacrées, et montrer les baux emphytéotiques tels qu'ils sont placés sous cette double influence. Ainsi, il ne peuvent être faits à perpétuité, comme nous l'avons remarqué plus haut.

14. Comme la formation du contrat d'emphytéose constitue une aliénation par le bailleur en faveur du preneur, il est certain que si, parmi les clauses d'un acte contenant cession de jouissance d'un immeuble moyennant redevance, il était stipulé que, le bailleur venant à vendre, échanger ou autrement aliéner, le preneur ne pourrait être expulsé de l'immeuble, cet acte ne devrait être considéré que comme un bail à ferme; d'où la conséquence que le bailleur serait tenu d'acquitter personnellement la contribution foncière, parce qu'il n'aurait aliéné en faveur du preneur aucune partie de sa propriété (Cass., 23 niv. an VII. S.-V. 1. 1. 190; D. A. 9. 942).

15. Un des caractères essentiels de l'emphytéose, c'est la condition exprimée au contrat d'une redevance annuelle. Si le prix stipulé dans l'acte était *unique*, le contrat ainsi formé serait une vente à temps plutôt qu'un bail emphytéotique.

Cependant un contrat peut bien présenter tous les caractères d'un bail emphytéotique, sans qu'il y soit stipulé une redevance annuelle. Ainsi, la concession temporaire d'un terrain, faite par une commune à un individu, sous la condition qu'il y construira un marché dont la ville sera propriétaire à l'expiration du bail; qu'il sera chargé de tous les travaux d'entretien de l'immeuble, grosses et menues réparations, du paiement de tous les impôts et de toutes les charges grevant la propriété, aurait le caractère d'une emphytéose, telle qu'elle existait primitivement (Paris, 3 fév. 1836. S.-V. 36. 2. 147. D.-P. 36. 2. 76).

16. Comme le bail emphytéotique renferme aliénation d'un droit de propriété, il est évident qu'il ne peut être consenti que par les personnes qui sont capables d'aliéner. Les actes de cette nature sont donc défendus aux mineurs, aux interdits, aux femmes mariées, tuteurs, maris, à moins qu'ils ne remplissent les formalités prescrites pour les aliénations ordinaires.

§ 3. — *Droits et obligations tant du bailleur que du preneur.*

17. Les obligations du bailleur sont en général celles auxquelles un vendeur est tenu; il doit délivrer le fonds, et particulièrement garantir au preneur la jouissance de la chose donnée à emphytéose.

Si le preneur était évincé, il aurait droit de réclamer des dommages-intérêts contre le bailleur, et même, selon les circonstances, la restitution des redevances qu'il aurait déjà payées. Dans l'ancienne jurisprudence, on refusait l'action en dommages-intérêts, sous prétexte que la concession faite à l'emphytéote devait être considérée comme une libéralité du bailleur, et qu'en général le donataire ne peut agir d'éviction contre le donateur. L'action serait certainement recevable aujourd'hui, car l'emphytéose présente tous les caractères d'un contrat à titre onéreux.

18. L'emphytéote jouit en qualité de propriétaire. En cette qualité, il peut aliéner et hypothéquer l'héritage, sauf les droits du bailleur à l'expiration du terme fixé, ou au moment de la résolution du contrat. Son droit d'aliéner est reconnu par la jurisprudence (V. *suprà*, arrêts de la cour de cass. de 1822 et 1832). Quant au droit d'hypothèque, il ne peut y avoir contestation, car ce droit n'est

qu'une conséquence de celui d'aliéner. — V. Hypothèque.

19. L'immeuble, objet de l'emphytéose, peut être saisi immobilièrement par les créanciers de l'emphytéote. — V. *suprà*, n° 11, et Saisie-immobilière.

20. L'emphytéote est recevable à exercer l'action possessoire contre les tiers, et même contre le propriétaire, si celui-ci le trouble dans sa jouissance (arrêts préc., du 26 juin 1822).

21. Il profite de l'alluvion sans être obligé d'augmenter la redevance, alors même que le bail a déterminé l'étendue du fonds.

22. La lésion de plus des sept douzièmes donnerait ouverture à l'action en rescision. — Il existe cependant une décision contraire à cette opinion (Bruxelles, 28 therm. an VII. S.-V.4.2. 443; D. A. 9. 943).

23. L'emphytéote, qui veut transporter à un tiers ses droits dans le fonds emphytéotique, était, suivant le droit romain, tenu, à peine de *commise* (V. ce mot), d'en prévenir le bailleur et de lui dénoncer le prix : le bailleur pouvait retenir l'héritage en payant ce prix. C'est ce qu'on appelait droit de *prélation*. Mais en général cette disposition n'était pas suivie dans notre ancienne jurisprudence, ainsi que l'atteste le *Nouveau-Denisart*. — Il faudrait aujourd'hui qu'un pareil droit fût expressément stipulé pour pouvoir être exercé.

24. L'emphytéote ne peut prescrire contre son titre, attendu qu'il n'a qu'une possession précaire (Colmar, 16 août 1820. D. A. 9. 944).

25. Un bail emphytéotique fait partie de la succession de l'emphytéote ; il entre dans le partage comme ses autres biens.

26. A côté des droits que ce contrat confère au preneur, viennent les obligations qu'il est tenu de remplir, soit à l'égard du bailleur, soit vis-à-vis des tiers.

A l'égard du bailleur, la première obligation de l'emphytéote est de payer les redevances annuelles ou le *canon* emphytéotique.

27. Dans l'ancien droit il ne pouvait réclamer une remise sur la redevance, ni à cause de la stérilité, ni à raison des accidens de force majeure qui auraient détruit la récolte, ni même pour perte partielle du fonds. On disait qu'il n'y avait pas lieu de le traiter avec la même faveur que le fermier, parce que le canon emphytéotique n'est pas, comme le fermage, la représentation des fruits; qu'il est payé en reconnaissance du domaine direct. Cependant une distinction avait été faite : si l'emphytéose avait été constituée moyennant une redevance proportionnée aux fruits, l'emphytéote devait être traité comme un simple fermier ; si, au contraire, on n'avait stipulé qu'une redevance légère, il n'y avait pas lieu d'accorder une diminution du canon emphytéotique. Cette distinction était purement arbitraire, elle n'était même pas équitable, par la raison que l'emphytéote, soumis à une redevance annuelle aussi forte même que celle d'un fermier, a des avantages qui ne sont jamais attribués au fermier. Aussi la distinction doit-elle être rejetée. Le droit d'aliéner et d'hypothéquer rend en quelque sorte l'emphytéote propriétaire temporaire de l'immeuble dont il jouit; il est présumé, par cela même, avoir consenti à assumer sur lui les risques qu'il n'est pas dans l'intention d'un fermier de prendre à sa charge.

28. L'emphytéote est tenu du paiement des contributions, même de la contribution foncière, parce qu'elles sont une charge inséparable de la propriété utile dont il jouit.

Néanmoins, il peut exercer une retenue proportionnelle sur la redevance pour représenter la contribution due par le bailleur comme propriétaire de l'immeuble donné à emphytéose, attendu que l'art. 6, tit. 2, de la loi du 1er déc. 1790 « autorise textuellement, dit la cour de cassation, les débiteurs des prestations, soit en argent, soit en denrées, à faire, en les acquittant, une retenue proportionnelle à la contribution ; qu'en autorisant cette retenue, tant sur les rentes ci-devant seigneuriales, constituées principalement pour la reconnaissance du domaine direct, que sur les rentes foncières et autres prestations qui sont le prix de la jouissance de l'objet qui y est assujetti, la loi a eu uniquement en vue de faire concourir le propriétaire de ces rentes ou prestations au paiement de l'impôt » (Cass., 2 vent. an XI. S. V. 3. 1. 241 ; D. A. 9. 946; Paris, 1er pluv. an X. S.-V. 2. 2. 302; D. A. 9. 945. — Colmar, 27 mars 1806. S.-V. 6. 2. 984; D. A. 9. 946) (1).

Par réciprocité, c'est à lui *seul* que doivent être comptées les contributions pour la formation du cens électoral. L'art. 9 de la loi du 19 avril 1831, qui n'attribue au fermier, même

(1) Un avis du conseil d'état, du 2 février 1800, en confirmant la disposition de la loi du 1er déc. 1790, a émis la même opinion sur les deux questions.

par bail de neuf ans et au-dessus, que le tiers des contributions, n'est pas applicable à l'emphytéote. Cette différence s'explique par celle qui existe entre la nature de son droit et celle des droits du fermier ordinaire.

29. L'emphytéote est obligé de faire toutes les améliorations auxquelles il s'est engagé par son contrat. Il est également tenu de toutes les réparations, petites et grosses : s'il néglige de les faire, et que l'héritage en éprouve une détérioration notable, il peut être contraint par le bailleur à les exécuter, même avant l'expiration du bail. Il n'est pas nécessaire d'attendre l'époque où le contrat doit cesser de produire son effet, pour que l'une des parties ait droit de réclamer l'accomplissement des obligations qui sont imposées à l'autre. A l'expiration du bail, le preneur doit rendre en bon état les biens qu'il a reçus du bailleur, et les constructions qu'il avait promis de faire; mais il n'est pas tenu de réparer les bâtimens qu'il n'était pas obligé de construire.

30. L'emphytéote a-t-il le droit de changer la forme et la nature du fonds?

Cette question a été vivement controversée sous l'ancien droit; la jurisprudence et les auteurs étaient divisés sur la solution. Boutaric a admis une distinction qui nous paraît devoir être adoptée : « à l'égard de la surperficie, dit-il, lorsque, par le bail de concession, il paraît que la maison et le bois étaient dès lors en nature, je distingue si c'est la maison même et le bois qui ont été donnés en emphytéose, ou si l'emphytéose tombe directement sur un corps de domaine et de terroir; en sorte que la maison et le bois ne soient nommés que comme de simples appartenances. Au premier cas, il est évident qu'il ne doit pas être permis au tenancier d'abattre le bois ni la maison, puisque c'est en cela même que consiste le fief; mais il n'en est pas de même dans le second cas, où le fief ne consiste pas précisément dans la maison ou dans le bois, mais dans le terroir. C'est ce terroir seul qui est le fief; c'est donc ce terroir seul qu'il n'est pas permis de dénaturer; mais le tenancier peut se jouer de la maison et du bois, parce que ni l'un ni l'autre ne sont pas le fief même et ne le composent pas » (Traité des droits seigneuriaux, ch. 14, n° 4).

Cette distinction est parfaitement juste. Toutefois, c'est avec beaucoup de réserve qu'on doit permettre les coupes et les démolitions, aujourd'hui que la législation n'autorise plus de baux emphytéotiques à perpétuité.

Boutaric ajoute que si le titre primitif n'est pas produit, il ne faut pas, avec Dumoulin, admettre la présomption que le fonds a été donné nu, et que les constructions existantes sont du fait du preneur; qu'on doit, au contraire, supposer, avec Loyseau, que les choses étaient au moment du bail dans l'état où elles se trouvent, et mettre à la charge du preneur la preuve que les constructions ont été faites par lui ou par ses auteurs.

§ 4. — *Comment finit l'emphytéose?*

31. En général, les règles communes à l'extinction et à la résolution des obligations sont applicables à l'emphytéose.

Ainsi l'emphytéose finit par l'expiration du temps pour lequel elle a été contractée. A l'expiration du bail, le preneur doit rendre en bon état les biens qu'il a reçus du bailleur et les constructions qu'il avait promis de faire; mais il n'est pas tenu de réparer les bâtimens qu'il n'était pas obligé de construire, si ce n'est dans l'hypothèse que nous avons examinée au plus haut, n° 29.

32. Mais l'emphytéote n'a-t-il pas le droit de réclamer la valeur des constructions et améliorations considérables qu'il a faites volontairement et en dehors des termes de son contrat?

Presque tous les auteurs s'accordent à reconnaître à l'emphytéote le droit d'enlever ces constructions, ou d'en exiger la valeur. Cependant la jurisprudence du parlement de Paris repoussait, au contraire, cette opinion; mais il faut avouer, disait un ancien auteur, *qu'elle est très-rude.*

La question nous paraît devoir être résolue en faveur de l'emphytéote. Nul ne doit en effet s'enrichir aux dépens d'autrui; et l'on sait que, par application de cette règle d'équité, on décide que celui qui a fait de bonne foi, quoique sciemment, des constructions sur le fonds d'autrui ou sur sa propre chose, sujette à restitution, a le droit de réclamer le montant des dépenses utiles ou nécessaires. Toutefois il ne faut, suivant Dumoulin, appliquer cette décision qu'aux améliorations extraordinaires, à celles qui sont en dehors des travaux et des soins qu'exige une bonne gestion, qu'aux améliorations dont l'emphytéote n'est pas tenu d'après la nature et les clauses du contrat : *quæ nudam et simplicem debitæ*

meliorationis formam excedunt, et quæ ex naturâ et lege contractus non tenebatur facere, ut si emphyteuta novas mansiones, urbanas et rusticas magni sumptûs et valoris addiderit; vel stagnum et molendinum ampli reditûs, inter anfractus vel conflictus emphyteuticorum prædiorum gravi sumptu, artificiosè construxerit.

D'ailleurs les graves considérations qui déterminent à réserver une action au preneur, pour la valeur des constructions ou des améliorations qu'il a faites, ne doivent pas faire perdre de vue les intérêts et les droits du bailleur. Celui-ci pourrait être quelquefois placé dans une position fort difficile, par l'obligation qui lui serait imposée de payer une plus-value considérable. On ne saurait surtout la faire peser sur lui lorsque ce serait à dessein et pour le mettre dans l'impossibilité de reprendre son héritage, que les travaux auraient été exécutés.

La règle à suivre en pareil cas est tracée par la première disposition de l'art. 555 C. civ. Ainsi le bailleur pourra à son gré contraindre le preneur à enlever les constructions, ou les conservera en remboursant la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre.

Mais la disposition finale de l'article n'est pas applicable au preneur, quoiqu'il soit de bonne foi, quoiqu'il conserve les fruits; parce que les fruits lui sont acquis en vertu de son titre et non comme possesseur de bonne foi, et qu'il n'est point dans la position de celui qui construit sur un fonds, dans la pensée qu'il en est et qu'il en sera toujours propriétaire.

33. Autrefois l'emphytéote pouvait se décharger du paiement de la redevance, en *déguerpissant*; il paraît cependant que cette faculté lui était contestée lorsqu'il s'agissait d'un bail non perpétuel. Aujourd'hui les baux emphytéotiques ne pouvant être consentis que pour quatre-vingt-dix-neuf ans, le déguerpissement serait impossible en se conformant à l'ancienne jurisprudence. D'ailleurs, sous l'empire du Code civil, il n'y a plus de rentes foncières proprement dites, c'est-à-dire de rentes qui soient une charge du fonds seulement; celles même qui sont établies pour prix de la vente d'un immeuble supposant une obligation personnelle de l'acquéreur avec une garantie hypothécaire sur l'immeuble. C'est une raison décisive pour exclure le déguerpissement; car la faculté de déguerpir ne peut être accordée à celui qui est personnellement tenu de la dette; elle suppose nécessairement que la redevance est seulement due par la chose. La personnalité de l'obligation ne pouvant aujourd'hui être contestée, le déguerpissement n'est donc plus possible.

34. La tacite reconduction n'a point lieu en matière d'emphytéose (Fachin, lib. 1, cap. 84; Rousseau de Lacombe, v° Emphytéose, n° 9; — Colmar, 16 août 1820. D. A 9. 944).

35. La perte totale de l'héritage résout le contrat d'emphytéose. Lorsque l'immeuble qui fait l'objet du contrat est une maison, si elle vient à être détruite par cas fortuit, le preneur conserve ses droits sur le sol: par conséquent il n'est pas affranchi de la redevance.

Mais doit-il être tenu de rebâtir? — Oui, dit M. Proudhon, parce qu'il est tenu d'entretenir le fonds (Traité de l'usufruit, etc., n° 3733). Non, dit Loyseau (Traité du déguerpissement, liv. 5 chap. 6). En effet, ajoute-t-il, « *aliud est reficere ædes læsas, aliud lapsas restituere*; et, comme dit la loi, *aliud est tueri quod acceperis, aliud novum facere.* (loi 44, ff., *de usufructu*). » L'opinion de Loyseau nous paraît seule admissible.

36. La violation des conditions d'un bail emphytéotique est encore une cause de résolution de ce bail. Voilà le principe : examinons-le dans ses conséquences pratiques.

37. Sous l'ancien droit, à défaut de paiement de la redevance pendant un certain nombre d'années; savoir : trois ans pour les biens laïcs et deux pour les biens ecclésiastiques, le droit romain déclarait l'emphytéote déchu de son droit (loi 2 Cod., *de jure emphy*; — Auth., *qui rem*, et *de sacrosanctis ecclesiis*). C'est cette espèce de confiscation qu'on nommait *commise emphytéotique*.

Les lois canoniques, par un équitable tempérament, admirent l'emphytéote à purger la demeure en payant après l'expiration du délai. Cette faveur accordée aux preneurs de biens de l'église s'étendit ensuite aux autres; mais, selon certains jurisconsultes, la demeure ne pouvait être purgée qu'autant que le propriétaire n'avait pas déclaré vouloir user de son droit : la jurisprudence s'écarta peu à peu de cette rigueur. D'abord elle établit qu'il fallait, pour dépouiller le preneur, une mise en demeure et une résolution prononcée en justice, et que la demeure pouvait être purgée jusqu'à la condamnation; ensuite on alla

jusqu'à refuser au propriétaire le droit de faire résoudre le bail, lui réservant seulement l'action en paiement de la redevance.

Même lorsqu'il était stipulé dans le contrat qu'à défaut du paiement de la redevance pendant trois années consécutives, il serait résolu de plein droit et sans forme de procès, l'intervention de la justice était néanmoins exigée. Suivant le dernier état de la jurisprudence, la clause était considérée comme purement comminatoire, et les juges pouvaient accorder un délai au preneur. Dans le cas où la clause résolutoire n'était pas formellement exprimée, le bailleur avait seulement une action en paiement de la redevance.

Le Code civil a-t-il modifié cette jurisprudence: et, en supposant qu'il consacre des règles différentes, doit-on les appliquer non seulement aux contrats passés sous son empire, mais encore à ceux qui ont été faits antérieurement?

Ces deux questions doivent être, selon nous, résolues affirmativement.

Notre législation nouvelle, partant de cette idée, que le maintien des conventions dépend de l'accomplissement réciproque des engagemens des contractans, permet à l'un de demander la résolution, si l'autre n'accomplit pas son obligation. A la vérité, elle autorise le juge à accorder un délai selon les circonstances; mais si la prévoyance des parties a placé une clause résolutoire expresse dans le contrat, la loi du contrat doit être exécutée sans modification et sans délai. Tels sont les principes généraux consacrés par les art. 1183 et 1184 C. civ.

L'application en a été faite aux contrats de vente et de rente constituée, qui ont chacun une analogie particulière avec les baux emphytéotiques. Ainsi, et aux termes des articles 1654, 1655, 1656 et 1912 C. civ., la résolution de la vente est la conséquence du défaut de paiement du prix; les juges peuvent accorder un délai lorsque la résolution n'est pas formellement stipulée; ils n'ont pas ce droit lorsque le pacte commissoire a été inséré au contrat; dans les ventes d'immeubles, par une faveur spéciale, la seule expiration du terme n'emporte pas résolution, et l'acheteur peut payer tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation; enfin le débiteur d'une rente constituée peut être contraint au rachat, s'il cesse pendant deux années de remplir ses obligations.

C'est à l'aide de ces règles que doit être apprécié le défaut de paiement, par l'emphytéote, des redevances dont il est tenu.

En conséquence, si la clause résolutoire n'est pas formellement exprimée, la résolution devra être demandée en justice et les juges pourront accorder un délai. L'emphytéote qui, dans cette première hypothèse, aurait cessé, même pendant deux années, d'accomplir ses obligations, ne serait point exposé à la résolution de plein droit par application de l'art. 1912; parce que, entre le bail emphytéotique et la rente constituée, il n'y a pas similitude parfaite, et qu'il n'est pas, par conséquent, possible d'étendre à l'un de ces contrats une disposition rigoureuse faite pour l'autre. Mais si la clause résolutoire est exprimée pour le cas de non paiement pendant un temps déterminé; alors, soit qu'on applique les règles générales posées dans l'art. 1183, soit qu'on invoque la disposition spéciale à la vente, contenue dans l'art. 1656, soit enfin qu'on étende au terme fixé par la convention le principe que l'art. 1912 établit pour le terme déterminé par la loi, on arrive à cette conséquence: que l'expiration du délai stipulé emporte résolution de plein droit, sauf cependant l'obligation pour le bailleur de mettre le preneur en demeure par une sommation (1).

Toutes ces dispositions sont d'ailleurs applicables, sans effet rétroactif, aux baux emphytéotiques qui remontent à une époque antérieure à la promulgation du Code. Toutes les fois qu'une loi nouvelle se borne à déterminer pour l'avenir les effets que produira la négligence ou l'omission, par le débiteur, de remplir les obligations qu'il a contractées, elle ne rétroagit pas. Il est toujours au pouvoir du législateur de régler pour l'avenir le mode d'exécution des contrats, et de substituer aux procédés antérieurs et aux effets qu'ils produisaient des procédés et des effets nouveaux, qui soient en harmonie avec le système de la législation nouvelle.

Sur tous ces points, notre opinion est conforme à une jurisprudence qu'on pouvait, à

(1) Il a été jugé que, d'après la loi romaine, constamment suivie en Alsace, le preneur n'avait pas besoin d'être mis en demeure par une sommation. Mais c'était un cas particulier qui ne peut influer en rien sur le principe que nous avons émis (Colmar, 16 août 1820. D. A. 9. 944).

juste titre, considérer comme constante. Plusieurs arrêts avaient formellement décidé d'une part que la clause résolutoire insérée dans les baux emphytéotiques devait produire son effet de plein droit et après une simple mise en demeure, et de l'autre qu'il n'y avait point à distinguer entre les contrats antérieurs au Code civil et ceux qui avaient été passés postérieurement (Cass., 14 juin 1814. S.-V. 14. 1. 241; D. P. 14. 1. 307; — 16 juin 1818. S.-V. 19. 1. 188; — 13 déc. 1820. D. A. 8. 529; — Colmar, 16 août 1820. D. A. 9. 944). Cette dernière solution est une déduction évidente des principes généraux en matière d'effet rétroactif; et elle se trouve confirmée par les arrêts qui ont jugé que l'article 1912 est applicable aux rentes constituées antérieurement au Code civil. — V. Rente, Rente constituée.

Mais un autre arrêt de la cour de cassation a refusé à la clause résolutoire expresse, insérée dans un bail emphytéotique, l'effet qu'elle eût produit dans tout autre contrat, spécialement dans une rente constituée ou dans une vente; il a jugé que, nonobstant la stipulation formelle, qu'à défaut de paiement pendant trois années consécutives de la redevance, le bailleur rentrerait dans les fonds arrentés, sans formalité de justice, le preneur avait pu valablement payer, après avoir été mis en demeure par une sommation (19 mai 1819. S.-V. 20. 1. 28; D. A. 11. 563)

L'arrêt reconnaît que le bail à rente participe à la fois de la rente constituée et de la vente; mais il déclare que, comme il ne peut être absolument assimilé ni à l'une ni à l'autre, il n'y a pas lieu de le soumettre aux règles spéciales qui les régissent.

Nous n'entendons pas contester cette thèse; seulement nous croyons, avec M. Merlin (*Quest. de droit*, v° Emp. Ryt., p. 575 et 576), qu'elle ne justifie point l'opinion que la cour de cassation a adoptée. L'art. 1912 modifie les principes généraux, en ce qu'il fait de l'inexécution du contrat une cause de résolution immédiate et absolue, tandis que l'art. 1184 permet au juge d'accorder un délai, lorsque la clause résolutoire n'est que sous-entendue. Que faut-il conclure de là? que si les parties n'avaient pas expressément déclaré que le bail emphytéotique serait résolu faute de paiement, la rigueur de l'art. 1912 devrait être écartée, et que la faveur de l'art. 1184 serait applicable. Mais lorsque la clause résolutoire est expresse, les tribunaux doivent lui donner effet sans avoir besoin d'invoquer la règle spéciale écrite dans l'art. 1912; et en se fondant sur le principe général placé dans l'art. 1183.

Il est encore plus extraordinaire que la cour de cassation ait cru corroborer son système en écartant l'application de l'art. 1656. Cet article, loin d'exagérer les effets que produit ordinairement la clause résolutoire formellement exprimée, les atténue; il exige une mise en demeure du débiteur, au moyen d'une sommation; or, l'art. 1183 donne à la seule expiration du terme la puissance de résoudre immédiatement le contrat. Ainsi, l'arrêt que nous examinons va directement contre le but auquel il tend; il eût, en reconnaissant que l'art. 1656 était applicable, été autorisé à décider que, nonobstant la clause résolutoire placée dans le contrat, le preneur pouvait encore payer après l'expiration du terme, tant qu'il n'avait pas été mis en demeure; au contraire, en repoussant cette disposition favorable, il retombe sous l'empire des règles générales, selon lesquelles, comme on l'a vu, le contrat se résout, sans délai ni merci, au moment où le terme expire.

Il faut convenir que le contrat qui a donné lieu à la contestation avait pris naissance avant le Code; mais cette circonstance est indifférente; la cour n'a pu avoir la pensée de décider la question à l'aide des anciens principes; car, d'une part, selon sa propre jurisprudence, ce sont les dispositions de la législation actuelle qui doivent servir de règles lorsqu'il s'agit d'apprécier les suites de l'inexécution des contrats, quelle que soit leur date; et d'un autre côté le soin qu'elle prend elle-même, pour démontrer, par des raisons spéciales, que les art. 1656 et 1912 sont inapplicables, prouve qu'elle reconnaît en général l'empire de la loi nouvelle sur des contrats antérieurs.

38. En cas de détérioration notable des biens donnés à bail emphytéotique, le bailleur ayant une action en résolution de bail, il en résulte que dans le cas où un sous-preneur, possesseur actuel de l'immeuble qui fait l'objet du contrat, s'est dessaisi de cet immeuble sur une simple sommation extrajudiciaire, qui n'a pas été faite au preneur primitif et aux sous-preneurs intermédiaires, la résiliation du contrat ainsi opérée est

bonne et valable (Cass., 30 août 1827. S.-V. 28. 1. 200; D. P. 27. 1. 500). Les preneurs primitifs ne pourront exercer aucune action contre le propriétaire, à raison des réserves ou stipulations de sommes qu'ils auraient faites à leur profit, pour prix de la sous-location ou cession de leur bail (art. 1184 C. civ.). —Même arrêt.

BAIL A FERME. — V. Louage.

BAIL A FIEF. — V. Fief.

BAIL HÉRÉDITAIRE. C'est un contrat qui a tous les caractères du bail à ferme, sauf la durée, qui est limitée, soit à l'extinction de la descendance mâle et en ligne directe du preneur, soit à un certain nombre de générations de fermiers, qui se succèdent de père en fils en cette qualité.

Le bail héréditaire est, depuis long-temps, usité en Alsace. Il n'est encore en usage aujourd'hui que dans les départemens qui composaient cette province. « Il s'est formé, dit un savant magistrat, en dehors du droit romain; il remonte même à une époque où le droit romain n'était pas encore cultivé dans le pays où ce contrat a pris naissance » (Réquisitoire de M. Dupin, 24 nov. 1837).

C'est un contrat, ajoute M. Dupin, qui tient à la bonhomie des gens de l'Alsace, un contrat de bonnes gens, un contrat de bonne foi. Les fermiers s'y succèdent de père en fils; le bail héréditaire ne fait que fonder une dynastie de fermiers; le fils prend la charrue après le père; mais le dernier n'est pas un fermier à un autre titre que celui qui l'a précédé. Les deux parties gagnent à la convention : le bailleur s'est assuré une bonne race de cultivateurs; le preneur s'est assuré, pour lui et ses héritiers, de bons propriétaires sur une terre cultivée par la famille. L'agriculture, qui ne prospère que par les baux à longue durée, trouve de grands avantages dans le bail héréditaire.

Jusqu'à présent les auteurs ont passé sous silence le bail héréditaire; ni le droit coutumier, ni la législation intermédiaire, ni le Code civil, n'ont parlé de ce contrat; aussi la cour de cassation, devant apprécier pour la première fois sa nature, le confondit avec la locatairie perpétuelle (V. ce mot), et le déclara, par un arrêt du 28 janv. 1833, translatif de propriété (S.-V. 33. 1. 196; D. P. 33. 1. 112). Mais la question lui ayant été soumise de nouveau par suite d'un second pourvoi formé dans la même espèce; et, mieux éclairée que la première fois sur la nature du bail héréditaire, elle a décidé en audience solennelle, et sur les conclusions conformes de M. le procureur-général Dupin (citées plus haut), que le bail héréditaire était, sauf la durée, assimilable en tout aux baux ordinaires : « Attendu qu'il résulte de l'acte du 10 nov. 1721, qualifié *bail héréditaire*, qu'aucune propriété, même utile desdits biens, n'avait été transmise au preneur; que d'après l'usage et la jurisprudence de l'ancienne province d'Alsace, le bailleur par bail héréditaire était considéré comme conservant la propriété du fonds, sur lequel le preneur n'acquérait que les droits d'un simple fermier, sauf la transmission de ces droits à ses héritiers; que la loi du 29 déc. 1790, qui a autorisé le rachat des redevances dues en vertu de baux à rente ou à locatairie perpétuelle, ne contient aucune disposition sur les baux héréditaires d'Alsace; que, dans le silence de cette loi sur ces contrats, ils doivent continuer d'être régis par le droit en vigueur à l'époque où ils ont été passés; que les droits de mutation par décès, établis par la loi du 22 frim. an VII, ne sont dus que sur les transmissions de propriété, et que cette loi ne contient aucune disposition spéciale d'après laquelle, et sous le rapport de la perception de l'impôt, les baux héréditaires doivent être considérés comme translatifs de propriété, etc. (24 nov. 1837. S.-V. 37. 1. 954; D. P. 38. 1. 134).

BAIL JUDICIAIRE. On appelait autrefois baux judiciaires ceux qui étaient faits, au moyen d'une adjudication en justice, au plus offrant et dernier enchérisseur (Pothier, du Louage, n° 376 et suiv.).

« Les baux judiciaires sont de vrais contrats de louage, dit le même auteur (n° 379), qui ne diffèrent des baux à ferme ou à loyer ordinaire, qu'en ce que les obligations qui naissent de ceux-ci ne sont formées que par le consentement des parties contractantes, au lieu que dans les baux judiciaires, les obligations que contracte l'adjudicataire, outre qu'elles sont formées par le consentement des parties contractantes, sont confirmées et corroborées par l'autorité de la justice. »

Ils étaient en usage 1° à l'égard des biens saisis réellement; 2° pour les biens de l'état, des corps et communautés; 3° pour ceux des mineurs.

Aujourd'hui des formes spéciales, qui offrent toutes les garanties nécessaires, ont été établies pour le louage des biens de l'état et des communes (V. Baux administratifs). Les biens des mineurs peuvent être donnés à ferme ou à loyer par leurs tuteurs, ainsi que nous l'expliquerons au mot Louage; enfin la loi du 11 brum. an VII a décidé que le saisi ne serait plus, comme autrefois, dépouillé de la possession de son bien; qu'il la conserverait pendant toute la durée des poursuites, sans préjudice du droit des créanciers, de faire procéder à la saisie mobilière des fruits; le Code de procédure a également adopté ce système; d'où il suit que les occasions dans lesquelles on devait recourir aux baux judiciaires ne peuvent plus désormais se présenter. Pigeau (t. 2, p. 225) reconnaît bien qu'aujourd'hui ces baux ne sont plus dans le droit commun, puisque en règle générale le saisi n'est pas dépossédé jusqu'à la vente; mais il pense que les créanciers saisissans ont le droit d'ôter à leur débiteur la possession de l'immeuble saisi, et qu'ils peuvent alors, pour l'administration des biens, opter entre l'établissement d'un gérant et l'adjudication d'un bail en justice, dont il indique les formalités. Toutefois, il dit lui-même qu'on ne doit employer ce dernier moyen que lorsque l'établissement d'un gérant présente encore plus de dangers, et qu'on ne doit louer qu'autant qu'il y aurait de graves inconvéniens à laisser le bien sans locataire ou fermier jusqu'à la vente (V. M. Carré, *Lois de la proc.*, t. 3, p. 58).

BAIL PAR LICITATION. — 1. — On appelle ainsi le bail d'un immeuble ou d'un usufruit immobilier indivis entre plusieurs co-propriétaires, qui ne pouvant ou ne voulant ni en jouir en commun, ni procéder au partage ou à la licitation pour le fonds, ni s'accorder sur le choix d'un locataire ou sur le prix et les conditions du bail, font adjuger en justice la jouissance de l'immeuble, en faveur de celui qui se présente comme locataire, au prix le plus élevé et aux meilleures conditions.

Ainsi, du moment qu'un des co-propriétaires l'exige, le bail par licitation doit avoir lieu, peu importent la cause et l'origine de l'indivision; qu'elle existe entre co-héritiers, qu'elle résulte d'une société contractée, d'une association fortuite, ou qu'elle remonte à une acquisition faite en commun, la règle est là même pour tous les cas.

2. Le bail par licitation peut devenir encore nécessaire, même dans le cas où la propriété appartiendrait à un seul, si plusieurs ont droit conjointement à la jouissance. Ainsi, lorsqu'il y a plusieurs usufruitiers d'une chose indivise, si un obstacle quelconque s'oppose, soit à la jouissance en commun, soit au partage ou à la licitation du droit d'usufruit lui-même, il faut bien que les co-usufruitiers louent, par voie de licitation, la chose sujette à l'usufruit.

3. La licitation qui porte sur la chose même équivaut à un partage, lorsque c'est l'un des co-propriétaires qui se rend adjudicataire; elle n'a ni le caractère ni les effets d'une vente. Le bail par licitation fait aussi cesser l'indivision, quant à la jouissance seulement; mais évidemment ce n'est pas assez pour le considérer comme un partage. Il ne peut donc être autre chose qu'un bail que chacun des co-propriétaires est censé faire de sa portion à celui d'entre eux qui devient adjudicataire. En conséquence, les personnes qui ont capacité pour consentir des baux ont également capacité pour concourir à la licitation à bail, même amiable.

4. L'assimilation entre les baux par licitation et les baux ordinaires est complète, lorsque l'adjudication a lieu en faveur d'un étranger; on n'aperçoit alors de différence que dans la manière dont s'est formé le contrat; mais il n'y en a aucune dans les résultats. Il n'en est pas de même, lorsque c'est à l'un des co-propriétaires qu'est faite l'adjudication: dans ce cas, ce dernier est bien tenu des engagemens d'un locataire ordinaire; mais les autres colicitans ne sont pas absolument obligés envers lui comme le sont en général les bailleurs; il y a dans leurs rapports quelque chose qui rappelle ceux qui dérivent d'un partage. Ainsi le locateur est en général tenu des dommages-intérêts du locataire, si celui-ci est troublé dans sa jouissance par un tiers qui prétend avoir un droit sur la chose louée. Dans un bail par licitation, l'adjudicataire n'aurait droit qu'à une remise sur le prix du bail pour défaut de jouissance; il n'aurait point contre ses co-licitans un action en dommages-intérêts. La raison que Pothier donne de cette différence nous paraît parfaitement juste (*du Louage*, n° 388): dans les baux ordinaires, c'est le locateur qui induit en erreur le loca-

taire, en lui louant, comme sienne, une chose qui ne lui appartient pas; le locataire peut donc se plaindre. Il n'en est pas de même des licitations à loyer ou à ferme : le co-licitant, qui s'est rendu adjudicataire, ayant concouru comme les autres au contrat, ce n'est pas plus par ses co-licitans que par lui-même qu'il a été induit en erreur s'ils ont licité un héritage qui ne leur appartenait pas; ce n'est pas plus la faute de ses co-licitans que la sienne, et, pour employer les termes de Dumoulin, *neuter magis asserit, neuter magis decipit quàm alter ; imò dicitur res evinci facto vel culpâ communi..... Nec ulla debet esse inter eos obligatio in id quod interest* (*Tract. de eo quod interest,* n° 145).

5. Le bail par licitation n'est point, pendant sa durée, un obstacle à la licitation de la chose elle-même; mais celui des co-licitans qui devient propriétaire au moyen de l'adjudication doit respecter le bail, quoiqu'il n'y ait cependant consenti que pour sa portion. A raison de la fiction qui préside aux partages, il est censé avoir toujours été seul propriétaire et avoir ainsi, en concourant au bail par licitation pour sa part, qui était alors indéterminée, loué tout l'héritage qui lui est échu ensuite.

6. La licitation à loyer ou à ferme peut avoir lieu à l'amiable ou par la voie judiciaire. Le tuteur, le mari, le mineur émancipé, peuvent concourir à des baux par licitation faits à l'amiable. Il est évident qu'il n'en serait pas de même pour consentir valablement à la licitation proprement dite : dans ce cas, il faut être majeur et avoir le libre exercice de ses droits; cela résulte de ce que la licitation proprement dite est un acte d'*aliénation*, qui exige une capacité plus étendue que le bail par licitation, qui n'est qu'un acte de *pure administration*.—V. Louage, Vente.

7. Les *formes* de la licitation à ferme ou à loyer ne sont pas déterminées par la loi. Pigeau, se fondant sur ce que le bail est un objet mobilier, enseigne qu'on doit suivre les règles qui sont établies pour les ventes de rentes constituées (t. 2, p. 735 et 736).

8. Si plusieurs personnes se trouvent avoir droit à un bail et qu'elles ne puissent s'entendre pour en jouir en commun, il devient nécessaire de liciter le droit au bail; ce qui est différent de faire un bail par licitation. Ainsi un locataire laisse plusieurs héritiers; ils sont tenus et ils ont le droit de continuer le bail; s'il y a quelque obstacle à la jouissance commune, ils sont obligés d'avoir recours à une licitation, et celui d'entre eux qui fait l'offre la plus élevée reste seul locataire; mais c'est l'ancien bail qui subsiste, il ne s'en est point formé un nouveau entre l'adjudicataire et ses co-héritiers. L'acte a fait cesser l'indivision, et il a donc le caractère d'une véritable licitation.

BAIL A LOCATAIRIE PERPÉTUELLE. — 1. — Ce contrat, usité surtout dans les pays de droit écrit, tenait à la fois de l'emphytéose et du bail à rente; dans le dernier état de la jurisprudence, il était même assez difficile d'indiquer des différences importantes entre ces contrats (Voyez Rentes, Bail emphytéotique). Il transmettait à perpétuité le domaine utile au preneur, moyennant une redevance annuelle et périodique.

2. Cependant quelques auteurs pensaient que la locatairie perpétuelle ne transférait pas le domaine utile. « Le bailleur, dit Fonmaur, se réserve la propriété et la possession civile; il ne baille que la possession naturelle au preneur chargé du paiement de la rente tant qu'il jouira » (Traité des lots et ventes, n° 536; — Boutaric, des droits seigneuriaux, ch. 14, n° 1). La jurisprudence du parlement de Toulouse avait consacré cette doctrine; mais le parlement de Provence avait adopté, sur la nature du bail à locatairie, des idées différentes : il envisageait ce contrat comme un véritable bail à rente. La question ayant été soumise à la cour de cassation, M. Merlin pensa qu'il n'y avait aucune différence entre le bail à locatairie perpétuelle et le bail à rente. « Les décrets du 4 août 1789, disait-il dans son réquisitoire, avaient déclaré rachetables toutes les rentes foncières qui avaient été constituées jusqu'alors, soit purement et simplement, soit avec clause d'irrédimibilité, et il s'est agi de savoir si l'on devait soumettre à la disposition de ces décrets les rentes foncières constituées par baux à locatairie perpétuelle. On disait pour la négative que ces décrets n'atteignaient pas les rentes foncières constituées par baux emphytéotiques à temps, qui ne transféraient pas la propriété; que dès lors il en devait être de même des rentes constituées par baux à locatairie perpétuelle; et, pour justifier cette conséquence, on invoquait toutes les raisons, toutes les autorités à l'aide desquelles Boutaric et Fonmaur cherchent à établir que les

baux à locatairie perpétuelle ne sont pas plus translatifs de propriété que ne le sont les emphytéoses temporaires. » A l'appui de cette opinion, on peut invoquer le rapport de M. Tronchet au nom du comité des droits féodaux, que nous croyons devoir reproduire pour justification de ce que nous avons avancé sur la nature du bail à locatairie perpétuelle : « Il faut convenir, disait cet orateur, que les raisons sur lesquelles on fonde la différence que l'on veut mettre entre le bail à locatairie perpétuelle et le bail à rente, paraissent plus subtiles que solides. Une locatairie n'annonce, à la vérité, qu'une concession de la jouissance des fruits ; mais un droit perpétuel de jouissance est incompatible avec l'idée d'un simple bail à loyer. Un usufruit perpétuel est une idée sauvage et peu conciliable avec les idées communes ; il en est de même de l'idée que ce contrat est un *cisaillement* de la propriété en deux parties, lequel réserve à l'un la propriété, à l'autre une jouissance perpétuelle ; cette idée ne signifie rien ou ne signifie autre chose que ce genre de propriété fictive, que l'on suppose également réservée au bailleur dans le bail à rente ordinaire. La stipulation qui assujettit le preneur à des améliorations et celle qui lui interdit toute dégradation sont communes au bail à rente ordinaire : ce sont des conditions qui ont pour objet la sûreté du service de la rente. La défense de couper les bois de haute futaie n'est qu'une réserve d'une partie de la propriété, qui n'empêche point que le surplus n'ait pu être aliéné. Cette réserve n'est pas une chose particulière aux baux à locatairie perpétuelle : elle se trouve quelquefois dans les baux à rente, et tout ce qu'elle peut produire, c'est d'obliger le preneur, lors du remboursement de la rente, à payer la valeur des bois réservés. La prohibition de diviser et aliéner avait autrefois lieu dans les inféodations et les accensemens ; ce qui n'empêchait pas que ces actes n'emportassent aliénation de la propriété, et cette prohibition est encore une condition qui a pour objet la sûreté et la facilité du service de la rente. Si le locateur peut rentrer sans décret dans sa propriété, c'est une simple faculté dérivant de la convention, ou attaché par la jurisprudence à ce contrat. Les baux à rente peuvent être résiliés faute de paiement d'un certain nombre d'arrérages. La différence introduite par la jurisprudence de Toulouse ne consiste que dans le mode de la procédure suivie pour la rentrée dans le fonds. Ce ne peut être que comme propriétaire que le locataire acquitte, sans diminution sur sa redevance, les charges réelles et publiques. La garantie que le fisc exerce contre le locateur n'est qu'une extension abusive de ses priviléges, extension qui pourrait d'ailleurs avoir un prétexte si le locateur ne payait point d'imposition à raison de la rente. Enfin, dans les pays où ce genre de contrat est en usage, on ne conteste pas que le fonds est hypothéqué aux dettes du locataire, circonstance qui seule décide la question, et prouve que ce contrat emporte une véritable aliénation de la propriété. Nous ne voyons donc aucune raison qui puisse faire excepter les locatairies perpétuelles, de la loi prononcée par le décret du 4 août. »

3. La conséquence des principes qui régissaient les baux à locatairie perpétuelle a été la faculté de rachat auxquels ils ont été soumis par l'art. 2 de la loi du 18-29 déc. 1790, et par là il est nettement décidé, disait M. Merlin, que le bail à locatairie perpétuelle ne diffère en rien du bail à rente foncière.

La cour de cassation a décidé, conformément à ces conclusions, que la locatairie perpétuelle transférait le domaine utile (arrêt du 7 vent. an XII. *Questions de droit*, v° Locatairie perpétuelle, § 1). Et depuis elle a rendu plusieurs arrêts dans le même sens (30 mars 1808 ; — 5 oct. 1808. S.-V. 9. 1. 118 ; — 29 juin 1813. S.-V. 13. 1. 382 ; D. A. 8. 498).

4. Dans tous les cas, quel qu'ait été originairement le droit transmis au preneur, il est certain que depuis 1790 c'est un véritable droit de propriété qu'il possède, puisque celui du bailleur a été converti en une simple créance rachetable à volonté (loi du 18-29 décembre 1790, art. 2).

5. Les locatairies perpétuelles paraissent avoir entièrement cessé d'être en usage. Cependant rien ne s'oppose à ce que les contractans n'emploient cette ancienne qualification ; et, en pareil cas, on devra attribuer à la convention tous les effets qui autrefois étaient attachés aux baux à locatairie perpétuelle, sauf les modifications résultant de la nouvelle législation. Ainsi, si un bail à locatairie perpétuelle était constitué, comme l'indique sa dénomination, à perpétuité, il ne serait pas nul, mais considéré comme bail à rente,

dont la redevance serait rachetable à volonté (V. ce que nous avons dit à ce sujet v° Bail emphytéotique). — La validité du contrat de locatairie perpétuelle a été reconnue, depuis la loi de 1790, par un arrêt de la cour de cassation du 14 vent. an v (S.-V. 1. 1. 100; D. A. 8. 525); et par un second arrêt du 3 juill. 1811 (S.-V. 11. 1. 321; D. A. 8. 480), indépendamment des arrêts précités, qui ont déclaré implicitement qu'il pouvait produire les mêmes effets que sous l'ancien droit, lorsqu'il n'était pas entaché de féodalité.

6. Quoique la locatairie perpétuelle puisse être assimilée au bail à rente et à l'emphytéose, le preneur ne pouvait cependant pas disposer de l'immeuble qui lui était loué aussi complètement que l'emphytéote. Résumons en quelques mots les obligations qui résultaient pour le preneur du contrat qu'il avait passé avec le bailleur. Il était obligé de faire dans l'immeuble toutes les améliorations convenables, selon les règles d'une sage administration. Il ne pouvait détériorer le fonds ni couper les arbres de haute futaie; il lui était interdit de diviser et d'aliéner l'héritage. A défaut de paiement de la redevance, le bailleur pouvait faire résilier le contrat sans employer les formes du décret. Le locataire était tenu de toutes les charges réelles et de payer les contributions; il pouvait affecter et hypothéquer le fonds. Cependant, en cas de résolution pour défaut de paiement, l'héritage rentrait dans les mains du bailleur, libre et franc de toutes charges et hypothèques du preneur, et aucune transcription ni inscription n'était nécessaire pour la conservation des droits du bailleur (Cass., 16 juin 1811. S.-V. 11. 1. 337; D. A. 11. 565) (1).

Comme on le voit, aucun de ces effets n'est incompatible avec la législation qui nous régit.

BAIL A LONGUES ANNÉES. Dans l'ancienne jurisprudence, la durée la plus longue des baux ordinaires ne pouvait, selon la plupart des auteurs (Loyseau, *Déguerp.*, liv. 1er, chap. 5, n° 8, Despeisses, *du Louage*, sect. 5, § 3, n° 9), excéder neuf années. De là on a donné le nom de *bail à longues années* à celui qui excédait le terme de neuf ans.

C'était une opinion accréditée parmi les anciens auteurs (Loyseau, Despeisses, *loc. cit.*), que les baux à longues années étaient translatifs de la propriété utile du fonds qui avait fait l'objet du contrat. En cela ils assimilaient ce bail au bail emphytéotique. Cependant cette doctrine, même dans l'ancien droit, n'était pas admise sans contradiction (V. Dumoulin, sur la cout. de Paris, § 78, glos. 4, nos 14 et 15; Vinnius, *Instit.*, lib. 3, tit. 25, § 3).

M. Merlin (*Répert.*, v° Bail, § 4), examinant les autorités sur lesquelles s'appuient les auteurs qui enseignent que le domaine utile est transféré par le bail à longues années, et notamment le titre 3 (ff., *si ager vectigalis*, loi 3), démontre que cette opinion est erronée, et qu'anciennement, comme aujourd'hui, quelle que fût la durée des baux, la propriété n'était pas transférée. M. Merlin invoque 1° la loi du 6 oct. 1791 sur la police rurale, avant l'abolition des droits féodaux, qui porte (tit. 1er, sect. 2, art. 5) « qu'il ne sera payé aucun droit de quint ou lods, à raison de baux à ferme ou à loyers, fait pour un temps certain ou limité, encore qu'ils *excédassent le terme de neuf années;* » 2° les lois sur l'enregistrement, qui n'assujettissent tous les baux, quelle que soit leur durée, pourvu qu'elle soit limitée, qu'au même droit proportionnel (loi du 22 frim. an VII, art. 69, § 3, n° 2; loi du 27 vent. an IX, art. 8).

Ainsi se trouve résolue la question de savoir qui du bailleur ou du preneur d'un bail à longues années est tenu d'acquitter la contribution foncière : c'est évidemment le bailleur, puisqu'il est resté propriétaire et que la contribution foncière est une des charges de la propriété (Cass., 23 niv. an VII. S.-V. 1. 1. 190; D. A. 9. 942).

Aujourd'hui il est incontestable que la durée d'un bail n'en change point la nature et n'en modifie point les effets. Cependant, comme il existe certaines personnes qui n'ont capacité que pour faire des baux de neuf ans ou au-dessous, et qu'elles se trouveraient incapables de concourir à la confection de ceux d'une plus longue durée (V. art. 481, 1429 et suiv. C. civ.), il en résulte que sous ce rapport, mais sous ce rapport seulement, les contrats

(1) Dans le ressort du parlement de Toulouse, le pacte commissoire était toujours sous-entendu dans les baux à locatairie perpétuelle, à la différence des actes de vente où il devait être formellement exprimé (30 mars 1833. Pau. S.-V. 33. 2. 551; — D. P. 34. 2. 238).

de louage qu'on voudrait encore qualifier de baux à longues années différeraient des baux ordinaires (1). — V. Louage.

BAIL A LOYER. — V. Louage.

BAIL A MÉTAIRIE PERPÉTUELLE. Ce contrat était un simple bail à ferme. Il ne faut le confondre ni avec le bail à locatairie, ni avec le bail à culture perpétuelle.

1. C'était dans la Marche et le Limousin qu'il était en usage, et voici quels étaient ses effets principaux. Il ne transférait point au colon le domaine utile. Le bailleur et le preneur partageaient par moitié les fruits de tous genres et le produit des bestiaux; mais la volonté du premier devait être consultée et suivie dans plusieurs actes d'administration : par exemple, s'il s'agissait de déterminer les bestiaux qu'on devait vendre ou le prix auquel la vente serait consentie. Le preneur ne pouvait faire de charrois ni employer les animaux à aucun autre usage qu'à la culture, sans le consentement du maître. Il ne pouvait couper aucun arbre; il avait seulement droit de se servir du bois mort et mort bois pour son chauffage, et d'employer les branches des arbres à la clôture de l'héritage. Les réparations des bâtimens étaient à la charge du bailleur. Le droit du colon n'était pas cessible, et s'il l'aliénait sans le consentement du maître, celui-ci pouvait congédier l'acquéreur. Pendant toute la durée du bail, toutes les actions concernant la possession ou la propriété du fonds devaient être exercées ou soutenues par le maître seul. Les droits du colon passaient à ses descendans; ceux-ci avaient donc un grand intérêt à prouver leur filiation; faute d'en justifier, ils n'étaient plus considérés que comme colons ordinaires; mais il n'était pas nécessaire d'établir une descendance masculine, une fille épousant un étranger conservait ce droit. Lorsque la famille devenait trop considérable, ceux de ses membres qui sortaient du domaine recevaient ordinairement une indemnité de ceux qui y restaient. Dans aucun cas, il n'était permis d'augmenter le nombre des habitations, il ne devait y avoir qu'un feu. Le propriétaire ne pouvait expulser le fermier qu'en lui abandonnant le tiers du fonds; mais le défaut de culture, pendant trois années, ou des dégradations considérables commises par le fermier, autorisaient le propriétaire à demander la résolution du contrat. Le colon ne pouvait de son côté se retirer sans cause légitime. Cependant, s'il venait à décéder, ne laissant pour représentans que des femmes ou des enfans en bas âge, ceux-ci n'étaient pas obligés de continuer son exploitation.

2. De ce que les baux à métairie perpétuelle ne transmettaient pas le domaine utile, il suit qu'ils ne sont pas tombés sous l'application des lois du 18-29 déc. 1790, du 2 prair. an II et de l'art. 530 C. civ., car le rachat n'est autorisé qu'autant que la redevance est le prix de la transmission de la propriété, ou du moins du domaine utile. Cependant, sous l'ancienne jurisprudence, le colon à métairie perpétuelle était réputé *foncier* en partie : ce n'était pas comme possesseur du domaine utile, mais seulement à raison du droit éventuel qu'il avait au tiers de sa propriété pour le cas où le bailleur l'expulserait sans motif. Aussi avons-nous vu avec étonnement que la cour de cassation, par arrêt du 2 mars 1835 (S.-V. 35. 1. 394; D. P. 35. 1. 433), a confondu un bail à métairie perpétuelle avec les baux à locatairie perpétuelle ou à culture perpétuelle, et en conséquence déclaré rachetable la redevance imposée au preneur. Il est remarquable que la cour de cassation, préoccupée de cette idée que les baux à locatairie et à culture perpétuelle se confondaient avec les baux à métairie perpétuelle, a supposé que ces derniers étaient expressément désignés dans les lois des 18-29 déc. 1790 et 2 prair. an II. En lisant ces lois, on voit que la cour de cassation cite inexactement leur texte, et que les mots *baux à métairie*, qu'elle croit y être, ne s'y trouvent pas. Aussi ne doutons-nous pas que si la question était soumise de nouveau à l'appréciation de la cour suprême elle ne revînt sur l'arrêt de 1835.

BAIL A NOURRITURE DE MINEURS. C'est un contrat par lequel une personne se charge de nourrir et entretenir un mineur moyennant un certain prix (1). On appliquait autrefois cette dénomination à deux conventions de nature différente : la première était

(1) Un arrêté des consuls, du 7 germ. an IX, a défendu que les biens ruraux appartenant aux communes, hospices, établissemens publics, pussent être concédés à bail à longues années, sans une autorisation du gouvernement. — V. cependant la loi du 25-30 mai 1835, et Baux administratifs.

(1) Les *insensés indigens* pouvaient également faire l'objet d'une convention de cette nature.

un *bail au rabais* de la nourriture des mineurs indigens, au moyen duquel l'adjudicataire se chargeait de les nourrir et entretenir, moyennant une pension annuelle, qui devait lui être payée par les tuteurs et parens désignés dans l'acte. La seconde convention consistait en un *abandon des biens* des mineurs fait à une personne, à la charge de fournir à ces derniers la nourriture et l'entretien.

C'était surtout en Bretagne qu'était usitée la première de ces conventions. L'art. 532 de la coutume ordonnait que si des enfans incapables de pourvoir par eux-mêmes à leurs besoins n'avaient reçu aucun bien de leur père et mère décédés, *justice les fit pourvoir sur les biens de leurs prochains lignagers.* Voici comment s'exécutait cette prescription de la loi : le tuteur faisait d'abord adjuger au rabais la nourriture et l'entretien des mineurs ou des insensés, moyennant une pension annuelle. Cette pension était ensuite également répartie entre les quatre plus proches parens paternels et les quatre plus proches parens maternels, à la requête du ministère public. Souvent aussi la répartition se faisait sur tous les parens.

Quant à l'abandon fait à une personne des biens des mineurs, à la charge de nourrir et d'entretenir ces derniers, il avait un caractère qui différait de l'acte de charité dont nous venons de parler. Comme il était à craindre qu'une pareille convention ne lésât les intérêts des mineurs en les dépouillant ainsi de tous leurs biens, quelques auteurs pensaient que le mineur, devenu majeur, avait le droit de faire annuler un pareil bail en tenant compte des dépenses qu'il avait occasionées pour sa nourriture et son entretien. La jurisprudence des parlemens, à la vérité, était incertaine sur la solution à donner à la question. M. Merlin (v° Bail, § 20) cite quelques arrêts contradictoires, mais qui tous cependant paraissent avoir consacré ce principe, que lorsque les baux à nourriture ont été faits de bonne foi et sans aucun dessein de tromper les mineurs, ils doivent être maintenus. Telle était en particulier la jurisprudence des provinces de Brie, de Champagne, du Gâtinais, de Bourgogne et de Lorraine.

Aujourd'hui, il faut reconnaître qu'en général un bail à nourriture de personnes serait licite comme n'ayant rien de contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs, et que même il y aurait lieu de maintenir, à l'égard des mineurs, la convention par laquelle une personne s'obligerait de les nourrir et entretenir moyennant une somme annuelle. L'article 454 C. civ. ne nous paraît pas s'opposer à cette convention, que les lois sur l'enregistrement ont, au contraire, implicitement consacrée, en fixant la quotité du droit à percevoir sur les *baux à nourriture* de personnes en général et de mineurs en particulier (voy. les lois du 22 frim. an VII, art. 69, § 2-5°; 16 juin 1824, art. 1er). — Mais assurément l'ancien usage qui imposait à chaque famille l'obligation de pourvoir aux besoins des mineurs pauvres ne subsiste plus.

A l'égard du contrat par lequel une personne, en prenant les biens d'un mineur, se chargerait de le nourrir, il est incontestable qu'il n'aurait aujourd'hui aucune force obligatoire. M. Merlin (*loc. cit.*), qui pense que *tous* les baux à nourriture de mineurs seraient nuls, en donne la raison en ces termes : « Le Code civil est muet sur ces sortes de baux, et l'on doit, ce semble, conclure de son silence qu'il les condamne dans *tous les cas.* Cela résulte surtout de l'art. 454 C. civ., qui, en autorisant le conseil de famille à ne régler que par *aperçu*, lors de l'entrée en exercice de la tutelle, le montant de la dépense annuelle du mineur, paraît faire entendre que cette dépense ne peut être allouée au tuteur que d'après l'état au vrai de la somme à laquelle elle s'élèvera chaque année. »

Si cependant, ajoute le même auteur, un bail de cette espèce était avantageux au mineur, le preneur serait obligé de l'exécuter; le mineur seul serait recevable à s'en plaindre.

BAIL DE PATURAGE ET DE NOURRITURE D'ANIMAUX. — V. Cheptel, Louage.

BAIL A RENTE. — V. Rentes.

BAIL SEIGNEURIAL. — V. Féodalité.

BAIL VERBAL. — V. Louage.

BAIL A VIE. C'est l'abandon, par le propriétaire, de la jouissance d'un immeuble, moyennant une redevance annuelle pendant la vie d'une ou de plusieurs personnes.

1. Autrefois on pouvait consentir ces baux pour la vie d'un nombre de personnes indéterminé; mais la loi du 18-29 déc. 1790 a mis des bornes à cette faculté; elle permet les baux à vie sur plusieurs têtes, à la charge qu'elles n'excéderont pas le nombre de trois (art. 1er, tit. 1er).

2. Aux termes de la même loi, la durée la

plus longue possible des baux à vie est de quatre-vingt-dix-neuf ans, comme celle des baux à rente, des baux emphytéotiques et autres contrats de même nature.

Le Code civil n'a pas reproduit cette disposition; mais il ne me paraît pas l'avoir abrogée par son silence. Le but de la loi de 1790 a été d'assujettir au rachat les redevances perpétuelles. Le principe posé, elle a dû s'occuper de ses développemens; elle a surtout dû prendre des précautions pour que la règle qu'elle établissait ne fût pas éludée. Il fallait donc ne pas permettre qu'on jouât sur les mots, et qu'on pût se soustraire à la loi du rachat, en créant des redevances non perpétuelles, mais d'une durée excessivement longue, et telle qu'on y retrouvât tous les inconvéniens de la perpétuité.

C'est là précisément ce que fait le premier article de la loi; il pose la limite au-delà de laquelle les redevances, quoique temporaires, doivent cependant être considérées comme perpétuelles, et sont, par conséquent, rachetables; il autorise les baux à rente et les baux emphytéotiques pour quatre-vingt-dix-neuf ans, et les baux à vie sur trois têtes seulement.

Telle était la règle établie, lorsque le Code civil a été publié. Dans le titre consacré au louage on ne trouve aucune disposition limitative de la durée des baux, et on peut en tirer cette conséquence, que la volonté des parties peut la varier et l'étendre à son gré; mais cette liberté laissée aux stipulations ne doit s'exercer que dans les actes pour lesquels elle a été accordée. Or, le Code civil n'a eu en vue que les baux ordinaires; il ne s'est point occupé des baux emphytéotiques et de ceux qui doivent s'étendre à plusieurs générations. Donc, et pour ces derniers il faut recourir à la législation antérieure.

Cela a été si bien compris que, dans l'usage, personne, ni les particuliers, ni les pouvoirs de l'état n'ont cru qu'il fût possible de franchir, pour les baux emphytéotiques, les bornes posées par la loi de 1790. Pourquoi en serait-il autrement relativement aux baux à vie?

Ce n'est pas le seul cas où se manifeste la nécessité de maintenir les dispositions antérieures au Code, qui ont déterminé les limites au-delà desquelles ne peut s'étendre la durée des redevances.

On sait que la loi de 1790, dans le même article où elle parle des baux emphytéotiques et des baux à vie, dit, d'une part, que toute redevance perpétuelle est rachetable; et de l'autre, qu'il est permis de faire des baux à rente pour 99 ans; ainsi, dans ce système, un bail à rente de 100 ans n'est pas nul, il est seulement réputé perpétuel et, comme tel, rachetable. L'art. 530 C. civ. se borne à reproduire le principe du rachat pour toutes redevances perpétuelles, sans s'expliquer sur celles dont la durée est excessivement longue. Si donc l'on regardait la loi de 1790 comme abrogée, on devrait décider que, sous l'empire du Code, une rente établie pour prix d'un immeuble, non à perpétuité, mais pour un et même pour plusieurs siècles, ne serait pas sujette au rachat. Le second alinéa de l'art. 530 ne fournirait aucun moyen de vaincre la résistance du créancier. A la vérité il y est dit que la stipulation des parties ne peut suspendre l'exercice du rachat au-delà de trente années; mais il dispose pour le cas où la rente est rachetable: or précisément, dans l'hypothèse sur laquelle nous raisonnons, on soutiendrait qu'elle ne l'est pas, en se fondant sur ce qu'elle n'est pas établie à perpétuité.

Jamais la pensée d'admettre de pareils résultats n'est entrée dans l'esprit des rédacteurs du Code. Les discussions qui ont eu lieu au conseil d'état témoignent de la répugnance avec laquelle on a admis la possibilité d'établir les rentes foncières et de l'importance qu'on attachait à la faculté de rachat. On n'a donc pas voulu supprimer les dispositions de la législation antérieure, sans lesquelles cette faculté serait si facilement enlevée au débiteur de la rente. Ainsi la loi du 28-29 décembre 1790, en tant qu'elle fixe la durée la plus longue possible des baux à rente, des baux emphytéotiques et des baux à vie, n'a point été abrogée par le Code civil.

3. Le bail à vie diffère essentiellement de la constitution d'usufruit et de la vente à vie. A ce sujet Guyot disait: « Le bail à vie diffère de la vente à vie, 1° en ce qu'il est fait moyennant une redevance annuelle, au lieu que la vente à vie est faite moyennant un prix fixe; 2° en ce que le bail à vie ne donne lieu qu'à un demi-centième denier, et que la vente donne ouverture au droit de centième denier en entier; 3° en ce que le preneur à vie n'est pas même considéré comme usufruitier, et n'est, à plus forte raison, point tenu des

charges du propriétaire, comme il n'en peut pas exercer les droits » (*Rép.*, v° Bail à vie).

Cependant M. Merlin soutient (*Rép.*, v° Usufruitier, § 1er, n° 3) que les baux à vie doivent être considérés comme de véritables constitutions d'usufruit. Voici quel est son raisonnement : la vente à vie de la jouissance d'un fonds équipolle sans aucun doute à une constitution d'usufruit. Or, la vente à vie, surtout si elle est faite moyennant une redevance perpétuelle, est absolument la même chose que le bail à vie ; c'est ainsi que le bail à rente perpétuelle et la vente pure et simple transfèrent également la propriété du fonds ; également aussi le bail à vie et la vente à vie transmettent la jouissance et équivalent à une constitution d'usufruit.

Mais ce qui est vrai dans une hypothèse ne l'est pas dans l'autre ; de ce que la qualification de bail à rente perpétuelle s'applique à un contrat qui a le caractère de la vente, il ne suit pas nécessairement que l'expression bail à vie doive faire de ce contrat une constitution d'usufruit. Nous avons déjà démontré la différence qui existait, dans l'ancien droit, entre le bail à vie et la vente à vie ; il n'y a pas plus de similitude maintenant entre le bail à vie et l'usufruit.

D'abord, d'après notre législation actuelle, les baux au-dessus de neuf ans ne diffèrent que par la durée des baux ordinaires (1) ; or, il y a une dissemblance complète entre une constitution d'usufruit et un bail ordinaire, comme nous l'établissons au mot Louage. Il y a également une différence immense entre les droits résultant de ces deux contrats ; il faut donc en conclure que lorsque des parties ont déclaré qu'elles entendaient faire un bail à vie, elles ont entendu faire un bail ordinaire, sauf la durée. Après cela, si les contractans, par des stipulations particulières, admettent les relations qui lient le nu-propriétaire et l'usufruitier, ou repoussent l'application des règles qui déterminent les rapports du locateur et du conducteur, cette manifestation de leur volonté l'emportera sur la dénomination donnée à l'acte, et dès lors le bail à vie deviendra une constitution d'usufruit.

Au surplus, la différence entre le bail à vie et l'usufruit a été indiquée par un arrêt de la cour de cassation que nous croyons devoir reproduire textuellement, parce qu'il est le seul monument de jurisprudence qui ait, à notre connaissance, décidé la question : « Attendu qu'en droit, la jouissance par bail à vie et l'usufruit diffèrent essentiellement dans leur nature et dans leurs effets, notamment en ce que, dans le bail à vie, le bailleur conserve la jouissance des fruits civils de l'objet donné à bail, dont le preneur ne perçoit que les fruits naturels, tandis que l'usufruitier jouit des fruits naturels et civils de l'objet grevé d'usufruit, dont le propriétaire ne conserve que la nu-propriété, etc. » (18 janv. 1825. S.-V. 25. 1. 234 ; D. P. 25. 1. 69). — V. Louage.

BAILE, BAILLE OU BAYLE. Les bailes (*ballius*, *baylius*) ne doivent pas être confondus avec les baillis (*ballivus* ou *bajulus*). Le baile était en général un administrateur, un gérant, tandis que le bailli était un magistrat. Le territoire qui constituait la juridiction du bailli s'appelait bailliage (V. ce mot), tandis que l'expression *baylie* était synonyme de régie, administration : *quævis rerum administratio*, dit Ducange.

Cependant, comme dans notre ancienne organisation administrative et judiciaire il n'existait pas d'unité ni de ligne de démarcation entre les différens pouvoirs, on confondit, dans certaines provinces, les attributions de ces diverses fonctions.

En Languedoc et en Dauphiné, on nommait baile le juge chef des consuls ou officiers municipaux des villes et bourgs. Dans quelques villes, les bailes et consuls exerçaient la police et rendaient la justice civile ordinaire ; dans d'autres localités, ils étaient les administrateurs de la commune, avaient l'exercice de la police et connaissaient des affaires criminelles.

Dans le Béarn, les bailes étaient membres de la juridiction des jurats.

Dans les domaines de la couronne, les bailies étaient données à ferme. Le nombre en était fixé par des réglemens, et il était permis aux adjudicataires de nommer, dans l'étendue de leurs bailies, un certain nombre de lieutenans.

Dans le ressort du parlement de Toulouse,

(1) Autrefois on attribuait aux baux à longues années des effets qui, maintenant, ne leur appartiennent plus. « En France, nous tenons l'opinion des vieux interprètes, disait Loyseau, que tout bail ou loyer qui se fait de plus de neuf ans transfère la seigneurie utile. »

on donnait quelquefois le nom de *bailes* aux sergens, et dans certaines localités aux syndics des corps et communautés d'arts et métiers.

Enfin, dans quelques provinces, la dénomination de bailes était appliquée aux marguilliers (V. Maréchal, *Traité des droits honorifiques*, t. 1er, p. 432).

Toutes ces fonctions, et surtout les bailies seigneuriaux, ont été supprimées avec les justices seigneuriales par les lois des 4 août 1789, 7 sept. 1790 et 13 avril 1791.—V. Droits féodaux, Féodalité.

BAILLÉE. Cette expression, qui a été souvent confondue avec celle de bail à domaine congéable, était un acte par lequel le foncier confirmait au colon détenteur, ou donnait à un tiers, avec le pouvoir de congédier le détenteur, la jouissance des droits convenanciers, c'est-à-dire la jouissance du fonds, des édifices et superfices déjà détachés du fonds par le bail à domaine congéable.

1. Ainsi il y avait deux sortes de baillées, l'une confirmative du premier contrat intervenu entre le foncier et le domanier : elle se nommait *baillée d'assurance;* l'autre, qui avait pour objet de résoudre le contrat primitif et de constituer un contrat nouveau entre le foncier et un tiers : on la nommait simplement *baillée*.

2. Il y avait des baillées écrites et des baillées tacites. Ces dernières étaient une sorte de tacite reconduction, qui existait de droit, dans certains usemens, en faveur du domanier qui n'avait pas été congédié à l'expiration de son bail.

3. Maintenant, et aux termes de l'art. 14 de la loi du 7 juin-6 août 1791, toute baillée de renouvellement ou d'assurance doit être rédigée *par écrit*. Si le propriétaire foncier avait laissé continuer au domanier la jouissance après le terme de la baillée expiré, ou si le domanier avait conservé cette jouissance faute de remboursement, la baillée serait réputée contenir, par tacite reconduction, pour deux ou trois années, selon que l'usage du pays sera de régler l'exploitation des terres pour deux ou trois années — V. Bail à domaine congéable, Louage.

BAILLEUR. C'est celui qui donne à bail un immeuble; celui qui prend à bail est désigné sous le nom de *preneur*. — V. Bail.

BAILLEUR DE FONDS. On désigne sous ce nom celui qui prête à un acquéreur tout ou partie de la somme nécessaire pour payer le prix d'un immeuble, ou à un titulaire d'emploi l'argent exigé pour fournir son cautionnement. — V. Cautionnement de fonctionnaire, Privilége, Subrogation, etc., etc.

En matière commerciale, ceux qui avancent des capitaux sont aussi des bailleurs de fonds; mais on les désigne plus ordinairement sous le nom de *commanditaires* (art. 23 C. comm.). — V. Sociétés commerciales.

BAILLI, BAILLIAGE (1). Le mot *bail* s'emploie, dans les coutumes, comme synonyme de *garde*, et signifie *protection* (V. Bail). Les baillis, dans le sens étymologique du mot, sont des protecteurs; les bailliages, le ressort de leur protection. Dans un temps où les faibles étaient à la merci des forts, la justice s'appela du nom sous lequel on l'invoquait, *protection*. — Dans un temps où la France était partagée à l'infini entre les petits tyrans locaux, le roi intervint et s'éleva comme le premier, et dans la suite, comme le seul protecteur commun. Les baillis furent surtout des juges royaux (2).

Nous ne parlerons dans cet article que des baillis royaux, en renvoyant, pour les autres, au mot Justices seigneuriales, qui devra contenir un exposé complet de la matière.

1. *Origine de l'établissement des baillis.* — Dans les onzième et douzième siècles, il y avait trois espèces de justices : la justice ecclésiastique, la justice seigneuriale, la justice royale. La première ne jugeait que certaines personnes et certaines contestations. La seconde et la troisième étaient générales, mais restreintes, quant à leur ressort, dans les limites des terres de chaque seigneur haut-justicier et du roi. La justice ecclésiastique se distinguait encore des deux autres par cette différence, qu'elle s'administrait par des juges officiels, et les deux autres par des pairs, sous

(1) Article de M. Rapetti, avocat à la cour royale de Paris.

(2) S'il faut en croire les étymologistes, *bail*, *bailler*, vient du mot latin *bajulum*, *bajulare*, soutenir. En effet, dans les documens anciens, on trouve le mot *bajulatio* et celui de *balium*, tour à tour et indifféremment employés pour exprimer le même sens.

« Il est fort notable, dit Loiseau (*des Offices*, liv. 1, chap. 1, n° 2), qu'en hébreu le même mot, signifiant prince et magistrat, a pour racine le mot qui signifie protéger, de même que dans Xénophon, les magistrats sont appelés μετοικοφύλακες, gardiens dans l'intérieur. »

la présidence des seigneurs et d'un préposé du roi (1).

A côté de ces trois justices, il en commençait à paraître une quatrième, humble encore, la justice des communes et des corps des arts et métiers, administrée par des prud'hommes ou des seigneurs électifs.

A cette époque il se fit deux grands changemens : le droit devint une science ; le pouvoir royal entreprit d'abaisser celui des seigneurs féodaux.

Le premier changement, produit par les nombreuses décisions formant en quelque sorte la jurisprudence des cours, par la formation des coutumes, par la rénovation du droit romain, par les études des juges ecclésiastiques, rendit l'administration de la justice plus difficile. Les pairs furent obligés de s'adjoindre des rapporteurs sachant lire et connaissant les lois et usages (*clericos legitimos*). Ceux-ci dominèrent les débats et influèrent particulièrement sur les décisions. Les pairs et les seigneurs se fatiguèrent alors d'assister à ces contestations où ils apparaissaient inutiles, et ne voulant point *changer leurs épées en écritoires*, comme dit Pasquier, ils délaissèrent les cours et mirent à leur place des juges institués. Ce furent les premiers *baillis;* mais c'étaient des baillis seigneuriaux, présidant les assises, faisant juger, prononçant les sentences des pairs; mais ne jugeant pas eux-mêmes (2).

Les vassaux gagnèrent à ce changement; car, sans avoir recours à ce moyen extrême et dangereux, qui consistait à *fausser le jugement* du seigneur (V. Appel de faux jugement), ils pouvaient appeler des sentences du bailli devant le seigneur.

2. Le second changement produisit le renouvellement des anciens *missi dominici*. Les rois de la troisième race envoyèrent dans les provinces des hommes prudens pour veiller à la conservation des droits royaux, à la bonne conduite des seigneurs, à la protection des communes. Munis d'instructions patentes et secrètes, ces envoyés accomplissaient leur double mission. Ils poussaient les vassaux à se soulever contre les seigneurs, à renoncer à leur foi, à se ranger libres sous l'advouerie royale (3).—V. ce mot et Aubaine, nos 5 et 6.

Investis de *pouvoirs militaires*, ces envoyés convoquaient et conduisaient les bans et arrière-bans pour la guerre; investis *de pouvoirs administratifs et financiers*, ils percevaient des impôts et veillaient à la construction et à l'entretien des travaux publics; investis *de pouvoirs judiciaires*, ils convoquaient les prud'hommes et les pairs pour juger certaines contestations. Ces envoyés ou messagers furent les premiers *baillis royaux*, ceux dont nous devons nous occuper dans cet article.

C'est à Philippe-Auguste que l'on rapporte le premier établissement régulier des baillis. En effet, dans le testament que ce roi fit en 1190, lors de son départ pour la Terre-Sainte, on lit des instructions par lesquelles les baillis du roi doivent :

1° Préposer quatre hommes sages, sans l'avis desquels aucune affaire ne pourra être traitée; à Paris, il doit y avoir six hommes sages, directement nommés par le roi (art. 1er); 2° assigner chaque mois une assise ou un jour dans lequel chacun pourra faire ses plaintes et recevoir une prompte justice (art. 2); 3° garder les droits du roi, percevoir les redevances qui lui sont dues, et tenir registre des délits proprement dits royaux (*idem*); 4° informer la reine-mère régente et l'archevêque de Reims, oncle du roi et curateur du royaume, dans des assises à ce tenues tous les quatre mois, de toutes les affaires qui intéressent le royaume (art. 3 et 4); 5° n'arrêter aucun homme, ni saisir son bien, s'il donne caution de se présenter en justice, à moins qu'il ne s'agisse d'homicide, meurtre, rapt

(1) « Dès les temps les plus anciens, nous trouvons les rois et les grands feudataires remplacés par des commissaires. Tantôt un évêque, un prince, ou autre grand seigneur, occupent la présidence, tantôt un officier de la maison était honoré de cette commission » (*Institutions judiciaires* de Meyer, liv. 4, chap. 6).

(2) « Alors s'introduisirent deux manières de juger, par *pairs* et *à la conjure*. Par pairs..., le juge des lieux appelait avec lui douze domiciliés du canton, de condition égale à l'accusé ou aux parties...» A la conjure, c'était lorsque, hors des assises, le bailli conjurait sept hommes prudens du canton, de se trouver avec lui pour connaître d'une contestation » (*Hist. du droit français*, par Boileau, ch. 2).

(3) Louis-le-Gros avait tenté sans succès de renouveler les *missi dominici*, sous le nom de *juges des exempts*. — Les rois anglais avaient de même des délégués qui, à des époques fixes, faisaient une tournée dans les domaines du roi; on les appelait *justitiarii itinerantes* (Meyer, liv. 3, chap. 9, et liv. 4, chap. 6).

ou trahison (art. 16); 6° la reine-mère et l'archevêque ne peuvent destituer les baillis, ni les baillis leurs préposés ou prévôts, si ce n'est pour meurtre, rapt, homicide, trahison. La reine-mère et l'archevêque doivent, trois fois chaque année, informer le roi des autres délits des baillis; de même les baillis des autres délits des prévôts (art. 5, 6 et 7).

Les baillis, plutôt régularisés qu'institués dans cette ordonnance, étaient sans doute ceux des bailliages reconnus comme les plus anciens, et appelés pour cette raison les *grands bailliages de France*, savoir les bailliages de Sens, de Vermandois, de Mâcon et de Saint-Pierre le Moustier.

3. *Régularisation et extension des pouvoirs des baillis.* — Une ordonnance ou établissement de Saint-Louis, du mois de décembre 1254, rendue pour la réformation des mœurs dans le Languedoc et le Languedoil, nous montre les baillis dans une régularité complète.

Avant d'entrer en fonctions, ils doivent prêter le serment :

1° De rendre une justice égale pour tous, nobles ou vilains, nationaux ou étrangers, conforme aux lois et usages (art. 2); 2° de garder les droits du roi (art. 3); 3° de n'accepter aucun présent, ni par eux-mêmes, ni par les leurs, ni par des étrangers, si ce n'est des choses à boire et à manger et de peu de valeur (art. 4); 4° de ne rien emprunter au-delà de la valeur de vingt livres, et de rendre ce qu'ils auraient emprunté, en deçà de cette valeur dans le délai de deux mois, lors même que le créancier voudrait attendre (art. 5).

Entre autres règles que les baillis sont tenus d'observer, ils devront avoir peu de sergens, et honnêtes; les nommer publiquement aux assises (art. 16); les pourvoir de commissions spéciales, quand ils les enverront dans des lieux éloignés (art. 18). — Les baillis ne pourront faire arrêter personne pour dettes, si ce n'est pour les dettes du roi (art. 19); ils ne pourront détenir personne, si ce n'est pour crime énorme, et dans le cas de conviction de l'accusé par aveu ou autres preuves suffisantes (art. 20). — En matière criminelle ils devront communiquer à l'accusé, lorsqu'il le demandera, toutes pièces et enquêtes (art. 21). — Ils ne pourront mettre à la question, sur un seul témoignage, les *personnes honnêtes, même pauvres* (art. 22). — Ils ne pourront enlever la profession à personne, si ce n'est après jugement; ni soumettre à des impôts, ni ordonner arbitrairement des chevauchées (article 26). — Ils ne pourront défendre l'exportation des blés, vins et autres marchandises, que pour une cause urgente (art. 27). — Ils ne devront point permettre de porter des armes, des vivres ou des marchandises aux Sarrasins, sans l'autorisation du roi (article 28).

Mais déjà les baillis apparaissent si puissans, que les rois prennent des précautions contre les excès de leur pouvoir : c'est la législation romaine contre les formidables proconsuls, que l'on rappelle contre les baillis :

« Les baillis ne doivent pas acheter des immeubles dans l'étendue de leurs bailliages sans la permission du roi (art. 13 de l'Établissement de 1254), ni se marier ou marier les leurs; ni prendre gîte et repas dans les maisons religieuses et autres (art. 14 et 15). Les baillis supérieurs et inférieurs, leurs fonctions terminées, devront, pendant cinquante jours, répondre à toutes les plaintes qui leur seront adressées pour des faits de leur administration (art. 31).

Les rois ne gardent pas seulement leurs sujets contre les prévarications des baillis, ils se gardent eux-mêmes contre les usurpations possibles de ces hauts fonctionnaires. De nombreuses ordonnances répètent souvent cette défense : « que nuls baillifs ne puissent avoir prévôt ou juge qui soit de son lignage, affinité ou famille (ordonn. de Philippe IV, du 23 mars 1302); — « Qu'un baillif n'aye qu'un seul office » (*idem*); — « Que nul ne soit baillif là où il est natif » (*idem*).

Soit sagesse, soit effet de circonstances différentes, les rois de la troisième race ne commirent pas, dans l'institution des baillis, les fautes que leurs prédécesseurs avaient été peut-être forcés de commettre dans l'institution des comtes et ducs. Ils se gardèrent d'inféoder et de rendre héréditaires les offices des baillis. En outre, ils leur déléguèrent la juridiction sans l'empire, la justice sans la force : des fonctionnaires différens se partagèrent ces pouvoirs. « Les baillifs, dit Loiseau, ont tâché de faire que leurs offices fussent féodaux; mais ils s'en sont mal trouvés; car on a considéré à bon droit qu'ayant succédé en tout et partout à l'ancien office des ducs et des comtes, et ayant autrefois eu, comme eux, la charge et des armes et de la justice et des finances de leur province, il

leur eut esté aussi facile qu'à eux d'empiéter la propriété et seigneurie d'icelle. Partant, on y a mis bon ordre; car on a peu à peu tellement démembré leurs offices, qu'il ne leur en est presque demeuré que le titre. La charge des armes ayant esté baillée à des gouverneurs, celle de la justice ayant esté laissée entièrement aux lieutenans généraux, qui ont esté pourveus par le roy, au lieu qu'anciennement les baillifs les commettaient; et celle des finances ayant esté attribuée aux receveurs du domaine » (*des Offices*, liv. 11, chap. 11, n° 64). Loiseau se reporte à un état postérieur à celui qui nous occupe; mais ses paroles disent exactement l'histoire de la régularisation des pouvoirs des baillis. Notons, avant d'en finir sur ce sujet, que, par l'ordonnance de Philippe IV, du 23 mars 1302, art. 14, « les baillis devaient être élus et institués par le grand conseil, » disposition répétée par toutes les ordonnances relatives aux bailliages jusqu'au moment où la vénalité des charges a envahi celles des baillis; — Que les baillis avaient droit de remontrance sur les édits et ordonnances royaux, mais par lettres scellées (art. 21 de l'ordonn. de 1302); — Que les lieutenans des baillis, soit civils, soit criminels, n'étaient point créés en titre d'office; que leur choix appartenait librement aux baillis; mais que plus tard il fut ordonné que les lieutenans seraient choisis par les baillis assistés des avocats et procureurs du roi; puis élus publiquement dans l'auditoire par le bailli et six personnes considérables; enfin, choisis et désignés par le bailli assisté, mais nommés par le roi.

Les baillis n'étaient établis que sur les terres du domaine du roi; ils s'étendirent, avec la souveraineté du roi, sur toutes les autres parties de la France, et c'est sur les terres des seigneurs qu'ils ont agi surtout d'une manière remarquable. On peut leur rapporter l'honneur d'avoir le plus efficacement travaillé à la destruction du pouvoir des seigneurs et en particulier à l'anéantissement de leurs justices.

Les baillis avaient la connaissance de toutes les affaires du domaine royal; et, comme protecteurs, au nom du roi, de celles de l'église et des nobles, des affaires bénéficiales et de haute tenure féodale, etc. Ils jugeaient en outre les différends qui s'élevaient entre les vassaux immédiats du roi, et entre les arrière-vassaux non relevant du même seigneur, lesquels ne pouvaient plaider que devant le suzerain commun de ces seigneurs. Les baillis ne se contentèrent pas d'une telle juridiction; ils attirèrent à eux tous les conflits de juridiction, sous prétexte de dispute entre les seigneurs justiciers; tous les jugemens des affaires qui n'avaient pas été examinées par des cours seigneuriales, suffisamment pourvues de pairs; ensuite les appels par *défaute de droit* (V. ce mot) ou déni de justice, et ceux à raison de *mal jugé*.

Mais les baillis inventèrent quelque chose de plus largement productif en faveur de leur juridiction, la fameuse distinction des *cas royaux* et de ceux qui ne l'étaient point.

Les seigneurs, s'étant plaint de cette extension extraordinaire des cas royaux, demandèrent au roi de vouloir bien les définir d'une manière claire et certaine, et Louis X leur donna cette définition très-vague : «... C'est assavoir que la royale majesté est entendüe ès cas qui de droit, ou de ancienne coustume püent et doient appartenir à souverain prince et à nul autre. »

Un édit, un arrêt, des lettres délivrées en chancellerie royale, la moindre raison plausible servait à créer de nouveaux cas royaux. Les causes concernant les veuves, les mineurs, les étrangers, les dots, les testamens, les droits régaliens, les droits de francs-fiefs, des villes, des communautés, des hôpitaux, des chapitres, les causes concernant l'état des personnes, la rescision des contrats, la purge des hypothèques et une infinité d'autres furent comprises dans les cas royaux.

Les baillis empiétèrent encore de plusieurs façons sur les cas réservés comme non royaux, soit à cause des lieux où se commettaient certains actes (un crime commis dans une église, sur un chemin royal); soit à cause de la connexité d'un fait de cas non royal avec un fait de cas royal (une calomnie sur un fait qui aurait été de la compétence du juge royal); enfin, à cause de la *prévention*. Comme le bailli était juge dans le cas de défaute de droit ou déni de justice, on imagina, en matière criminelle où tout délai est funeste, d'assimiler le délai au déni de justice, et comme ce déni établissait la juridiction du bailli, on introduisit la règle, que le juge royal était compétent pour informer et juger de tous les délits, s'il se trouvait le premier sur les lieux. D'ailleurs, comme disent les Établissemens de Saint-Louis : « Là où plès est enta-

més et commanciés, illùc doit prendre la fin. »

La compétence pour cause de priorité d'information ou de prévention passa du criminel dans le civil.

4. Les seigneurs protestèrent plusieurs fois contre les empiétemens de la juridiction des baillis : les usurpations de ceux-ci étaient si flagrantes, que plusieurs ordonnances furent rendues à l'effet de modérer leur ardeur envahissante (ordonn. de Philippe VI de Valois, de 1338, de Jean, de 1355, de Charles V, de 1357), et que les jurisconsultes les plus dévoués au parti monarchique ne se cachèrent point pour la blâmer » (Loiseau, *des Seigneuries*, chap. XIII, nos 1-4).

Cependant la juridiction des baillis s'étendant ainsi à presque tous les cas de contestation administrative, bénéficiale, féodale, criminelle et civile, se trouva embarrassée, lente et pleine d'arbitraire. Ces inconvéniens menaçaient de faire regretter la justice seigneuriale plus expéditive; mais les rois y mirent bon ordre, et donnèrent à l'institution des baillis les perfectionnemens nécessaires à leurs immenses fonctions. Ils leurs enlevèrent leurs attributions administratives, financières et militaires, et ne leur laissèrent que des fonctions judiciaires. En outre, ils augmentèrent leur nombre, confièrent à des magistrats différens les matières criminelles et civiles, et créèrent dans la circonscription de la plupart des bailliages des cours ou tribunaux composés de neuf magistrats, sous le nom de *siéges présidiaux :* ce fut l'établissement de l'édit de Henri II, de janvier 1551, appelé l'*Édit des siéges ou des présidiaux.*

Cette innovation dans l'administration de la justice ne consista pas seulement en un changement et augmentation du nombre des juges, en un abaissement et annihilation de la justice seigneuriale, mais encore en une substitution complète de la nouvelle procédure par juges officiels à l'ancienne procédure par pairs et jurés.

Dans le principe, les baillis royaux, comme les baillis seigneuriaux, ne jugeaient point, mais réunissaient les pairs et prud'hommes dans les assises, les faisaient juger, puis prononçaient et faisaient mettre la sentence de ceux-ci à exécution (1). Car, nous aussi, nous avions cette maxime sur laquelle a été fondé le jury anglais : «*Nullus,* dit Mathieu Pâris, qui écrivait en 1226, *nullus in regno Francorum debet ab aliquo jure spoliari, nisi per judicium duodecim parium.* » — « Tous étaient jadis jugés par leurs pairs ou compagnons, dit De Laurière : les vassaux par les vassaux comme eux, les cottiers (censitaires ou villains) par les cottiers comme eux, les bourgeois des villes par les bourgeois comme eux » (*Notes sur les inst. cout.* de Loisel, liv. 4, tit. 3, règle 14).

L'usage des jugemens par les pairs, retenu par la juridiction consulaire, et qui aujourd'hui cherche à se renouveler, se retrouve encore dans les quinzième et seizième siècles. Un placard de Charles-Quint, de 1546, statuant pour les provinces du nord, en partie réunies à la France, ordonne que « le rapport de tous les procès sera fait devant les hommes de fiefs, auxquels seuls compète et appartient la judicature tant civile que criminelle, à la poursuite et conjure du gouvernement ou de son lieutenant, seul investi du droit de convoquer les hommes du fief. »

Cependant, déjà du temps de Beaumanoir, qui a daté son livre de 1283, il y avait des lieux où les jugemens ne se rendaient pas par pairs. « Il y a aucuns lieux, dit-il, ou li baillifs fait li jugement... Or, disons-nous, ainsi que les lieux la ou li baillifs fait le jugement, quant li baillifs a les paroles reçues, et elles sont appréciées en jugement, il doit appeler à son conseil des plus sages; et faire le jugement par leur conseil. Car, si l'on appelle d'un jugement et li jugement est trouvé mauvé, li baillif est excusé de blâme, quant on sçait que il le fit par conseil de sages gents » (Coust. de Beauvoisis, chap. Ier, de l'office des baillifs).

L'exemple des parlemens, où des conseillers officiels avaient remplacé les anciens pairs; celui des tribunaux ecclésiastiques, où les pairs n'avaient jamais été introduits; les embarras d'une science juridique qui se composait d'élémens confus; la nécessité de faire concourir la justice à de hautes vues de politique monarchique et centralisante; l'ignorance et l'incurie des hommes du peuple, qui ne se rendaient point aux plaids ou qui n'y apportaient aucune participation utile : tout contribua à faire étendre et prédominer l'usage des juges officiels et permanens à la place des simples pairs.

A l'époque de la dernière révolution dans

(1) V. Montesquieu, *Esprit des Lois*, livre 28, chap. 42, 43; — Meyer, *Institutions judiciaires*, liv. 4, chap. 6; — *Établissemens de Saint-Louis*, liv. 1, chap. 105, et liv. 2, chap. 15.

l'institution des baillis, il était généralement admis que seuls ils rendaient la justice, assistés de juges officiels et permanens comme eux.

5. *Abaissement du pouvoir des baillis.* — Depuis l'édit de 1551, qui a institué dans les bailliages les *siéges présidiaux*, les baillis et leur juridiction ont considérablement perdu de leur importance.

On distinguait dans les derniers temps les baillis de *robe longue*, pouvant assister aux audiences et jugeant, et les baillis de *robe courte*, réduits aux fonctions de *chefs de la noblesse*, et n'ayant qu'une autorité simplement honorifique et utile, en ce sens qu'ils en percevaient les revenus. Les premiers devaient être gradués et licenciés; les seconds, nobles. Ceux-ci étaient une représentation de l'état des anciens baillis, gouverneurs plutôt que juges de leurs provinces.

Les baillis étaient assistés généralement de deux lieutenans-généraux, l'un pour le civil, l'autre pour le criminel, et de quelques conseillers gradués et licenciés, et ayant le titre de magistrats. Près de chaque bailliage il y avait, en outre ordinairement, des officiers du roi ou du parquet.

Les baillis et leurs officiers pouvaient juger seuls, si ce n'est dans les affaires de grand criminel, où il fallait trois et cinq juges; dans les affaires non susceptibles d'appel, où il fallait trois juges au civil et sept juges au criminel; enfin dans les matières bénéficiales et les récusations de juges, où il fallait être au nombre de cinq.

6. *Compétence des baillis. — Droit d'appel.* —Les baillis avaient une compétence à la fois civile, criminelle, féodale, ecclésiastique, domaniale, municipale et de police. Ils étaient les premiers juges des nobles dans les causes réelles et personnelles, et connaissaient de toutes les affaires relatives à la publication et exécution des ordonnances et de tous actes émanés de la chancellerie royale. Ils surveillaient les officiers judiciaires de leur ressort, et recevaient en fonctions les avocats, les notaires et les huissiers. Comme gardiens des communes, les baillis avaient le droit de présider à l'audition, à l'examen et à la clôture des comptes concernant les deniers patrimoniaux des villes. Ils ont même pu quelque temps présider aux assemblées des villes pour toutes espèces de délibérations.

Les baillis avaient un droit très-important, contesté par quelques auteurs, savoir, de faire des réglemens de police pour l'exécution des lois et arrêts souverains. C'est d'après l'étendue de ces pouvoirs de police, que les baillis pouvaient faire supprimer, lacérer et brûler, par l'exécuteur des hautes-œuvres, les livres, et peintures contraires à la religion, aux mœurs écrits ou au gouvernement.

Les sentences des baillis étaient généralement toutes susceptibles d'appel au parlement. On n'en exceptait que quelques causes minimes : en matière civile, les causes purement personnelles ne dérivant point de contrats passés sous le sceau royal et n'excédant point la somme de 40 livres, jugées au nombre de trois juges, dans une audience particulière et sans ministère de procureur. En matière criminelle, les cas de la compétence des prévôts des maréchaux, jugés, dans les siéges où il n'y avait point de présidial, par le bailli ou ses officiers, mais assistés des prévôts de la maréchaussée ou de leurs lieutenans, de manière à composer le nombre de sept juges, n'étaient pas, non plus, sujets à l'appel.

Les baillis étaient juges d'appel de toutes les sentences portées par les juges inférieurs de leur ressort. On n'exceptait, en matière civile, que les sentences émanées de juges établis dans les duchés et pairies, lesquelles se portaient directement aux parlemens, et quelques autres. Mais, en matière criminelle, les baillis n'étaient juges d'appel que pour les causes du petit criminel, lorsque toutefois les accusés ne voulaient point user de la faculté qu'ils avaient de les porter directement au parlement. Quant aux affaires de grand criminel, celles qui avaient été réglées par récollement et confrontation (V. ces mots), et qui emportaient des peines afflictives ou infamantes, les appellations se portaient directement au parlement.

7. *De quelques baillis particuliers.* — On appelait *bailly du palais* un juge ayant juridiction, à Paris, dans l'enclos du palais de justice, sur toutes les contestations civiles et criminelles concernant les personnes habitant et fréquentant les cours, salles et galeries du palais. Les sentences de ce bailli relevaient directement du parlement.

On appelait *bailly de l'arsenal* un juge ayant juridiction, dans l'arsenal de Paris, sur tout ce qui concernait les poudres, les salpêtres, leur fabrication, l'exécution des marchés faits à cet effet, les contestations qui surve-

naient entre les commis et ouvriers employés dans l'intérieur de l'arsenal.

On connaissait encore à Paris le *bailly de la barre*, ou chef de la justice temporelle du chapitre de Notre-Dame et de la police, dans l'étendue de l'église, du cloître et du parvis de Notre-Dame. — V. Barre (juridiction de la).

On appelait *baillys de Malte* des chevaliers, chefs capitulaires de cet ordre, supérieurs aux commandeurs, inférieurs aux grands-prieurs et établis çà et là dans les divers pays catholiques, auprès des bailliages et chapitres provinciaux de l'ordre de Malte.

Dans quelques coutumes on parle du *bailly de l'amont* et du *bailly de l'aval*, pour désigner le bailli qui a juridiction sur la partie méridionale ou occidentale d'une ville ou d'un pays.

Dans la province d'Alsace, on appelait *bailly de département* l'officier que l'intendant de la province chargeait de l'exécution de ses ordres, de la surveillance, de l'administration des communautés et des recouvremens des deniers publics. Cette charge était ordinairement confondue avec celle des baillis seigneuriaux. Déjà néanmoins il existait des exemples de la séparation de ces pouvoirs (V. ordonn. des 16 oct. et 20 déc. 1717, rapportées à leur date dans le recueil des réglemens d'Alsace).

8. Les baillis et les bailliages ont disparu de notre nouvelle organisation judiciaire (voy. la loi des 16-26 août 1790). — V. Organisation judiciaire, Tribunaux. — V. aussi Justice seigneuriale, Prévôts, Présidiaux, Sénéchaussée. RAPETTI.

BAILLI SEIGNEURIAL. — V. Justice seigneuriale.

BAILLISTRE. Du mot *bail*, qui signifiait autrefois un droit de garde, de défense ou de tutelle, fut formé baillistre. Dans quelques coutumes on appela d'abord baillistre le parent d'un mineur possesseur d'un fief auquel était dévolue l'administration du fief, et qui en percevait le revenu à son profit, jusqu'à ce que le mineur fût en âge de faire lui-même le service militaire qu'il devait à son seigneur. Pendant la durée de son administration, le baillistre faisait le service dû par le fief, acquittait les droits du seigneur, nourrissait et entretenait le mineur.

Le bail et la garde de la personne du mineur n'étaient réunis sur la tête du baillistre que dans le cas où il était le frère du mineur ou n'était pas son héritier le plus proche. Autrement, la personne du mineur ne devait pas être confiée au baillistre qu'on aurait pu soupçonner de s'être défait du mineur, si celui-ci était mort pendant la durée de la tutelle (Assises de Jérusalem, ch. 177; ordonn. de Saint-Louis, art. 1246).

Comme tous les autres droits tenant à la féodalité, les baillistres ont été supprimés en 1789. — V. Féodalité.

BAINS. Les établissemens publics de bains, soit dans des maisons, soit sur les rivières, sont soumis à la surveillance de l'autorité. — V. Bains sur bateaux.

BAINS SUR BATEAUX. Les bains sur bateaux sont meubles (art. 531 C. civ.); néanmoins, à cause de leur importance, la saisie et la vente de ces objets ont été soumises à des formes particulières, qui sont énumérées dans l'art. 620 C. proc. civ. — V. Bacs, Saisie.

BAISER A LA BOUCHE. C'était, en matière de foi et d'hommage, une prérogative des vassaux nobles d'être baisés sur la bouche par leur seigneur dominant.

Aux époques où la civilisation était encore dans l'enfance et où les contrats n'étaient pas rédigés et conservés dans des archives, on comprend que les organes extérieurs de l'homme devaient toujours intervenir pour sceller les pactes les plus importans. Aussi, dans le moyen âge, la bouche (*os sacrum*) jouait un rôle important dans les cérémonies et les pactes (voy. les Établiss. de Saint-Louis, en 1270, chap. 18). Cet usage, comme nous l'avons dit, devint surtout une prérogative pour le vassal noble, et il reçut dans notre droit coutumier la dénomination de *baiser à la bouche*.

Loisel (*Institutes*, tit. *des fiefs*, régl. 10) enseigne qu'en quelques contrées la femme qui fait foi et hommage ne doit que la main. Dumoulin (art. 3 de la cout. de Paris) dit qu'une veuve ayant offert sa foi et hommage à son seigneur, ses offres furent jugées valables, quoique le seigneur les contestât, en ce qu'elle n'avait pas offert la bouche et les mains. — Il est superflu de dire que le devoir de foi et hommage est tombé avec le système féodal. — V. Féodalité.

BAISER LE VERROUIL. C'était, dans les coutumes de Sens, d'Auxerre et du Berri, l'acte par lequel le vassal devait faire hommage à son seigneur absent, en baisant le verrou ou la porte du fief dominant.

« Si le vassal ne trouvait pas son seigneur en sa maison, il devait heurter trois fois à la porte et appeler trois fois. Si l'on n'ouvrait pas, il baisait le verrou de la porte et récitait les formules de l'hommage comme si le seigneur eût été présent » (Loisel, *Inst. du droit coutumier*, liv. 4, tit. 3; Michelet, *Origines du droit français*).

Loisel avait cru devoir faire de cet acte une de ses règles du droit français. Mais Dumoulin pensait que cette ridicule formalité était absolument inutile, au moins dans les coutumes qui n'en parlaient pas : *fides*, disait-il, *nec fieri potest parietibus vel ostiis, ut stulti putant, et satis est offerre, et instrumentum referre oblationis.* — V. Féodalité.

BAISSE. « Tous ceux qui..., par des voies ou moyens frauduleux quelconques, auront opéré la hausse ou la *baisse* du prix des denrées ou marchandises, ou des papiers et effets publics au-dessus ou au-dessous des prix qu'aurait déterminés la concurrence naturelle et libre du commerce, seront punis d'un emprisonnement d'un mois au moins, d'un an au plus, et d'une amende de 500 fr. à 10,000 fr. Les coupables pourront de plus être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police pendant deux ans au moins et cinq ans au plus » (article 419 C. pén.). — V. Coalition, Liberté de l'industrie, etc.

BALANCE. C'est un instrument à deux plateaux parfaitement bien ajustés, qui sert à faire connaître la pesanteur des choses.

Tous les commerçans qui vendent au poids sont obligés d'avoir des balances; les officiers de police sont spécialement chargés de veiller à ce que tous les débitans de cette classe en soient pourvus; ils doivent dresser procès-verbal contre ceux qui contreviendraient aux règles prescrites à cet égard; les délinquans sont traduits devant la police municipale et condamnés aux peines portées par l'art. 479, § 6, C. pén. — V. Poids et Mesures.

BALANCIER. Machine destinée à frapper les monnaies, les médailles, les jetons, etc.

1. Sous l'ancienne législation, un édit de juin 1696, qui n'avait fait que reproduire les dispositions d'un arrêt du conseil du 16 janv. 1685 et de plusieurs arrêts de la cour des monnaies du 18 janv.-10 mars 1672 et 14 juill. 1685, défendait à tous citoyens de tenir des balanciers, de quelque condition et qualité qu'ils puissent être, à l'exception du directeur des médailles (art. 27).

Des lettres-patentes du 28 juill. 1783 dérogèrent à cette rigoureuse prescription, « en faveur des orfévres, horlogers, graveurs, fourbisseurs et autres ouvriers qui travaillent et emploient les métaux; mais à la charge par eux d'en obtenir la *permission*, soit de la cour des monnaies, soit des officiers des siéges de monnaies établis dans les différentes provinces (art. 1er). » Ces lettres-patentes furent enregistrées à la cour des monnaies le 13 août 1783.

2. Tel était l'état de la législation sur cette matière, à l'époque de la révolution. Les lettres-patentes du 28 juillet 1783, et l'édit du mois de juin 1696, dans ses dispositions qui n'avaient pas été abrogées par les lettres-patentes et la nouvelle législation pénale, continuèrent à être exécutés. Seulement, pour mettre ces lois en harmonie avec la nouvelle organisation des pouvoirs publics, le gouvernement consulaire prit, le 3 germ. an IX, un arrêté par lequel, après avoir décidé (art. 1er) que les dispositions des lettres-patentes du 28 juillet 1783, qui obligeaient les individus faisant usage de presses, moutons, laminoirs, balanciers et coupoirs, à en obtenir la permission, seraient exécutées selon leurs forme et teneur, il adopta les formalités exigées par les lettres-patentes de 1783 pour obtenir cette permission.

3. La permission d'établir des balanciers et autres instrumens désignés dans l'art. 1er de l'arrêté de germ. an IX doit être délivrée, à Paris, par le préfet de police; dans les villes de Bordeaux, Lyon et Marseille, par les commissaires-généraux de police, et dans toutes les autres communes de France, par les maires de l'arrondissement (art. 2).

Ceux qui veulent obtenir des permissions sont tenus de faire élection de domicile, de joindre à leur demande les plans figurés et l'état des dimensions de chacune des machines dont ils se proposent de faire usage. Ils doivent y joindre également des certificats des officiers municipaux des lieux dans lesquels sont situés leurs ateliers ou manufactures, lesquels certificats attesteront l'existence de leurs établissemens et les besoins qu'ils peuvent avoir de faire usage desdites machines (art. 3).

4. Autrefois, le fait seul de tenir un balancier ou autre instrument de ce genre entraînait contre le possesseur *la peine des faux monnayeurs.*

On conçoit facilement qu'une peine aussi rigoureuse ne pourrait pas aujourd'hui être appliquée au détenteur illégal d'un balancier, par le motif que la possession d'un balancier ne constituerait pas le crime de fausse monnaie tel qu'il est caractérisé par les articles 132 et suiv. C. pén.

Il y aurait lieu seulement de prononcer contre ceux qui se serviraient, sans autorisation (pour un usage autre que pour faire de la fausse monnaie), de balanciers ou des autres instrumens désignés dans l'art. 1er de l'arrêté du 3 germ. an IX, les peines portées par les art. 471, n° 15, et 474 C. pén.

5. Les graveurs, serruriers forgerons, fondeurs et autres ouvriers, ne peuvent fabriquer aucune des machines désignées dans l'art. 1er, pour tout individu qui ne justifie pas de la permission accordée par l'autorité compétente. En cas de contravention à cette prescription de la loi, ils doivent être condamnés *en* 1,000 *livres d'amende et en la confiscation des ouvrages*, pour la première fois, *et à de plus grandes peines* en cas de récidives. (V. lettres-patentes du 28 juillet 1783; art. 4 de l'arrêté de germ. an IX).

Un autre arrêté du gouvernement, sous la date du 5 germ. an XII, relatif à la fabrication des médailles, jetons ou autres pièces de plaisir, défend à toutes personnes, quelle que soit leur qualité, de les faire frapper ailleurs qu'à l'hôtel des monnaies, avec les coins remis à cet effet, à moins d'autorisation.

Cet arrêté, de même que les autres dispositions que nous venons d'examiner, ne sont relatifs qu'à la fabrication et à la possession des balanciers ordinaires. Ceux adoptés pour la fabrication des *monnaies du royaume* ne peuvent être confectionnés que dans l'hôtel des Monnaies à Paris, et sous la surveillance de l'administration des monnaies (décret du 24 avril 1808, art. 1er). Il est défendu à tous artistes d'établir de pareils balanciers, et à tous individus d'en faire usage, sous les peines portées par l'art. 140 C. pén. contre les fabricateurs, et 132 du même Code contre les faux monayeurs. — V. Fausse monnaie.

BALAYAGE. La loi du 16-24 août 1790 (tit. 11, art. 3), en confiant à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux la police de tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais et voies publiques, ce qui comprend, ajoute le § 1er de cet article, le *nettoiement*, l'*enlèvement* des immondices, donne, par cela même, aux maires le droit de prescrire aux citoyens le *balayage* de la voie publique au-devant de leurs maisons et établissemens, ainsi que l'ont décidé de nombreux arrêts de la cour de cassation. — V. Municipalité, Réglement municipal, Voirie.

BALCON. C'est une saillie construite en pierre ou en bois, pratiquée à la façade des édifices, ordinairement à la hauteur des fenêtres, avec balustrade. Le Code civil contient, relativement aux balcons, les deux dispositions suivantes : « On ne peut avoir... des balcons ou autres saillies sur l'héritage clos ou non clos de son voisin, s'il n'y a dix-neuf décimètres (six pieds) de distance entre le mur où on les pratique et ledit héritage » (art. 678).

« La distance dont il est parlé dans l'article précédent se compte....., s'il y a balcon ou autres semblables saillies, depuis leur ligne extérieure jusqu'à la ligne de séparation des deux propriétés » (art. 680).—V. Servitudes.

BALEINE. Cétacée mammifère, le plus gros des poissons de mer.

L'ordonnance de la marine (tit. 5, liv. 7, art. 2) portait que les baleines, les marsoins, les veaux de mer, les thons, les souffleurs et les autres poissons à lard, échoués et trouvés sur les grèves de la mer, devaient se partager comme épaves, de même que les autres effets échoués.

Par suite, et conformément à l'article 29 (tit. *des naufrages*, etc.), un tiers de ces poissons devait appartenir à celui qui les trouvait, et les deux autres tiers au roi et à l'amiral de France. Toutefois, cette disposition n'existait pas à l'égard des seigneurs de Normandie dont les fiefs confinaient au bord de la mer : les baleines et autres poissons à lard échoués sur le rivage, ou à si peu de distance qu'un homme à cheval pût les toucher de sa lance, appartenaient entièrement au seigneur du lieu en vertu du droit de *vareck*. Mais si ces poissons avaient été trouvés sur les flots et conduits sur le rivage par l'industrie des pêcheurs, le seigneur n'y pouvait rien prétendre, sous prétexte que ces poissons auraient pu naturellement être jetés par les flots sur la côte. — V. Épaves.

En 1786, un arrêt de conseil accorda une prime de 50 liv. par tonneau de jauge pour la pêche de la baleine dans les mers du Nord et du Sud. La loi du 23 mai 1792 étendit cette

disposition à tous les armateurs de France.

Il existe aujourd'hui plusieurs lois et ordonnances relatives à la pêche de la baleine et des autres cétacés. — V. Pêche.

BALISAGE (terme d'eaux et forêts). C'est un travail de conservation qui consiste à nettoyer le lit des ports de mer et des rivières, en enlevant la vase, les troncs d'arbres et tous les objets qui pourraient empêcher le libre écoulement des eaux ou nuire à la navigation.

Le curage et balisage des rivières *navigables* ou *flottables* est, comme l'entretien des grandes routes, à la charge de l'état; cependant, à l'égard des rivières flottables, il y a des distinctions à établir (V. Curage). Quant aux canaux et rivières non navigables, les frais de curage sont à la charge des propriétaires riverains (loi du 14 flor. an XI). — V. Curage.

Il existait des droits de balisage ou balise, que devaient acquitter ceux qui se livraient à la navigation, et dont la perception était confiée à la régie des douanes (décret du 28 avril.-9 mai 1793). — V. Balise.

BALISE. C'est un signe consistant en un pieu, une fascine ou un tonneau, dont le but est d'indiquer aux vaisseaux les endroits de la mer ou des grands fleuves dans lesquels la navigation est dangereuse.

Le 15-20 sept. 1792, un décret relatif aux phares, amers, tonnes et *balises*, chargea les corps administratifs de veiller à la conservation de ces établissemens, à l'exécution des travaux qui y seront faits, et d'en arrêter et certifier les dépenses (art. 5).

L'art. 7 porte : « Il est enjoint aux pilotes-lamaneurs, sous peine de trois jours de prison, de prévenir les officiers municipaux du canton, ou ceux de l'endroit où ils aborderont, de la destruction des balises lorsqu'ils en auront connaissance, afin qu'on puisse y pourvoir. »

En punissant de *trois jours de prison* le pilotes-lamaneurs qui n'auraient pas prévenu les officiers municipaux de la destruction des balises, cet article, ni aucune autre disposition, ne portent de peine contre les auteurs mêmes du délit de destruction ou de dégradation.

Le gouvernement des Pay-Bas a prévu ce cas, et, le 15 mars 1820, un arrêté a été publié, dont l'art. 1er punit les capitaines ou patrons, coupables d'avoir rompu ou fait détacher les balises et tonnes placées dans les différens parages du royaume, d'une amende de 20 à 50 florins; et dans le cas où ils ne seraient pas en état d'acquitter cette amende, d'un emprisonnement de cinq à quinze jours. L'art. 2 charge les inspecteurs et sous-inspecteurs du pilotage et balisage de surveiller les balises et de constater les contraventions; de même que dans le décret de 1792, les pilotes à la connaissance desquels est venue la destruction ou dégradation des balises, sont tenus d'en faire la déclaration aux inspecteurs. — D'après l'art. 3, en cas de flagrant délit, les navires ou bâtimens qui ont commis ce délit doivent être arrêtés, à moins que les capitaines ou patrons ne fournissent caution suffisante.

Droits de tonnes et balises.—Les vaisseaux étaient assujettis à un droit de balise, qui était de 10 sous par chaque balise qu'un vaisseau *empruntait*, c'est-à-dire près de laquelle il passait pour mouiller l'ancre.

Un réglement du 22 sept. 1631, confirmé le 12 août 1632, établit d'abord ce droit pour la Rochelle seulement; mais le 17 nov. 1660, il intervint sur ce point un réglement général. Cependant, dans quelques ports, ce droit se payait sur un autre pied.

Les droits de balise ont été supprimés par la loi du 27 vent. an II (art. 29) (1). A leur place a été établi un droit de navigation uniforme dont les produits furent exclusivement affectés au balisage des rivières, chemins et ports de hallage, etc. (loi du 20 flor. an X). — V. Navigation, Péage.

BALISEURS. Ce sont les agens préposés au balisage des ports maritimes et des rivières, dont les travaux consistent à débarrasser le cours de tout ce qui pourrait nuire à la navigation, et de marquer par des lignes extérieures la route à tenir par les vaisseaux, afin d'éviter les écueils et les endroits dangereux.

Le 4 juin 1668, un arrêt du conseil prescrivit aux baliseurs, employés sur le cours de la Loire par le corps des marchands, quelles étaient les mesures à prendre pour curer et nettoyer tous les ans le lit des rivières.

Nous avons vu au mot Balise que l'art. 5 du décret du 15-20 sept. 1792 avait chargé les corps administratifs de veiller à la conser-

(1) Cependant l'art. 406 C. comm, qui s'occupe des divers droits de navigation à la charge du navire, parle de ceux de balise; mais, sans doute, quant à ceux perçus à l'étranger.

vation de ces établissemens et à l'exécution des travaux qui y sont faits. C'est donc à eux qu'il appartient de choisir et de surveiller les baliseurs. — V. Curage.

BALIVAGE. C'est une opération qui consiste à choisir et à marquer les baliveaux qui doivent rester en réserve sur chaque arpent de bois, lors des coupes, pour les laisser croître en futaie. On les marque du marteau du gouvernement ou du propriétaire de la forêt.

Il doit être procédé à chaque opération de balivage et de martelage par deux agens au moins; le garde du triage doit y assister, et il doit être fait mention, au procès-verbal, de sa présence (art. 78 de l'ord. d'exéc. du C. for.).

Les procès-verbaux de balivage et de martelage doivent indiquer le nombre et les espèces d'arbres qui auront été marqués en réserve, avec distinction en *baliveaux de l'âge*, *modernes* ou *anciens*, pieds corniers et parois. — Ces procès-verbaux, revêtus de la signature de tous les agens qui y ont concouru, doivent être adressés, dans le délai de huit jours, au conservateur (art. 78 et 81 de l'ord. d'exéc. du Code for.). — V. Aménagement, n° 5, Baliveau, Bois et Forêts.

BALIVEAUX. On appelle ainsi les pieds d'arbres, chênes, hêtres, ormes, tilleuls, charmes, frênes et autres bois forestiers de la meilleure essence, qui n'ont pas été coupés en même temps que le taillis, et qu'on a laissés soit pour croître en futaies, soit pour servir au semis et repeuplement de la forêt. Ils prennent le nom d'arbres en quittant celui de taillis et s'appellent *arbres baliveaux* ou *tais;* dans certaines provinces on les nomme *étalons*, parce qu'ils repeuplent la vente.

Les baliveaux sont désignés sous le nom de *baliveaux de l'âge* ou *sur taillis*, lorsqu'ils n'ont encore été réservés que sur la dernière coupe; ils prennent le nom de *modernes* ou de *baliveaux modernes*, par opposition aux *futaies* proprement dites, lorsqu'ils ont déjà été réservés sur deux ou trois coupes de taillis. Enfin, on appelle *baliveaux anciens* ceux qui ont plus de trois âges du taillis dans lequel ils se trouvent. — V. Aménagement.

Lors de l'exploitation des taillis, il doit être réservé cinquante baliveaux de l'âge de la coupe par hectare. — En cas d'impossibilité, les causes en doivent être énoncées aux procès-verbaux de balivage et de martelage. — Les baliveaux modernes et anciens ne peuvent être abattus qu'autant qu'ils sont dépérissans ou hors d'état de prospérer jusqu'à une nouvelle révolution (art. 70 de l'ordonn. d'exéc. du Code forestier. — V. aussi les art. 109 et 137). — V. Bois et forêts.

BALS, CONCERTS, FÊTES, ETC. La surveillance et la police des bals et concerts publics et des autres lieux de divertissemens, comme celle des spectacles et de toutes les réunions de ce genre, confiées à l'autorité municipale par la loi des 16-24 août 1790 (1), sont placées dans les attributions des maires et adjoints dans les départemens, et à Paris, dans celles du préfet de police.

1. De ce droit de surveillance et de police, résulte, aux termes de la loi du 19 juill. 1791 (art. 46), le pouvoir de faire les réglemens nécessaires pour assurer le maintien de l'ordre et de la tranquillité dans tous ces lieux de réunions, sauf le droit réservé à l'autorité supérieure de réformer ou de modifier ces réglemens, s'il y a lieu.

D'après des réglemens depuis long-temps en vigueur, les bals et concerts publics et autres établissemens de même nature ne peuvent être ouverts qu'après en avoir obtenu l'*autorisation*, qui est délivrée, à Paris, par le préfet de police, et dans les départemens, par les maires.

Une ordonnance du préfet de police du 31 mai 1833, dont les principales dispositions ont été empruntées à une précédente ordonnance du 30 nov. 1830, porte (art. 1er): « A l'avenir, toutes personnes donnant des *bals*, *concerts*, *danses*, *banquets* et *fêtes publiques*, où l'on est admis indistinctement, soit à prix d'argent, soit par souscription ou par cachets, billets ou abonnemens, ou enfin par tout autre mode qui donnerait à ces réunions un caractère *public*, ainsi que tous marchands de vins, cabaretiers, traiteurs, maîtres de danse, propriétaires de cafés, estaminets, redoutes, vauxhalls, guinguettes et autres lieux publics, dont les établissemens seront situés dans la ville de Paris et dans les communes rurales du département de la Seine; dans celles de Saint-Cloud, Sèvres et Meudon (Seine-et-Oise), ne pourront, en

(1) « Les objets de police confiés à la vigilance et l'autorité des corps municipaux sont : ..... 3° le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblemens d'hommes, tels que les foires, marchés, réjouissances et cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises, *et autres lieux publics* (tit. 11, art. 3).

aucun temps, ouvrir des bals ni donner des concerts, banquets et fêtes publiques, qu'après en avoir préalablement obtenu l'autorisation de la préfecture de police. »

Après avoir porté cette prohibition générale, l'ordonnance s'occupe d'objets relatifs à la fixation des jours où ces établissemens pourront être ouverts; à la durée de l'ouverture (1); au mode de former les demandes; aux conditions exigées des propriétaires; à l'obligation imposée à ceux-ci d'interdire toutes danses indécentes; de recevoir aucune personne déguisée, masquée ou travestie, hors le temps du carnaval; d'entretenir à *leurs frais* une garde suffisante pour le maintien du bon ordre, etc., etc. — Du reste, l'autorisation est personnelle et non transmissible.

2. On a contesté à diverses reprises la légalité de ces réglemens dans la disposition qui prescrit la nécessité de l'*autorisation préalable;* on a cru y trouver une atteinte à la liberté des industries proclamée par la loi des 2-17 mars 1791. Le tribunal de police de Paris et celui de Saint-Denis avaient même refusé de punir des contraventions de cette nature. On pourrait soutenir en effet que le droit qui appartient à l'autorité municipale d'assurer la tranquillité publique dans les lieux où il se fait de grands rassemblemens d'hommes n'implique pas nécessairement celui de subordonner l'ouverture d'un établissement où elle pourrait être compromise à la nécessité d'une autorisation préalable.

En d'autres termes, la loi de 1790, en soumettant les bals et concerts publics et les autres établissemens de même nature à l'autorité de la police municipale, a-t-elle entendu mettre leur existence même à sa discrétion? La mission de les surveiller et d'y maintenir l'ordre et la décence entraîne bien, pour la police, le droit d'y pénétrer à tout instant, d'y placer ses agens et une force armée suffisante pour prévenir et réprimer tout désordre; de fixer l'heure au-delà de laquelle les réunions ne pourraient se prolonger; de prescrire enfin toutes les mesures de précaution propres à empêcher les accidens; mais, en l'absence d'une disposition expresse qui ait subordonné leur ouverture à la nécessité d'une autorisation, ne semble-t-il pas difficile de croire que la loi de 1790 ait entendu faire dépendre du bon plaisir d'un préfet ou d'un maire la faculté d'exercer certaines industries, alors qu'elle s'est bornée seulement à lui conférer le droit d'en surveiller l'exercice? Cette loi d'ailleurs, après avoir rangé sur la même ligne, relativement à l'action de la police, les spectacles et tous les lieux énoncés dans son article 3, contenait, dans l'article suivant, une disposition spéciale relative aux *spectacles seuls*, et qui avait pour but de conférer aux officiers municipaux le droit de les *autoriser* (1): d'où l'on pourrait conclure qu'elle n'avait pas voulu soumettre indistinctement à la nécessité de l'autorisation tous les autres établissemens ouverts au public. Enfin on pourrait ajouter que si on accorde à la police municipale le droit d'empêcher l'ouverture d'un bal ou d'un concert public sans une permission préalable, celle-ci pourrait tout aussi bien subordonner à son agrément l'établissement soit d'un café, soit même du plus modeste cabaret, et paralyser ainsi toutes les professions placées sous sa surveillance.

Quelle que puisse être la force de ces raisons, la cour de cassation n'a pas cru devoir s'y arrêter; et, dans plusieurs arrêts (11 mai 1832, 13 avril, 7 nov. 1833), elle a déclaré que le pouvoir municipal n'était pas sorti des limites de ses attributions en soumettant l'ouverture de ces établissemens à une autorisation préalable, « Attendu, porte le dernier arrêt, que la loi du 2-17 mars 1791, en accordant à toute personne la liberté d'exercer son industrie, n'a pas aboli les dispositions de la loi du 24 août 1790, qui confient à l'autorité municipale le droit d'assurer la tranquillité publique dans les lieux où il se fait de grands rassemblemens d'hommes; qu'elle n'a au contraire accordé cette liberté qu'à la charge de se conformer aux réglemens

(1) La cour de cassation a décidé que la contravention à l'arrêté d'un préfet défendant aux aubergistes de faire danser dans leurs maisons *après une heure fixe*, ne peut être excusée sur le motif que les jours de fêtes et de foires il est d'usage de danser après les heures de police, et alors même que cet usage serait constaté par un certificat du maire (article 471, n° 15, C. pén. — 18 août 1832. D. P. 32. 1. 424).

(1) Cet article a été abrogé par la loi des 13-19 janvier 1791, qui, elle-même, a cessé d'être en vigueur. — V. Théâtres.

de police(1)...; Attendu que l'ordonnance de police qui défend l'ouverture de tout bal public sans autorisation préalable, est évidemment un réglement de police de cette nature » (S.-V. 33. 1. 879; D. P. 34. 1. 18).

Nous croyons également que c'est cette dernière opinion qui doit prévaloir. On comprend en effet que s'il était permis d'ouvrir des bals, concerts et autres divertissemens publics sans autorisation, de graves abus et de funestes scandales pourraient s'y commettre avant que l'autorité, non prévenue, pût venir exercer sa surveillance. Sans doute il pourrait être à craindre que l'autorité municipale ne prît un jour des réglemens pour soumettre à une autorisation préalable l'établissement des *cafés* et *autres lieux publics* que la loi du 16-24 août 1790 (tit. XI, art. 3) a également confiés à sa vigilance. Mais l'opinion publique aurait promptement fait justice d'une prétention de cette nature; et, au besoin, elle n'échapperait pas à la réprobation des tribunaux.

3. C'est ainsi, par exemple, que la cour de cassation a fait justice du réglement d'un maire qui avait voulu assujettir à une autorisation préalable l'ouverture d'un *bal particulier*, donné dans le domicile d'un citoyen. C'était là effectivement un excès de pouvoir flagrant; c'était vouloir porter l'action de la police jusque dans le sanctuaire de la famille (16 août 1834. D. P. 34. 1. 430).

Les termes des lois précités sont d'ailleurs si formels à cet égard qu'il ne pouvait y avoir d'équivoque; ils ne parlent que de *bals publics* et autres lieux *publics*, etc.

4. Quant au caractère constitutif de la publicité d'un bal, d'une réunion, etc., il consiste principalement dans l'annonce qui en est faite par des avis affichés ou distribués, ou par la voie des journaux; dans le mode d'admission; par exemple, pour toutes personnes indistinctement, soit à prix d'argent, soit par souscriptions, soit par cachets, billets ou abonnemens. Ce sera d'ailleurs aux tribunaux à apprécier les circonstances constitutives de la publicité.

5. *Impôt des pauvres.* — Les bals, concerts et fêtes sont soumis au prélèvement d'une partie de leur produit pour le soulagement des indigens. Cette taxe, qui n'était d'abord, pour ces établissemens, que d'un décime par franc (loi du 7 frim. an V) en sus du prix de chaque billet d'entrée, comme pour les spectacles, a été portée par l'art. 2 de la loi du 8 therm. an V, au *quart* de la recette brute, à l'égard des bals, feux d'artifice, concerts, courses et exercices de chevaux, et autres fêtes où l'on est admis en payant. Depuis 1816, cette taxe figure chaque année dans les lois du budget, parmi les impôts dont la perception est autorisée.

Elle est due sous quelque forme que s'effectue la recette, soit qu'elle ait lieu à la porte sur les billets d'entrée, soit qu'elle se fasse par abonnemens, soit que l'entrée des lieux de divertissement étant libres, la rétribution pour la danse se perçoive par voie de cachets. Enfin, la recette ne saurait échapper au droit des pauvres, lors même qu'une partie du prix de chaque billet d'entrée devrait être employée en consommations diverses dans l'intérieur des établissemens (circ. du ministre de l'int. du 26 fruct. an X).

6. Néanmoins, à raison de la difficulté que pourrait éprouver la perception de cet impôt dans plusieurs des cas qui viennent d'être prévus, les autorités locales sont dans l'usage, en accordant les permissions, d'exiger, à forfait, le versement d'une somme fixe et déterminée, dans la caisse des hospices. Ce mode de perception est même prescrit au préfet de police par un décret du 2 ou 3 nov. 1807, à l'égard des établissemens connus sous le nom de *guinguettes*. Ce décret, qui n'a point été inséré au Bulletin des lois, lui enjoint de ne délivrer aucune permission de danser, dans ces établissemens, qu'à la charge de verser comptant, dans la caisse des pauvres et des hospices de la ville de Paris, pour tenir lieu du quart de la recette, une rétribution qu'il fixera dans la proportion des abonnemens consentis par quelques-uns de ces établissemens, dans le cours des années précédentes.

C'est en conformité de ce décret que les articles 4 et 5 de l'ordonn. de police précitée, du 31 mai 1833, n'autorisent la délivrance des permissions de bals dans les guinguettes et autres établissemens du même genre, que sous la condition imposée aux entrepreneurs, d'acquitter de mois en mois et d'*avance*, au profit des pauvres, la taxe qui sera réglée par le préfet de police, en raison de l'importance

(1) L'art. 7 de la loi du 2-17 mars 1791 porte... « à la charge de se conformer aux réglemens de police qui sont ou *pourront être faits*. »

de ces établissemens et suivant les gradations qui seront reconnues justes et nécessaires.

7. On s'est demandé si cette dernière disposition n'excédait pas les attributions de l'autorité municipale. En effet, d'une part, ce pouvoir discrétionnaire accordé au préfet de police de déterminer le montant de l'impôt dont certaines entreprises sont grevées au profit des pauvres, ne rentre point dans les mesures d'ordre et de sûreté placées dans ses attributions. D'un autre côté, la loi des finances, qui fait figurer, chaque année, parmi les impôts autorisés, le quart de la recette brute dans les lieux de réunion et de fêtes, dispose que la perception en sera faite conformément aux *lois existantes*. Or, ces lois permettent bien les abonnemens passés de gré à gré entre la régie du droit des pauvres et les entrepreneurs; mais aucune d'elles n'autorise cette espèce d'abonnement forcé et arbitraire imposé par le préfet de police; car on ne peut attribuer force de loi au décret purement réglementaire du 3 nov. 1807, qui n'a pas même été publié par la voie du Bulletin des lois. D'ailleurs le décret du 3 nov. 1807 et l'ordonn. de police du 31 mai 1833, en ne permettant aucun recours aux propriétaires et entrepreneurs de ces établissemens contre la fixation de la redevance, ne semblent-ils pas en contradiction avec les lois des 16 therm. an VIII, 4 germ. et 10 therm. an XI, qui ont ordonné que les contestations relatives à la perception seraient décidées, au premier degré, par les préfets en conseil de préfecture, et, au second degré, par le conseil d'état?

Toutefois, il faut reconnaître que l'impossibilité d'une constatation à peu près régulière des recettes de chaque jour, et la difficulté de toute espèce de contrôle dans les établissemens soumis à cette mesure, rendent en quelque sorte indispensables les dernières mesures prises par l'autorité, si l'on veut assurer le recouvrement d'un impôt aussi légitime que celui qui se prélève sur le plaisir au profit de la misère. On doit regretter seulement que la loi n'ait point déterminé, à l'égard des établissemens de cette nature, tout en permettant ce système d'abonnement forcé, les bases d'évaluation d'une manière un peu moins arbitraire, ou un tout autre mode de perception propre à concilier l'intérêt des pauvres avec celui des entrepreneurs.

8. Les différentes questions auxquelles peut donner lieu la perception du quart sur les recettes des bals, concerts et autres lieux de réunion, sont de la compétence de l'autorité administrative, comme nous venons de le voir. — V. Impôt des pauvres, Théâtres.

9. Les bals, concerts et fêtes, à Paris, étaient assujettis autrefois à une rétribution, au profit de l'Opéra, du cinquième brut de la recette, déduction faite du droit des pauvres. Ce droit, aboli par la législation de 1789, mais rétabli par un décret du 13 août 1811, a été plusieurs fois attaqué comme inconstitutionnel. Cependant les tribunaux l'avaient maintenu (Paris, 8 août 1828; — Cass., 18 décembre 1832). Mais cette redevance a été abolie de nouveau par une ordonnance du roi du 24 août-22 octob. 1831. — V. Spectacles et Théâtres.

10. *Bals masqués.* — L'art. 6 du décret du 8 juin 1806, relatif aux théâtres, disposait qu'à Paris l'Opéra serait le seul théâtre qui pourrait donner des bals masqués; mais cette disposition purement réglementaire est tombée en désuétude par suite des permissions accordées par l'autorité aux autres théâtres.

L'art. 9 du même décret attribuait également au théâtre principal, dans chaque chef-lieu de département, le droit de donner *seul* des bals masqués : une décision du conseil d'état du 8 mars 1811, a jugé que cette disposition était applicable même aux villes qui n'avaient pas le titre de chef-lieu. Mais ce privilége des directeurs ne s'étend pas aux redoutes et bals tenus par des particuliers, qui ont le droit, pendant le carnaval, comme nous l'avons vu, de recevoir des personnes déguisées ou travesties. — V. Théâtres.

BAN. — 1. — C'est un mot très-ancien introduit dans notre langue pour exprimer l'annonce publique d'une chose (1).

Il signifie aussi, en matière criminelle, la peine qu'on fait subir à un coupable condamné à sortir du territoire du royaume, peine que nous connaissons aujourd'hui sous le nom plus

(1) On est peu d'accord sur l'origine du mot *ban*. Le nouveau Ducange, et après lui Guyot, dans son Traité des fiefs (t. 1er, p. 346), le font dériver du mot latin *bannum*, qui signifie proclamation, cri public : *bannum*, dit Ducange, *potissimum trino significatu ut plurimum accipitur, ac primò quidem pro edicto publico, rursum pro multâ, judiciariâ, tertio denique pro districtu et juridictione.*

Enfin, Ferrière, dans son *Dict. de pratique*, v° Ban, le définit : « vieux mot allemand qui veut dire proclamation ou mandement fait à cri de justice. »

usité de *bannissement* (V. ce mot). On a ainsi appelé cette peine, parce qu'autrefois on conduisait le banni à son de trompe hors des limites de la juridiction ou du territoire qu'il devait abandonner.

2. Le mot ban avait, dans nos coutumes, diverses autres significations dérivant toutes du sens primitif que nous venons d'indiquer. Laurière fait observer qu'on a donné ce nom à la peine qui se paie par celui dont les bestiaux ont fait dommage à autrui. Ces peines n'avaient lieu autrefois, dans bien des localités qu'après que les domaines avaient été déclarés défensables par des proclamations. — V. Bans de fauchaison, de moisson, de vendanges, etc.

3. Enfin, de nos jours encore on emploie le mot ban pour indiquer la proclamation publique que l'on fait d'un mariage prochain, afin que ceux qui auraient connaissance de certaines causes propres à en empêcher la célébration puissent en instruire l'autorité. — V. Mariage.

4. En restreignant ici la signification du mot *ban* aux seuls droits conférés aux municipalités, qui ont en cela succédé aux prérogatives des anciens seigneurs, nous l'appliquerons seulement à ces permissions publiques que l'autorité municipale a droit de donner aux habitans ressortissant de son territoire, de faucher, de moissonner et de vendanger lorsque le temps convenable pour ces sortes de travaux lui paraît arrivé.

Considéré sous ce rapport, le seul qui puisse offrir une utilité pratique, le droit de faire un *ban* est un droit de police réservé aux municipalités dans un intérêt général, soit pour empêcher que les principales récoltes ne se fassent avant la maturité des fruits, soit pour obvier au danger qu'il y aurait qu'un champ ne fût exposé au pillage si le champ voisin était récolté avant le temps où le propriétaire de l'autre champ jugerait convenable de récolter le sien.

Ainsi on distingue trois sortes de bans : *le ban de fauchaison*, *le ban de moisson* et *le ban de vendange*. Nous les examinerons chacun dans un article séparé.

5. Mais avant, nous croyons utile pour l'entente de la matière de rechercher si la disposition du n° 1er de l'art. 475 C. pén. portant : « Seront punis d'amende, depuis 6 fr. jusqu'à 10 fr. inclusivement, 1° ceux qui auront contrevenu aux bans des vendanges ou autres *bans autorisés par les réglemens*, » doit s'étendre à toutes les proclamations diverses que les municipalités peuvent faire en vertu des réglemens, ou bien, au contraire, si on doit la restreindre aux proclamations qui ont pour objet le temps des récoltes.

M. Merlin (*Répert.*, v° Colombier, n° 13), s'exprime ainsi sur cette question : « Ce qui pourrait faire croire, à la première vue, que l'on doit étendre à toutes les proclamations émanant de l'autorité municipale le n° 1er de l'art. 475 précité, c'est que dans cet article le mot *ban* est évidemment synonyme de proclamation portant ordre ou défense de faire telle chose ; que l'art. 2 de la loi du 4 août 1789 autorise expressément les municipalités à faire des proclamations, et par conséquent des *bans*, dont les contraventions sont punies de la même peine que la contravention aux proclamations par lesquelles les municipalités, en vertu de l'art. 2 de la sect. 5 du tit. 1er de la loi du 28 sept., 6 oct. 1791, font défense de vendanger avant telle époque.

» Mais, ajoute cet auteur, interpréter ainsi le n° 1er de l'art. 475 C. pén., ce serait méconnaître son esprit.

» D'abord, si cet article comprenait dans son premier numéro la contravention à toutes les espèces de proclamations des maires portant ordre ou défense de faire certaines choses, que signifierait le n° 12 du même article, qui punit également d'une amende de 10 fr. ceux qui, le pouvant, auront refusé ou négligé de faire les travaux, le service, ou de prêter le secours dont ils auront été requis dans les circonstances d'accidens, etc.?..... Il est évident que la disposition contenue dans ce numéro ne ferait, dans le cas supposé, qu'appliquer à une espèce particulière de proclamations la disposition générale du n° 1er, et que par conséquent elle ne formerait dans l'art. 475 qu'un pléonasme inutile, qu'une choquante rédondance.

» Ensuite, si toutes les proclamations des maires portant ordre ou défense de faire quelque chose étaient comprises dans le n° 1er de l'art. 475, on devrait certainement appliquer ce numéro aux infracteurs des proclamations ou arrêtés des maires qui, dans les cas où la loi les y autorise, fixent les prix de certaines denrées; et on le devrait d'autant plus indubitablement qu'il n'y a dans le Code pénal aucun autre texte où il soit spécialement question d'eux. Or veut-on une preuve sans réplique que cette disposition ne leur est pas applica-

ble? Le 10 fév. 1810, M. Réal en présentant au corps législatif l'art. 484 C. pén., qui veut que dans les matières *non réglées* par ce Code, les tribunaux continuent d'observer les lois et réglemens particuliers qui les concernent, a dit, de l'ordre exprès du conseil d'état qui l'en avait formellement chargé, que cet *article était d'absolue nécessité, et qu'il maintient les dispositions pénales sans lesquelles quelques lois, des Codes entiers, des réglemens généraux d'une utilité reconnue resteraient sans exécution ; qu'ainsi cet article maintient les lois et réglemens actuellement en vigueur, relatifs...aux tarifs pour le prix de certaines denrées ou de certains salaires.* Donc l'orateur du conseil d'état et le conseil d'état lui-même avaient reconnu, en rédigeant l'art. 484, que les contraventions aux arrêtés des maires, portant fixation du prix de certaines denrées ou de certains salaires ne sont point atteintes par le n° 1er de l'art. 475 : donc ils avaient reconnu que le n° 1er de l'art. 475 ne comprend pas dans sa disposition tous les arrêtés, toutes les proclamations des maires, qui ordonnent ou défendent de faire quelque chose.

» Enfin il est de principe que, dans l'application des lois, on ne doit s'attacher qu'à leur signification usuelle. Or, quelle est la significasion usuelle du mot *ban*, employé dans le n° 1er de l'art. 475 ?

» Quoique, dans son sens littéral, ce mot soit parfaitement synonyme de *proclamation* et puisse par conséquent s'entendre de toute espèce de proclamation, quel qu'en soit l'objet, il est constant que, dans l'usage, il ne désigne que les proclamations des autorités locales qui sont relatives au temps dans lequel il est permis ou défendu de récolter certains fruits.

» C'est ainsi qu'on dit *ban de vendanges*, pour désigner le temps où il est défendu ou permis de détacher les raisins de la vigne.

» Et ce qui prouve que, par les mots, *ou autres bans autorisés par les réglemens*, le n° 1er de l'art. 475 n'a pas voulu désigner autre chose que les proclamations relatives au temps de la récolte de certains fruits, c'est qu'il les place immédiatement après ceux-ci : *bans de vendanges.*

» Et par quelle singularité le législateur aurait-il parlé spécialement des *bans de vendanges*, si par les mots, *ou autres bans autorisés par les réglemens*, il avait voulu désigner toutes les espèces de proclamations ou arrêtés des maires, contenant des ordres ou des défenses? Dans cette hypothèse, les bans de vendanges auraient été compris dans la dénomination générale de *bans autorisés* par les réglemens; il aurait été dès lors inutile de les désigner particulièrement. Pourquoi donc cette désignation particulière des *bans de vendanges ?* Il ne peut y en avoir qu'une raison ; c'est que la loi a voulu faire entendre, de manière à lever tous les doutes, qu'elle ne s'occupait dans cette disposition que des bans relatifs au temps des récoltes.

» On peut objecter, il est vrai, que les *bans de vendanges* sont, d'après l'art. 2 de la sect. 5 du tit. 1er de la loi du 28 sept.-6 oct. 1791, les seules proclamations que les municipalités puissent aujourd'hui faire pour déterminer les époques des récoltes auxquelles ces bans s'appliquent; que les bans de fauchaison et de moisson sont formellement abolis par le même article; et que dès lors il n'est pas possible de limiter aux proclamations relatives aux temps des récoltes les termes de l'art. 475 C. pén. ou *autres bans autorisés par les réglemens.*

» Mais cette objection est plus spécieuse que concluante, et voici un fait qui la détruit complètement.

» Lors de la discussion de l'art. 475 C. pén. au conseil d'état, il a été proposé d'en retrancher, non pas les mots *bans de vendanges*, pour rendre cet article commun à toutes les proclamations que les réglemens autorisent les municipalités à faire, mais les mots, *et autres bans autorisés par les réglemens*, afin de le restreindre aux *bans de vendanges*, les seuls, disait-on, qui soient aujourd'hui autorisés par le décret du 28 sept. 1791.

» Cette proposition, qui assurément n'était pas faite dans la vue d'étendre le 1er n° de l'article 475 à toutes les proclamations des maires, a été rejetée par le conseil d'état; mais pourquoi l'a-t-elle été?

» 1° Parce qu'il est possible que le Code rural, dont le projet occupe depuis plusieurs années le gouvernement, sans faire revivre les bans de fauchaison et de moisson qui, avant 1791, étaient généralement repoussés, même dans les pays où l'usage s'en était maintenu jusques alors, établisse des règles pour faire fixer, par les autorités locales, les époques où pourront être récoltés certains fruits dont une récolte trop hâtive serait reconnue nuisible;

» 2° Parce que, même aujourd'hui, il est encore beaucoup de contrées où les municipalités sont autorisées par des réglemens exprès à

déterminer les époques où la seconde herbe des prés, qui ne devient commune qu'après la coupe de la première, peut être abandonnée à la pâture des bestiaux; que cette pâture a tous les effets d'une véritable récolte; qu'ainsi les proclamations qui déterminent les époques où elle peut avoir lieu sont, comme les bans de vendanges, relatives au temps des récoltes, et que par conséquent les contraventions qu'elles peuvent éprouver doivent être punies de la même peine que les contraventions aux bans de vendanges eux-mêmes.

» Il n'est donc pas nécessaire, pour donner un sens raisonnable, dans le n° 1er de l'article 475 C. pén., aux mots, *ou autres bans autorisés par les réglemens*, de les appliquer à toutes les proclamations que les municipalités peuvent faire en vertu des réglemens, et tout se réunit, au contraire, pour en faire restreindre la signification aux proclamations qui ont pour objet le temps des récoltes. »

BAN DE FAUCHAISON. — 1. — C'est une mesure administrative, qui fixe par une proclamation émanée de l'autorité locale le temps où il est permis de faucher les foins ou autres fourrages propres à la nourriture des bestiaux.

2. Avant 1789, il était d'usage, dans certaines parties de la France de ne faire la récolte des prés qu'au jour fixé par les bans de fauchaison. Cependant les dispositions de l'article 49 de l'ordonnance de Blois et de l'art. 28 de l'édit de Melun assujettissaient les possesseurs d'héritages à faire seulement publier au prône le jour par eux fixé pour enlever les récoltes qui en provenaient. Un arrêt réglementaire du parlement de Paris, du 6 juillet 1688, avait renouvelé les dispositions de ces ordonnances; mais elles étaient tombées presque partout en désuétude à l'époque de la révolution : l'usage des bans de fauchaison ne subsistait plus que dans un très-petit nombre de localités.

3. Après avoir aboli la féodalité, l'assemblée constituante organisa la police rurale par la loi du 28 sept., 6 oct. 1791. En vertu de l'art. 1er, sect. 5, tit. 1er de cette loi, encore en vigueur maintenant, « chaque propriétaire est libre de faire sa récolte, de *quelque nature qu'elle soit*, au moment qui lui conviendra, pourvu qu'il ne cause aucun dommage aux propriétaires voisins. Cependant, ajoute le législateur, dans les pays où le *ban de vendanges* est en usage, il pourra être fait à cet égard un réglement chaque année...» — Cette exception au principe est la seule qui ait été introduite dans cette loi, et on en a conclu que les bans de fauchaison ne pouvaient pas être rétablis. M. Merlin (*Répert.*, v° Ban de fauchaison) les considère comme abolis dans toute la France. Mais la cour de cassation, à qui la question a été soumise en 1834, s'est prononcée dans un sens absolument opposé. Comme son arrêt est le seul monument de jurisprudence auquel on puisse avoir recours pour décider la question, et qu'elle est discutée dans les motifs d'une manière complète, nous croyons devoir le citer textuellement :

« Sur le premier moyen tiré de l'illégalité prétendue de l'arrêté du maire de Saint-Mihiel, en ce que la loi sur le Code rural du 6 octobre 1791 ne donne à l'autorité municipale le pouvoir de rendre des arrêtés que sur les bans de vendanges, mais sans parler des bans de fauchaison et de moisson; que par conséquent elle aurait abrogé ces derniers bans, et qu'ainsi le maire de Saint-Mihiel, en rendant le ban de fauchaison dont il s'agit, aurait commis un excès de pouvoir :—Vu l'article 475 C. pén. ainsi conçu : « Seront punis d'une amende depuis 6 francs jusqu'à 10 francs inclusivement ceux qui auront contrevenu aux bans de vendanges ou autres bans autorisés par les réglemens; — Attendu en droit que cet article punit l'infraction non seulement des bans de vendange, mais encore des autres bans autorisés par les réglemens; que dès lors, en supposant même que la loi de 1791 eût expressément aboli les bans de fauchaison dont elle ne parle point, ces mêmes bans auraient été, selon la maxime *posteriora prioribus derogant*, formellement rétablis par le même art. 475 C. pén., et que par conséquent ils deviennent obligatoires lorsqu'ils résultent d'un usage immémorial dans la commune pour laquelle ils sont faits, et que d'ailleurs ils ont été légalement rendus par l'autorité compétente et dans le cercle de ses attributions; — Et attendu dans le fait qu'il est d'usage immémorial à Saint-Mihiel, justifié par les registres, de mettre à bans la coupe de l'herbe dans les prairies de son territoire, etc. (6 mars 1834. S.-V. 34. 1. 443; D. P. 34. 1. 189) (1).

4. Ainsi, l'autorité municipale, c'est-à-dire

(1) Par un arrêt précédent, du 25 janv. 1813, il

les maires ou adjoints ont le droit de faire des réglemens sur la récolte des prés et des céréales. Ce droit appartient également aux préfets placés au-dessus des maires, dans l'ordre de la hiérarchie administrative, comme on l'a démontré v° Ban de vendanges (V. ce mot), et les tribunaux sont tenus de prononcer les peines de police contre les contrevenans.

5. L'arrêt que nous venons de rapporter déclare en outre que le maître, par les ordres duquel ses ouvriers ont opéré la fauchaison avant la mise à ban, doit être condamné pour le fait de ces derniers, non pas seulement comme civilement responsable, mais bien comme auteur principal de la contravention, encore bien qu'il n'ait pas été présent sur les lieux lors de la fauchaison.

Si la fauchaison avait été commencée avant la publication de la mise à ban, il est évident que le propriétaire ne serait punissable que s'il l'avait fait continuer depuis la proclamation publique du ban, surtout s'il n'était pas d'usage, dans la localité, de publier des bans de fauchaison.

Mais si l'usage était tel, au contraire, nul doute que le fait d'avoir fauché son pré avant la proclamation du ban ne fût considéré comme une contravention punissable, car la mise à ban pouvait seule autoriser la fauchaison.

BAN DE MARIAGE. — V. Mariage.

BAN DE MARS, BAN D'AOUT, BANS GÉNÉRAUX. Ces termes, dans le ressort du parlement de Flandre, étaient employés pour désigner :

1° Les *bans de mars*, des proclamations adressées chaque année, au retour du printemps, aux habitans des villages pour les avertir de ce qu'il y avait à faire pour la réparation des chemins et pour fixer les amendes auxquelles s'exposaient ceux qui causaient quelque dommage aux récoltes d'autrui (V. arrêt de régl. du parlement de Flandre, du 14 août 1780);

2° Les *bans d'août*, des proclamations qui se faisaient à l'ouverture des moissons. — V. Ban de moisson.

3° Les *bans généraux* se publiaient en même temps que ceux dont nous venons de parler : on les nommait généraux, parce qu'ils portaient sur des mesures de police communes à toutes les saisons de l'année (V. cout. de Lille, chap. 1er, art. 8 et 13).

A la suppression des justices seigneuriales par les lois des 4 août 1789 et 7 sept. 1790, les bans de mars, d'août et les bans généraux tombèrent en désuétude. Il existe cependant encore des cas où les officiers municipaux ont le droit de prendre des arrêtés, de faire des proclamations, qui sont obligatoires pour les citoyens et dont les tribunaux doivent assurer l'exécution (loi des 19-22 juill. 1791, tit. 1er, art. 46). — V. Arrêté, Réglement municipal, Bans de fauchaison, de moisson, de vendange.

BAN DE MOISSON. C'est une mesure administrative qui fixe le temps où il est permis de couper les grains sur pied.

Ce ban a été, comme celui de fauchaison, aboli dans toute la France par la loi du 28 sept.-6 oct. 1791, comme nous l'avons dit sous ce dernier mot. Néanmoins, et d'après l'opinion de la cour de cassation, l'autorité municipale aurait le droit en vertu de l'art. 475 C. pén., de proclamer des bans de moisson, qui deviendraient obligatoires pour les citoyens comme les bans de fauchaison (V. ce mot). — Mais les bans de moisson ne sont pas généralement en usage, et les autorités municipales laissent à chacun la liberté de faire cette espèce de récolte quand et comme il lui convient.

BAN EN PROVENCE. C'était une peine qu'on prononçait contre ceux qui introduisaient du bétail dans des terres défensables, ou dans des lieux où ils n'avaient pas le droit de le faire paître. Cette peine de ban était réglée à un certain taux par les statuts de Provence; mais il était permis aux communautés d'habitans de l'augmenter.

Le fait prévu par le ban en Provence constitue encore aujourd'hui un délit rural, mais dont les peines sont réglées par les lois géné-

---

avait déjà été jugé également qu'il y avait contravention à l'art. 475 C. pén. de la part d'un individu qui conduit son bétail dans les prés après la *première herbe levée* et *avant le jour indiqué pour la fauchaison des regains*. Le prévenu se défendait en disant que l'autorité municipale avait commis un excès de pouvoir en faisant ce réglement; mais son exception fut déclarée non fondée.

Carnot, qui mentionne cet arrêt, enseigne aussi dans son Commentaire sur l'art. 475 C. pén. (t. 2, p. 586), que dans l'état de la législation actuelle, il y aurait contravention punissable, non seulement s'il avait été contrevenu aux bans de vendanges, mais même aux bans qui auraient été donnés par l'autorité locale pour la moisson et la fauchaison.

rales et particulièrement par la loi du 28 sept.-6 oct. 1791, sur la police rurale, sans qu'il soit permis de les augmenter dans aucun cas. — V. Animaux, n° 23, Délit rural, Dépaissance, Parcours.

BAN DE SURVEILLANCE. — V. Peines, Surveillance de la haute police.

BAN DU TRÈS-FOND. C'était une espèce de décret usité dans la coutume de Metz et dont il est fait mention dans le tit. 2 de l'ord. de cette ville, de 1564, par lequel le créancier d'une rente se faisait adjuger, après trois publications et l'accomplissement de certaines formalités, l'héritage assuré et non relevé, pour en jouir comme d'un bien à lui appartenant en propre. — V. Rente. — V. aussi Délaissement, Hypothèque.

BAN DE VENDANGES. C'est, comme pour les bans de fauchaison et de moisson, le réglement émané de l'autorité administrative locale, ayant pour objet de fixer l'époque de l'ouverture des vendanges.

1. L'usage du ban de vendanges est très-ancien, il existe en France dans presque tous les pays vignobles. Avant 1789, le droit de faire des réglemens sur cette matière appartenait communément aux seigneurs hauts-justiciers, et, par exception, à quelques seigneurs de fiefs, qui l'exerçaient sous l'autorité du seigneur haut-justicier. Dans les villes et banlieues, où le roi seul avait la justice, il était de la compétence exclusive des lieutenans-généraux de police, aux termes de l'édit de novembre 1706.

2. Le ban de vendanges n'a été considéré, dans aucun temps, comme ayant pour objet principal la perception de la dime et des droits seigneuriaux. Ferrière s'exprime ainsi (v° Ban à vendanger): « Les gentilshommes ni les ecclésiastiques ne sont pas exempts de ce droit de ban à vendanger, parce que c'est une charge réelle et patrimoniale et de droit public: ainsi personne n'en est exempt, excepté ceux dont les vignes sont enfermées dans leurs enclos, parce qu'ils ne font tort à personne quand ils vendangent avant les autres. »

Denizart donne pour raison de l'établissement du ban de vendanges, 1° le danger du larcin des fruits; 2° l'utilité publique, qui ne permet pas de vendanger les raisins avant leur maturité; 3° la commodité du seigneur et du décimateur.

3. L'assemblée constituante, tout en donnant à chaque propriétaire comme nous l'avons vu, la liberté de faire toutes ses récoltes au moment qu'il lui conviendrait, autorisa néanmoins le ban de vendange dans les termes suivans:

« Cependant, dans les pays où le ban de vendange est en usage, il pourra être fait à cet égard un réglement chaque année par le conseil général de la commune, mais seulement pour les vignes *non closes*. »

Comme sanction de cette disposition légale, l'art. 475, § 1er, C. pén. frappe d'une amende, depuis 6 f. jusqu'à 10 fr. inclusivement, « ceux qui auront contrevenu *aux bans de vendanges ou autres bans autorisés par les réglemens*. »

Voilà toute la législation relative aux bans de vendanges. Chacun sait que les attributions de police, qui, sous l'empire de la loi de 1791, appartenaient au conseil général de la commune, sont exercées maintenant par les maires et adjoints; et, d'un autre côté, que les sous-préfets ont remplacé les directoires de district, et les préfets les directoires de département. Ce sont donc les maires, sous-préfets et préfets, chacun en ce qui les concerne, qui doivent faire les réglemens et statuer sur les réclamations relatives aux bans de vendanges (Cass., 3 frim. an XII. D. A. 2. 127; — 16 nov. 1810. D. A. 2. 126; — 3 fév. 1827. D. P. 27. 1. 384.

4. Mais ici une question se présente: le préfet peut-il faire directement un réglement sur le ban de vendanges? On a prétendu qu'aux termes de la loi de 1791, le préfet, devant statuer sur les réclamations relatives aux bans de vendanges, n'était que juge d'appel des décisions émanées de l'autorité municipale, et qu'aux termes de la même loi, ces réglemens devant être faits par l'autorité municipale, le préfet ne pouvait de sa pleine autorité prendre des mesures sur cet objet sans l'intervention du maire, ou, à défaut de ce magistrat, de l'adjoint de la commune à laquelle ces mesures doivent s'appliquer.

A ces objections on a répondu, et, selon nous, avec raison, que dans l'ordre de la hiérarchie administrative les maires ont pour supérieurs les préfets, qui sont investis, en vertu de la loi du 28 pluv. an VIII, du droit d'approuver et de réformer les réglemens des maires sur les objets de police administrative; ce qui implique nécessairement le pouvoir de prescrire des règles sur les mêmes matières. D'ailleurs le préfet n'est pas juge d'appel en pareil cas; il est administrateur suprême, réformant les actes de son subordonné et agissant à sa place,

lorsqu'il le croit convenable, de même que le ministre placé au-dessus du préfet, dans l'ordre de la hiérarchie administrative, peut prescrire des mesures qui sont de la compétence ordinaire du préfet comme administrateur. Au surplus, la doctrine qu'on vient d'exposer a été consacrée par la cour de cassation dans toutes les circonstances où la question a été soumise à son appréciation.—Voy. Maire, Préfet.—V. aussi Autorité administrative et municipale.

5. Sous l'ancien droit, quand il était question de donner le ban de vendanges, le juge devait commettre auparavant quatre des principaux habitans de chaque canton, afin de s'assurer de la maturité du raisin. Il devait aussi entendre le seigneur et tous ceux qui pouvaient avoir intérêt à lui faire des représentations (cout. de Berry et de Nivernais).

Il paraît qu'aujourd'hui des formalités équivalentes doivent avoir lieu; car, au dire de Dumont de Sainte-Croix (v° Vendange), les maires doivent, à l'époque de la vendange, nommer par cantonnement deux commissaires, qui se transportent sur les lieux pour être juges de la maturité du raisin. C'est sur leur rapport que le jour est fixé par les maires, qui font afficher et publier leur arrêté vingt-quatre heures auparavant.

6. Maintenant que nous avons déterminé la nature du ban de vendanges, et fixé la compétence des agens de l'autorité administrative qui ont le droit de réglementer en cette matière, et le mode de publication de ces sortes de bans, il nous reste à examiner les questions qui se sont élevées sur l'interprétation de la loi de 1791, et sur la sanction écrite au Code pénal contre les contrevenans à cette loi.

Nous avons vu que la loi du 28 sept.-6 oct. 1791 dispense les propriétaires de vignes closes de l'obligation de se conformer aux bans de vendanges. Cette faculté existe de temps immémorial, parce que, en pareil cas, la vendange particulière de quelques pièces de terres détachées et closes ne saurait porter préjudice aux autres propriétaires. Cette disposition exceptionnelle ne s'étendait autrefois qu'aux vignes renfermées par une clôture de muraille. Celles qui ne l'étaient que par une simple haie vive étaient assujetties au ban comme les autres; c'est ce qui fut jugé au parlement de Dijon par un arrêt du 29 mars 1681. — Nous ne pensons pas que cette doctrine soit fondée et puisse prévaloir aujourd'hui. Car la loi de 1791, en dispensant les vignes closes de l'assujettissement aux bans de vendanges, ne distingue pas entre le genre de clôture. D'ailleurs une haie vive est souvent une clôture plus impénétrable qu'un mur. Il suffira donc, selon nous, qu'il y ait *clôture* dans l'acception naturelle et véritable du mot, pour que la vigne soit comprise dans la disposition exceptionnelle.

Les dispositions exceptionnelles de la loi, qui dispensent les propriétaires de vignes closes de se conformer aux bans, sont-elles applicables au cas où des vignes, appartenant à différens propriétaires, sont entourées par une clôture commune, mais sans clôture particulière pour les diverses vignes?

La cour de cassation a deux fois décidé la négative (18 août 1827. S.-V. 28. 1. 20; D. P. 27. 1. 469; — 5 août 1830. S.-V. 31. 1. 24; D. P. 30. 1. 359) et avec raison. En effet ce sont bien évidemment des vignes non closes que celles qui, bien qu'entourées d'une clôture générale, se subdivisent en diverses portions sans clôture. Peu importe, comme dans l'espèce de l'arrêt de 1827, que le grand clos ait été divisé entre différens propriétaires en vertu de partage, il n'en constitue pas moins, depuis ce partage, plusieurs propriétés distinctes; peu importe, comme dans l'espèce de l'arrêt de 1830, que tous les propriétaires du clos se soient entendus pour vendanger ensemble.

7. Un usage constant ne saurait non plus prévaloir contre le réglement qui fixe l'ouverture des vendanges. Autrement les arrêtés municipaux deviendraient inutiles. Aussi, lorsqu'il a été pris, par l'autorité compétente, un arrêté portant que la vendange s'ouvrira, pour toute espèce de vignes *basses et hautins*, à partir de tel jour, un tribunal de police ne peut se dispenser d'appliquer les peines de l'art. 475 n° 1er du C. pén. aux contraventions à cet arrêté, sous prétexte qu'on était dans l'usage de commencer à une autre époque la vendange aux *hautins* (Cass., 3 janvier 1828. D. P. 28. 1. 82).

8. Dans les pays où les bans de vendanges sont en usage, la prohibition des vendanges avant le jour fixé par le ban existe-t-elle de plein droit? et partant, la peine contre les contrevenans est-elle applicable à celui qui, dans ces pays, vendange avant la publication du ban? Oui, selon la cour de cassation, dont la jurisprudence paraît fixée sur ce point

(16 nov. 1810. D. A. 2. 126; — 25 fév. 1836. S.-V. 36. 1. 523; D. P. 36. 1. 187).

« Attendu en droit (dit l'arrêt de 1836) qu'à l'époque de la promulgation du Code rural des 28 sept.-6 oct. 1791, l'usage du ban de vendange constituait, dans tous les lieux soumis à son empire, une prohibition permanente de vendanger avant le jour fixé par le ban; que ce Code n'a fait que le maintenir et le sanctionner dans toutes les communes qui s'y trouvaient assujetties; qu'il suffit donc que ce ban ait eu lieu chaque année, depuis, dans une localité, pour qu'on y soit tenu d'*attendre* sa publication et de l'observer, puisqu'il a notamment pour objet d'empêcher que les raisins soient cueillis tant que leur maturité suffisante n'aura pas été constatée. »

Cette doctrine, qui, au premier abord, peut paraître rigoureuse, nous semble juste, parce qu'en supposant qu'il pût arriver qu'un maire apportât du retard dans la promulgation du ban de vendange, nos lois donnent le moyen de le mettre en demeure de le publier.

Sous l'ancienne législation (cout. de Nevers et Bordeaux), si le juge, par humeur ou autrement, refusait de donner le ban, les habitans pouvaient le requérir d'une manière authentique; et, en cas de refus continué, ils étaient autorisés, sans encourir aucune peine, à faire leurs vendanges (Voy. Merlin, *Rép.*, v° Ban de vendanges, n° 3).

9. Tous ceux qui sont propriétaires de vignes dans la commune sont sujets au ban, quand même ils auraient leur domicile hors du territoire.

Toutefois il est permis à l'autorité locale de donner quelques permissions particulières à certains habitans, pour vendanger avant les autres, lorsqu'il y a de justes causes pour le leur accorder. Le juge avait autrefois ce privilége, à moins que cela ne fût expressément défendu par la coutume. C'est ce qui résulte d'un arrêt du 22 juin 1600.

Inutile de dire sans doute que, s'il n'est pas permis de vendanger avant la mise à ban, tout particulier est libre de différer ses vendanges aussi long-temps qu'il lui plaira, une fois la permission donnée.

10. Les contraventions aux bans des vendanges, étant punies d'une amende de six à dix francs, sont de la compétence des juges de simple police, qui doivent poursuivre d'office les contrevenans.

Au surplus, comme ces contraventions sont spécialement prévues et punies par le Code pénal, elles ne se prescrivent que par le délai d'une année, comme toutes les contraventions de police (Code instruction criminelle, art. 640). Et il a été jugé que la disposition de la loi du 28 sept.-6 oct. 1791, qui porte que la poursuite des délits ruraux sera prescrite par le délai d'un mois a cessé, depuis le Code pénal, d'être applicable à de telles contraventions (Cass., 24 avril 1829. S.-V. 29. 1. 400; D. P. 29. 1. 226; — 14 nov. 1835. S.-V. 36. 1. 229).

11. Il a été rendu par la cour de cassation, sous la date du 31 janv. 1833, un arrêt qui révèle un usage assez curieux relativement à la fixation du jour de l'ouverture des vendanges. Nous ne pouvons mieux faire connaître cet usage qu'en citant l'arrêt: « Attendu que d'après les termes de l'arrêté et la délibération du conseil municipal qui lui sert de base, il est facultatif de vendanger la *veille* des jours indiqués pour chaque territoire, et que le *samedi* est considéré comme la veille du *lundi*; — Attendu que c'est seulement relativement au *lundi* que l'on dispose dans cet arrêté que l'avant-veille sera considérée comme la veille; que cette disposition toute exceptionnelle ne peut être étendue au-delà de ses termes, en telle sorte que pour les autres jours de la semaine, l'avant-veille soit considérée comme la veille » (Par exemple, on n'a pas pu vendanger le dimanche, sous prétexte qu'il était l'avant-veille du mardi, jour fixé pour l'ouverture) (S. V. 33. 1. 00; D. P. 33. 1. 261).

12. *Grapillage.*—Tout ce qui vient d'être dit s'applique au grapillage (V. ce mot), dont l'ouverture peut être fixée par un ban.

BANAL-BANALITÉ. C'est une servitude existant en vertu d'un droit souverain ou d'une convention, dont l'effet est de réserver à un seigneur, à une communauté ou à un simple particulier, le privilége d'une exploitation, et de contraindre tous les habitans d'une localité à ne se servir que de l'exploitation réservée.

Les banalités correspondent, sous un certain rapport, à ce que nous désignons aujourd'hui sous le nom de *monopole*.

Cette dénomination de *banal* dérive, comme plusieurs autres mots de notre langue, de *ban*, ancien mot qui signifiait *proclamation*, parce que, dans les anciennes seigneuries, on publiait *à cor et à cris* les banalités

aux époques où l'on devait s'en servir. — V. Ban.

Le président Bouhier, et après lui MM. Henrion de Pansey et Merlin, ont défini la banalité « le droit d'interdire à ceux qui y sont sujets la faculté de faire certaine chose autrement que de la manière qui leur est prescrite, sous les peines portées par les lois, les conventions ou la coutume. »

§ 1er. — *Précis historique sur l'origine des banalités.*

§ 2. — *Enumération des banalités. — Caractères des principales espèces.*

§ 3. — *Suppression des banalités.*

§ 4. — *Existe-t-il encore des banalités?*

—

§ 1er. — *Précis historique sur l'origine des banalités.*

1. Les auteurs assignent aux banalités deux origines diverses : selon les uns, elles se sont établies par une usurpation tyrannique des seigneurs; selon les autres, par une convention équitable et humaine entre les seigneurs riches et des sujets trop pauvres pour construire et entretenir à leurs frais certaines usines considérables. Ces deux opinions peuvent s'appuyer chacune sur des preuves nombreuses; car on rencontre des banalités sans utilité pour les sujets; elles sont toutes restreintes par les lois comme des servitudes odieuses. La plupart des jurisconsultes les énumèrent parmi les droits exorbitans des justices seigneuriales, etc., etc.

D'un autre côté, il est incontestable que la plupart des banalités existent en vertu de conventions, et que les clauses de leur constitution stipulent des garanties et des avantages réciproques.

Les deux origines que nous venons d'indiquer sont vraies, mais postérieures à l'origine réelle des banalités.

2. Là où le régime féodal avait prévalu, dans toutes les provinces occidentales et coutumières de la France, les biens indépendans ou alleux et les personnes libres avaient presque complètement disparu. Toute propriété se trouvait entre les mains des seigneurs féodaux; et les sujets n'avaient, sur les biens qu'ils possédaient, qu'un usufruit précaire, soumis à des devoirs, et sévèrement contenu dans les limites de la concession. A cette époque, la propriété des seigneurs était si souveraine et si dominante, qu'elle s'identifia à l'idée de souveraineté, et en devint en quelque sorte un privilége, un apanage exclusif. Les seigneurs seuls pouvaient être propriétaires, les autres hommes simplement usufruitiers, concessionnaires. Alors le privilége de la propriété produisit dans les esprits des maîtres une espèce d'hallucination : seuls debout au milieu des hommes asservis, ils portèrent sur la nature un superbe regard, et s'imaginèrent qu'elle leur appartenait tout entière; la terre, ses fruits, les trésors qu'elle recèle dans son sein, ce qui erre sur sa surface; la bête fauve, l'homme égaré, les oiseaux du ciel; bien plus, l'air, le feu et l'eau; ils comprirent tout dans leur domaine. Et, sur les choses même dont ils ne pouvaient pas s'emparer exclusivement, ils étendirent cette prétention, qu'eux seuls pouvaient en user ou en permettre l'usage.

3. L'usage des *fours*, *moulins*, *pressoirs* et autres usines pour l'exploitation desquelles le feu, l'eau, l'air ou une force quelconque étaient employés, fut alors considéré comme un privilége propre aux seigneurs, seuls maîtres de toutes ces choses; seuls ils purent donc l'exercer ou en permettre à autrui l'exercice. De là la première origine des banalités.

4. Les jurisconsultes qui ont vécu le plus près du régime féodal reconnaissent cette origine, tout en protestant contre la folie de la prétention qui l'a fondée.

Buridan, sous l'art. 149 de la coutume de Vermandois, dit, au sujet des moulins à vent : « Aussi est-ce une chose assez dure que les seigneurs soient reçus à vendre le vent à leurs sujets ! »

Brodeau, sous l'art. 72 de la coutume de Paris, explique longuement que la banalité des moulins à vent ne peut être que conventionnelle et point seigneuriale, entre autres raisons, « parce que le vent et l'air qui font tourner le moulin ne tombent pas si facilement que l'eau dans le domaine, la propriété et les droits des seigneurs féodaux ou hauts-justiciers. »

M. de Boissieu, premier président en la chambre des comptes du Dauphiné, dit dans son traité de l'*Usage des fiefs* : « Il n'y a point d'élémens que les seigneurs n'aient tâché de s'approprier pour assujettir de toutes parts les habitans de leurs terres contre les lois de la nature. »

Là où le régime féodal n'avait point prévalu, dans les provinces méridionales et de

droit écrit de la France, les personnes étaient demeurées généralement libres, et les biens restés indépendans ou allodiaux. Aussi les banalités ne purent s'établir que par des conventions libres entre les seigneurs et les habitans de leurs terres; elles n'y furent jamais un attribut des seigneuries comme dans les pays coutumiers.

5. Plus tard, lorsque dans toute la France la puissance des seigneurs dut le céder à celle des rois, et que leur propriété se trouva dépouillée de son extension envahissante sur toutes les choses, les banalités échappèrent aux droits seigneuriaux, et alors elles ne furent conservées que sur le fondement, plus ou moins vrai, de conventions librement faites entre les seigneurs et leurs sujets.

Cependant, quelques coutumes retinrent que les banalités existaient en vertu des droits des seigneurs. Les décisions de ces coutumes, qui conservaient les banalités comme des conséquences des droits des seigneurs, constituèrent un droit exceptionnel que les ordonnances des rois, les sentences judiciaires et les interprétations doctrinales, se sont toujours efforcées de restreindre.

6. Une loi de Philippe-Auguste, dont nous ne trouvons qu'une mention dans les réglemens du prevôt Boileau ou Boilève, sous Saint-Louis, avait aboli les banalités de four pour la ville de Paris. Un réglement de Philippe IV, dit le Bel, de 1305, relatif aux *talemeliers* ou boulangers de Paris, répéta la même abolition (art. 2). Entre autres lois postérieures, nous citerons l'art. 207 de la grande ordonnance de Paris, de janvier 1629, dite le *Code Michaud*, rendue sur les plaintes des états assemblés à Paris en 1614 et des notables réunis à Rouen et à Paris en 1617 et 1626. Cet art. 207 statue ainsi : « Défendons auxdits seigneurs et gentilshommes d'assujettir leursdits vassaux et tenanciers à leurs moulins, fours et pressouers, s'ils ne sont fondez en titres, à peine de confiscation desdits fours et moulins, la perte de tous aultres droits qu'ils pourraient prendre sur eux... »

Mais ce furent surtout les tribunaux et les jurisconsultes qui se montrèrent vigilans à restreindre et à détruire les banalités. Sur toutes les contestations relatives à l'existence d'une banalité, les tribunaux présumaient aisément la violence qui l'avait injustement établie, et les jurisconsultes firent admettre, que la convention relative à la constitution d'une banalité n'était valable qu'autant qu'elle résultait du consentement de la presque totalité des habitans de la localité.

§ 2. — *Énumération des diverses banalités. — Caractères des principales espèces.*

7. On comptait plusieurs banalités: 1° celles des moulins à eau et à vent ou à chevaux; — 2° celles des fours; — 3° celles des pressoirs; — 4° celles des brasseries; — 5° celles des taureaux et des verrats; — 6° celles des boucheries; — 7° celles des bans à vin; — 8° celles des vertes-moutes.

Les quatre premières consistaient à obliger les habitans d'une localité à venir moudre ou fouler, cuire, pressurer, brasser, aux moulins, fours, pressoirs, brasseries de la banalité.—La cinquième obligeait les propriétaires d'animaux femelles à se servir, pour faire couvrir ces derniers, du taureau ou du verrat banal. — La sixième consistait à obliger les bouchers d'une localité à venir vendre leurs viandes aux boucheries banales, et à y subir le prélèvement de certains droits. — La septième consistait à défendre, à certaines époques, la vente en détail du vin, pour permettre aux seigneurs de débiter plus facilement le leur. — La huitième était une conséquence de la banalité de moulin, consistant en ce que les propriétaires forains, ayant des terres dans l'étendue de la justice d'un seigneur qui avait banalité, étaient obligés de lui payer la mouture, à raison des grains qu'ils auraient consommés, s'ils y avaient fait leur résidence.

Nous ne nous occuperons dans cet article que des principales banalités, celles des moulins, fours et pressoirs.

8. Quelques auteurs ont voulu contester aux banalités leur caractère de *servitude*, et les ont appelées de simples obligations. Ce n'est pas le sentiment du plus grand nombre, tels que Bacquet, Guenois, Le Grand, Ferrière, Brodeau, et presque tous les commentateurs de la coutume de Paris, sous l'art. 71 de cette coutume; de Mornac (ad codicem, *de servitutibus*); Coquille (Commentaire de la cout. de Nivernois); Brillon, Denizart, etc., etc., enfin l'ordonn. de Blois (art. 280 et suiv.).

M. le président Bouhier, qui avait d'abord soutenu que les banalités n'étaient point des servitudes, a paru cependant céder au sentiment général, qui lui était contraire, et lui-même examine si, « *supposant que les banalités soient des servitudes*, ces servitudes sont réelles ou personnelles. »

Les auteurs du *Répertoire universel de jurisprudence*, qui se contredisent d'ailleurs, sous le § 12 du mot Moulin, nient tout franchement que les banalités soient des servitudes, et ils s'appuient sur cette assertion de Dumoulin : « *Subditos teneri coquere panem, comprimere uvas, vel molere...* non est *servitus prædialis, sed obligatio personnalis, ut censuum vel rediturum dominicalium. Et quamvis doctores in dictis locis vocent* servitutem, *latè, imò, abusivè loquuntur, quemadmodum jura feudalia et censualia vocant servitutes* quæ magis sunt *proprietas*..... » (de dividuo et individuo, part. 3e, p. 269).

S'il faut prendre à la lettre l'opinion de Dumoulin, il faut en même temps convenir qu'elle se trouve complètement infirmée par trois assertions *contraires* émises par Dumoulin lui-même dans ses notes sur la coutume de Paris : « 1° Facilement il ne faut endurer, dit-il en parlant des banalités, *telle servitude* contre la liberté publique, ni donner force de prescription à la longue jouissance d'icelle, d'autant qu'il est à présumer (puisque le seigneur n'en a titre) que, par force ou crainte de ses sujets, il a entrepris telle possession, laquelle partant est vicieuse et ne lui peut attribuer aucun droit; » — « 2° *insolita servitia et exorbitantia onera præsumuntur per vim* extorta erga rusticos; » — « 3° *inter jura privata et* servitutes *computantur.* »

Faut-il croire que Dumoulin soit ainsi tombé en contradiction avec lui-même? Il n'en est rien, et si l'on prend la peine de recourir aux passages sur lesquels les auteurs se sont appuyés pour soutenir que les banalités étaient des servitudes, on y verra que la proposition de Dumoulin y est modifiée et restreinte par la position toute particulière de la question; que Dumoulin y oppose le cas d'une stipulation sur une servitude *de ne pas élever un mur*, au cas d'une transaction, *de ne pas exercer des banalités;* qu'il considère cette transaction, non pas entre des seigneurs et des vassaux (et c'est dans ce rapport que le caractère de servitude des banalités se découvre), mais entre des seigneurs seulement exerçant des banalités et n'y étant point soumis, et qu'à ce point de vue la banalité lui apparaît un simple droit seigneurial, un cens divisible et susceptible d'aliénation, à l'opposé des servitudes prédiales, qui ne se divisent point et qui ne s'aliènent qu'avec les fonds eux-mêmes.....

Si l'assentiment du plus grand des jurisconsultes, si les circonstances historiques de l'origine des banalités, si la haine dont les peuples les ont poursuivies ne suffisaient point pour faire considérer les banalités comme portant le caractère de véritables servitudes, le simple raisonnement suffirait pour y parvenir.

Une servitude est une restriction à un droit de liberté quelconque, introduite en faveur d'un intérêt privé. Or les banalités restreignent la liberté de commerce et d'industrie, en donnant à un seul individu le droit d'avoir des moulins, fours, pressoirs et brasseries. Donc les banalités sont des servitudes.

Les lois contraignent les particuliers, mais dans un intérêt commun et général. Les obligations qui naissent des contrats contraignent également les particuliers, dans un intérêt privé, mais pour quelques actes seulement, et pour un temps limité.

Les banalités, au contraire, contraignent, dans un intérêt privé, pour tous les actes de même nature, et pour un temps illimité, indéfini. Les banalités ne contraignent donc pas comme les lois et les simples obligations conventionnelles, mais comme des servitudes. Une fois établies dans une localité, elles y obligent tous les habitans, ceux qui ont consenti comme ceux qui n'ont pas consenti, ceux qui surviennent après la convention, comme ceux qui existaient au moment où elle est intervenue (1). Elles consistent en des obligations de faire, et elles ne se résolvent pas en des dommages et intérêts.

« Elles ne sont, disent certains auteurs, qu'un contrat *facio ut facias* » : singuliers contrats vraiment, où celui qui *fait* et *donne* n'est pas libre de ne pas *faire* et de ne pas *donner!*

Les banalités étant des servitudes, il y a lieu à examiner si elles sont réelles ou personnelles.

9. Les auteurs ne contestent point pour les admettre dans la classe des servitudes *personnelles;* cependant, dans quelques cas, et sous certains points de vue, ils leur attribuent le caractère et les effets de servitudes *réelles.* Ainsi, les banalités féodales sont attachées

(1) « *Par servitude personnelle*, dit l'instruction décrétée par la constituante de 1791, on entend une sujétion qui a été imposée à la personne, et que la personne est obligée de subir par cela seul qu'elle existe, qu'elle habite un certain lieu. »

aux fiefs; le droit de verte-moute s'exerce sur les grains recueillis dans l'étendue de la banalité, indépendamment de la résidence du propriétaire ou fermier; enfin la banalité de pressoir s'applique à tous les fruits récoltés dans la banlieue de la banalité.

10. Les banalités se distinguent en *légales* ou *conventionnelles*, selon qu'elles résultent de la coutume ou de la loi des fiefs, ou de simples conventions. Cette distinction n'est pas purement théorique; car, les banalités légales ne pouvaient s'aliéner qu'avec les fiefs, et les banalités conventionnelles pouvaient être l'objet de transactions indépendantes de la propriété des fonds sur lesquels elles étaient établies.

Les banalités s'établissaient exceptionnellement par la coutume des lieux, généralement par conventions et avec titres, jamais par simple prescription.

11. Sur les rivières navigables ou flottables, qui appartenaient au roi, on ne pouvait établir de moulins banaux, que d'après une permission du roi. Il en était autrement sur les parties des rivières navigables ou flottables qui étaient enclavées dans les terres d'une seigneurie. On lit dans l'histoire de Jean Juvénal des Ursins, qui était avocat du roi en la cour du parlement de Paris, et prevôt des marchands du temps de Charles VI, « qu'il alla, la nuit, à main forte, sur la rivière de Seine et fit démolir tous les moulins que quelques-uns avaient bâtis sur la rivière sans la permission du roi, qui empêchaient la navigation, et qui continuaient à en bâtir nonobstant les significations qui leur avaient été faites de désister, *dont il fut fort loué.* » L'ordonnance des eaux et forêts (art. 43, tit. 27) réserva formellement au roi la faculté de permettre seul des moulins sur les rivières navigables et flottables.

Dans le Hainaut, la Flandre, l'Artois et le Cambrésis, le droit de bâtir des moulins appartenait au roi seul, malgré de nombreuses protestations (voy. Merlin, *Répert.*, v° Moulin).

12. Pour que la convention relative à l'assujettissement d'une banalité fût obligatoire, il fallait qu'elle eût été acceptée par la presque totalité des habitans. Selon Bacquet, le consentement des deux tiers des habitans obligeait l'autre tiers : selon Ferrière, cette obligation n'avait lieu qu'autant que ce tiers n'aurait pas contredit. Brodeau exige formellement le consentement de tous les habitans dûment assemblés. — La convention passée avec quelques habitans n'était point nulle, mais valable seulement à l'égard des contractans.

13. Lorsque les actes constatant des conventions de banalités avaient disparu, des dénombremens, des baux de moulins, des papiers terriers pouvaient les suppléer pour la preuve des banalités. Mais la possession seule du droit d'exercer une banalité, quelle que fût sa durée, ne pouvait jamais servir de titre. Dans cette matière, la prescription n'intervient que pour abolir les banalités et non pour les fonder (V. n° 10). Les sujets peuvent bien prescrire leur libération, mais jamais les seigneurs baniers leur privilége. — V. Prescription.

14. Quelques personnes étaient exemptes des banalités : c'étaient en général ceux qui demeuraient en dehors de la banlieue des banalités, et, parmi ceux qui demeuraient dans cette banlieue même, les nobles y ayant fiefs, et les ecclésiastiques; ces derniers toutefois étaient tenus à payer une indemnité pour la banalité des fours. En général, les boulangers publics étaient aussi exempts de la banalité des fours, sans payer une indemnité; mais moins par un privilége spécial que par ce motif, que les banalités n'affectaient que la consommation personnelle. Aussi Bacquet cite un arrêt du 28 sept. 1565, par lequel un boulanger fut contraint à cuire au four banal le pain servant à la nourriture de son ménage.

La banlieue était circonscrite ou par la coutume ou par la convention.

On exemptait des banalités les nobles ayant fief dans un lieu soumis à une banalité : *si elle était féodale*, par la raison que, *par in parem non habet imperium;* si elle était *conventionnelle*, par la raison que des *sujets ne peuvent lier des seigneurs.* Dunod rapporte « qu'il y a des auteurs qui estiment que les personnages nobles et ecclésiastiques sont exempts des banalités, parce qu'elles sont trop *gênantes* pour des personnes d'une certaine qualité, et que ce sont des espèces de servitudes personnelles auxquelles ils ne doivent pas être assujettis, particulièrement pour le pain, *qui ne se cuit pas bien dans les fours banaux.* »

Au reste, ces diverses exemptions variaient selon l'usage des lieux et la teneur des conventions.

15. Les juges des banalités, soit au posses-

soire, soit au pétitoire, étaient les juges ordinaires, et non ceux des seigneurs, qui n'avaient que la connaissance des faits relatifs à la police des banalités.

16. Les meuniers étrangers ne pouvaient venir *chasser* ou *quêter* sur les terres de la banalité.

Les habitans étaient contraints à venir moudre au moulin banal, sous peine de l'amende et de la confiscation des grains ou farines, et même, selon quelques coutumes, des bêtes, chariots, sacs et autres objets servant à contenir et transporter les grains à moudre.

17. Le prix de la mouture se payait quelquefois en argent, le plus souvent en nature.

18. Les grains achetés en dehors de la banalité n'étaient point sujets à la mouture banale.

19. Les grains récoltés dans la banalité par des personnes ayant leur domicile en dehors de sa banlieue étaient sujets le plus souvent au droit de *verte-moute*, ou paiement de ce que leur mouture aurait rapporté au seigneur ou particulier banier.

20. En échange de ces droits, les seigneurs baniers devaient aux habitans une bonne et prompte mouture. Le moulin banal devait être tenu en bon état. Le meunier préposé au moulin banal devait être assermenté et de mœurs irréprochables ; il lui était interdit de nourrir aucuns porcs, volailles et pigeons, d'exercer l'état de boulanger, et même d'avoir un four dans sa maison ; il devait avoir une mesure étalonnée, conforme à celle qui était en usage dans le lieu. La mouture devait être fixée aux seizième, dix-huitième, vingtième, vingt-deuxième, selon l'usage de la province. Chacun devait moudre à son tour, et ne pas attendre, selon le terme ordinaire, plus de vingt-quatre heures : « qui premier vient, premier engraine, mais qui, après avoir attendu vingt-quatre heures, ne peut à l'un s'en aille à l'autre » (*Inst. coutum.* de Loisel, liv. 2, tit. 3) (1).

21. Le four banal devait être situé au milieu du bourg ou village, tenu en bon état, bien servi. Sa banlieue était différente de la banlieue du moulin et moins étendue. L'existence du four banal emportait prohibition, à l'égard de toutes personnes, d'en établir un particulier, et, à plus forte raison, d'avoir un four public, à l'exception des boulangers qui en avaient obtenu la permission (V. *suprà*, n° 14).

Les petits fours servant à faire cuire des pâtisseries échappaient à cette prohibition.

22. Le *pressurage des vendanges* se payait en nature. Des règles de police analogues à celles que nous venons d'indiquer concernaient la banalité du pressoir.

§ 3. — *Suppression des banalités.*

23. L'Assemblée constituante a distingué trois espèces de banalités : 1° celles qui étaient une réserve faite par les seigneurs affranchissant leurs serfs, et par conséquent celles qui étaient une émanation de l'ancienne servitude ; 2° celles qui étaient une condition faite dans l'inféodation ou accensement d'une terre par les seigneurs aux vilains ou vassaux ; — 3° celles qui avaient été établies, par des conventions libres, entre les habitans d'une localité et une commune ou un simple particulier, et même un seigneur, mais dans ce cas avec une équité bien évidente. Elle a déclaré les premières abolies sans indemnité ; les secondes et troisièmes seulement rachetables (V. décret du 4 août 1789 ; rapport de M. Merlin, du 8 fév. 1790, au nom du comité des droits féodaux). En conséquence de ces décisions, le décret des 15-28 mars 1790 porte dans son art. 23, tit. 2 :

« Tous les droits de banalités de fours, moulins, pressoirs, boucheries, taureaux, verrats, forges et autres, ensemble les sujétions qui leur sont accessoires, ainsi que les droits de verte-moute et de vent, le droit prohibitif de la quête-mouture et de la chasse-des-meuniers, soit qu'ils soient fondés sur la coutume ou sur un titre acquis par prescription, ou confirmés par des jugemens, sont abolis sans indemnité...

» Sont et demeurent exceptées de la suppression ci-dessus, et seront seulement *rachetables*, 1° les banalités qui seront prouvées avoir été établies, par *une convention*, entre une communauté et un particulier *non seigneur ;* 2° les banalités qui seront prouvées avoir été établies par une convention souscrite entre une *communauté d'habitans* et son seigneur, et par laquelle le seigneur aura fait

(1) Les personnes ayant reçu quelque dommage au moulin banal pouvaient aller moudre ailleurs, jusqu'à ce qu'elles eussent reçu une indemnité convenable.

à la communauté quelque *avantage de plus* que de s'obliger à tenir perpétuellement en état les moulins, fours et autres objets banaux; 3° celles qui seront *prouvées* avoir eu pour cause une concession, faite par le seigneur à la communauté des habitans, de droits d'usage dans ses bois ou prés, ou de communs en propriété » (art. 24).

Le décret du 25 août 1792, art. 5, a restreint plus rigoureusement encore les exceptions faites par celui de 1790 (voy. aussi le décret du 18 juin 1792). Enfin le décret du 17 juill. 1793, en abolissant tous les droits se rattachant d'une manière quelconque à la féodalité, en condamnant au feu tous les titres de leur existence, n'a réellement respecté que les banalités établies entre un simple particulier *non seigneur* et une communauté d'habitans.

§ 4. — *Existe-t-il encore des banalités?*

24. Les législatures de la révolution ont expressément aboli les banalités, mais seulement comme féodales ou se rattachant d'une manière quelconque à la féodalité; mais si les banalités étaient odieuses en tant que féodales, elles le sont encore, et avec plus de vérité, en tant que restrictives de la liberté industrielle; car elles emportent la prohibition de construire des moulins, fours, pressoirs et autres usines dans les lieux où elles sont établies; elles donnent à de simples particuliers la faculté exorbitante de créer un monopole et d'y assujettir, non seulement les contractans eux-mêmes, mais encore leurs héritiers et tous ceux qui, venant demeurer dans un lieu banier, encourent ainsi l'asservissement à une banalité, sans y avoir consenti. Or, le fameux édit de Turgot, de février 1776, rapporté par l'ancienne monarchie, mais renouvelé par l'assemblée constituante (rapport du 15 fév. 1791), le décret du 2 mars 1791, le décret du 21 juill. 1790, le titre préliminaire de la constitution du 3 sept. 1791 et toutes les lois qui ont aboli les anciennes jurandes, maîtrises, corporations et compagnies privilégiées, ont proclamé en même temps le principe de la liberté de l'industrie et du commerce. Les banalités ne sont-elles pas en contradiction avec l'esprit de ces lois; et les législatures révolutionnaires, qui ont aboli formellement les banalités, en tant que féodales et en haine de leur origine, ne les ont-elles pas aussi, malgré les réserves de l'art. 23 de la loi du 15 mars 1790, implicitement abolies, du moins dans leurs effets principaux, par les décrets du 2 mars 1791 et du 21 juill. 1790?

25. En outre, les banalités étant des servitudes qui imposent une obligation *de faire*, ne tombent-elles pas aujourd'hui sous l'application de l'art. 1142 C. civ., par lequel il est prescrit que « toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur? » Faut-il croire que les banalités offrent encore, pour contraindre à leur sujétion, l'emploi des anciens moyens, à savoir la voie des amendes et des confiscations, et qu'aujourd'hui de simples particuliers ou des communes pourraient prétendre, en vertu de conventions privées, à l'application de peines que le Code pénal ne prononce point? Les banalités, en un mot, feraient-elles aujourd'hui exception aux principes de la liberté personnelle comme à ceux de la liberté industrielle?

La solution de ces questions ne paraîtrait pas douteuse en saine théorie; cependant la jurisprudence ne les a point décidées: interrogée sur la légitimité de l'existence actuelle des banalités, elle s'est bornée à examiner si les banalités actuellement prétendues avaient ou non pour titre une convention entre une communauté d'habitans et un simple particulier; en un mot, si elles étaient au nombre de celles qui avaient été exceptées de l'abolition générale.

Cependant un avis du conseil d'état, sous la date du 10 brumaire an XIV, a déclaré les banalités réservées rachetables par l'article 23 du titre 2 de la loi du 15 mars 1790, abolies sans indemnité par la loi du 25 août 1792 et par la loi du 17 juillet 1793. Cet avis renferme ce considérant particulier: « de tous les droits supprimés dans le cours de la révolution, les banalités sont au nombre de ceux qui sont le plus contraires à la liberté personnelle et à l'industrie. »

Un autre avis du conseil d'état du 11 brum. de la même année a refusé d'autoriser l'établissement d'un pressoir banal, sur le motif que les banalités sont abolies; qu'il n'y a aucune raison pour les rétablir; qu'au contraire, « la loi, comme la raison, veut que chaque individu soit le maître d'exploiter sa récolte comme il l'entend; que les propriétaires de pressoirs et autres usines, pour engager les habitans d'une localité à se servir de préférence de leurs pressoirs, n'ont qu'à

offrir les conditions les plus avantageuses; que des conventions, à l'effet de ne se servir que d'une certaine usine doivent se faire de gré à gré, d'individu à individu, conformément aux règles du Code civil; qu'il n'est point convenable de faire prendre un engagement à toute une communauté. »

Mais la jurisprudence administrative n'a point persisté dans ces décisions, et un troisième avis du conseil d'état, du 3 juill. 1808, a statué que, par celui du 11 brum. an XIV, « le conseil d'état n'a pas entendu que les banalités conventionnelles, déclarées rachetables par la loi du 28 août 1792, ne pussent être *rétablies* par transaction ou par jugement des tribunaux; mais seulement que les communes ne *peuvent à présent, par aucune stipulation*, établir des banalités nouvelles, ni convertir en banalités conventionnelles des banalités supprimées comme féodales. »—Mais cet avis ne mentionne point la déclaration du 10 brumaire an XIV, toute formelle contre l'existence actuelle des banalités.

26. La jurisprudence de la cour de cassation a été constante pour considérer les banalités simplement conventionnelles comme existant encore. Un arrêt du 7 frim. an XIII, porte : « Vu la loi du 15 mars 1790 (tit. 2, art. 23 et 24), et la loi du 25 août 1792 (art. 5)... Et attendu qu'après avoir supprimé sans indemnité par son art. 23 toutes les banalités, la première de ces lois a déclaré rachetables celles établies par une convention avec un individu non seigneur, et que si l'art. 5 de celle du 25 août 1792 paraît supprimer sans indemnité toutes les banalités déclarées rachetables par l'art. 24 ci-dessus cité, il est évident que cet art. 5 n'a réellement entendu supprimer de ces banalités que celles seigneuriales, dont parlent les nos 2 et 3 de l'art. 24, et non celles du no 1er, fondées sur une convention entre un particulier non seigneur et une commune, puisque cet art. 5 ne prononce de suppression sans indemnité que d'objets vraiment seigneuriaux... » (S.-V. 5. 2. 57; D. A. 8. 515).

La cour suprême a persisté dans cette jurisprudence par ses arrêts des 31 mars 1813 (S.-V. 16. 1. 9; D. A. 8. 516);—5 fév. 1816 (S.-V. 16. 1. 157; D. A. 8. 515);—30 déc. 1828 (D. P. 29. 1. 85);—31 mai 1830 (S.-V. 30. 1. 209; D. P. 30. 1. 263); — 16 nov. 1836 (S.-V. 37. 1. 529; D. P. 37. 1. 105).

L'arrêt du 31 mai 1830 a avancé que les banalités établies par les communes avec de simples particuliers obligent non seulement les habitans actuels, mais encore les habitans *futurs*.

27. Il résulte de ces décisions administratives et judiciaires que les banalités ne peuvent plus être rétablies; que les banalités directement ou indirectement féodales son seules abolies; que les banalités conventionnelles entre une communauté et un simple particulier sont maintenues rachetables; que les contestations qui leur sont relatives sont de la compétence de tribunaux ordinaires.

28. Nous croyons qu'il serait plus conforme à l'esprit de notre législation de déclarer les banalités incompatibles avec notre liberté personnelle et industrielle; mais que, maintenues, elles ne peuvent plus valoir que comme des obligations imposées à certains individus de se servir des usines banales, sous peine, en cas de contravention, de payer des dommages-intérêts.

Quant aux droits de verte-moute, d'empêchement à la chasse ou quête des meuniers étrangers, à la construction et exploitation, à côté des usines banales, d'usines analogues; quant aux amendes et confiscations de l'ancienne législation, nous croyons toutes ces dispositions trop exorbitantes du droit ordinaire, pour qu'on puisse admettre un particulier ou une commune conservant un droit de banalité à en revendiquer l'application. — V. Corvée, Droits féodaux, Féodalité.

BANC D'ÉGLISE. Les bancs et chaises des églises sont un des élémens des revenus des fabriques, soit qu'ils aient été l'objet d'une concession, soit qu'il n'y ait eu qu'une simple location. C'est aux marguilliers ou autres personnes chargées de l'administration des biens de la fabrique qu'appartient le droit de consentir les concessions des bancs des églises paroissiales. Ces concessions se font au moyen d'une somme d'argent ou d'une prestation en nature, que les concessionnaires doivent payer à l'église.

1. Sous l'empire de la féodalité, le droit d'avoir un banc constituait, pour les seigneurs, un privilége personnel et transmissible à leurs héritiers. Ces droits honorifiques tombèrent avec le système politique qui régissait alors la France. La suppression en a été ordonnée en ces termes par l'art. 18 de la loi du 13-20 avril 1791 :

« Tous les droits honorifiques et toutes les distinctions ci-devant attachés tant à la qua-

lité de seigneur-justicier qu'à celle de patron, devant cesser respectivement par la suppression des justices seigneuriales, prononcée le 4 août 1789 et par la constitution civile du clergé, décrétée le 12 juill. 1790, les ci-devant seigneurs-justiciers et patrons seront tenus, dans les deux mois de la publication du présent décret, et chacun en ce qui le concerne : 1° de faire retirer des chœurs des églises et chapelles publiques les *bancs ci-devant patronaux et seigneuriaux* qui peuvent s'y trouver; 2° de faire supprimer les litres et ceintures funèbres tant à l'intérieur qu'à l'extérieur des églises et des chapelles publiques. »

Aujourd'hui, et d'après l'art. 47 du décret du 18 germ. an x, il n'y a de place réservée que pour les individus catholiques qui exercent des fonctions dans les autorités civiles et militaires.

L'art. 21 du décret du 30 déc. 1809, réglementaire de l'administration des fabriques, accorde aussi une place réservée, sous le nom de *banc de l'œuvre*, aux membres du conseil de la fabrique et aux deux marguilliers d'*honneur*, choisis parmi les fonctionnaires publics domiciliés dans la paroisse. Le banc de l'œuvre est placé, autant qu'il est possible, devant la chaire. Le curé ou desservant occupe la première place, toutes les fois qu'il s'y trouve pendant la prédication.

Sauf ces exceptions, les droits de banc peuvent être acquis par toutes personnes, soit à titre de bienfaiteur, soit moyennant un prix de concession et sous les conditions convenues entre le concessionnaire et la fabrique.

Les nouvelles lois sur cette matière n'ont pas prévu une foule de cas qui peuvent se présenter aujourd'hui et donner lieu à des difficultés assez graves, comme nous le verrons plus loin. Il sera dès lors nécessaire, pour les résoudre, de recourir aux anciennes dispositions légales.

2. Le placement des bancs et des chaises ne peut être fait que du consentement du curé, sauf le recours à l'évêque ; mais il doit toujours être réservé un lieu où les fidèles qui n'en louent pas puissent commodément assister au service divin et entendre les instructions (art. 30 et 65 du décret du 30 déc. 1809).

3. Aux termes de l'art. 3 (tit. 1er) du décret du 18 mai 1806, le tarif du prix des chaises et bancs doit être arrêté par l'évêque et le préfet : cette fixation sera toujours la même, quelles que soient les cérémonies qui auront lieu dans l'église.

4. Les bancs doivent être placés de manière à ne pas gêner le service divin. Mais la suppression ne peut avoir lieu sans indemnité. Les décisions des évêques dans cette matière peuvent être frappées d'appel comme d'abus. Les usages anciens, sur les circonstances qui peuvent entraîner le déplacement et la suppression, sont rappelés par M. Carré, nos 293 et suivans.

5. Quant aux chaises et bancs *mobiles*, ils peuvent être mis en ferme. Alors l'adjudication est faite au plus offrant, en présence des marguilliers. La délibération qui aura fixé le prix des chaises demeurera annexée au bail (art. 67 du déc. du 30 déc. 1809).

Il est expressément défendu de rien percevoir dans les églises et à leur entrée de plus que le prix des chaises, sous quelque prétexte que ce soit (art. 1er, tit. 1er, décret du 18 mai 1806).

D'après le décret du 13 therm. an XIII, le prélèvement du sixième a lieu sur le produit de la location des bancs, chaises et places dans les églises, après déduction des sommes que les fabriques auront dépensées pour établir ces bancs et chaises, pour former un fonds de secours à répartir entre les ecclésiastiques âgés ou infirmes.

6. Nous avons dit qu'il n'y avait plus que les autorités et les marguilliers qui eussent le droit aujourd'hui d'avoir des *bancs d'honneur*. Cependant une exception a été faite par l'article 72 du décret du 30 déc. 1809 en faveur de « celui qui aurait entièrement bâti une église, qui alors pourra retenir la propriété d'un banc ou d'une chapelle pour lui et sa famille, tant qu'elle existera. De même tout donateur ou bienfaiteur d'une église pourra obtenir une concession, sur l'avis du conseil de fabrique, approuvé par l'évêque et par le ministre des cultes. »

Ainsi celui qui aura *entièrement bâti* une église pourra avoir le droit de retenir un banc, et sera libre de le placer à l'endroit qui lui conviendra dans l'église, soit dans le chœur ou la nef. La loi du moins est muette sur ce point, et rien n'indique que les lois nouvelles aient modifié à cet égard les lois anciennes, qui accordaient cette faculté au fondateur.

D'un autre côté, le droit de banc étant attaché au fondateur et à sa famille, et par conséquent personnel, il ne passerait point à un

acquéreur, ainsi que l'a décidé la cour de cassation le 1er fév. 1825 (S.-V. 25. 1. 189; D. P. 25. 1. 82).

7. A l'égard des donateurs et bienfaiteurs des églises, la loi ne les traite pas aussi favorablement; ils ont besoin, pour obtenir une concession, de l'avis du conseil de fabrique, qui a le droit de désigner la place qu'occupera le banc concédé. Mais une fois que la concession est parfaite par l'approbation du ministre des cultes, la fabrique ne peut plus en disposer qu'après l'extinction de la famille du concessionnaire.

8. L'individu qui aurait fait donation à une commune d'un bâtiment pour le convertir en église devrait être considéré, sans contredit, comme donateur ou bienfaiteur de cette église, sinon comme constructeur, et jouir par suite des droits énumérés dans l'art. 72 du décret.

9. L'art. 61 du décret du 30 déc. 1809 défend aux membres du bureau du conseil d'une fabrique de se porter soit pour adjudicataires, soit pour associés de l'adjudicataire, des ventes, marchés de réparations, constructions, etc., des fabriques. De cette prohibition est née la question de savoir si un membre du bureau pouvait se rendre adjudicataire d'un banc ou d'une place dans une église. L'affirmative ne pouvait être douteuse; car, en ne consultant que l'esprit de la loi, il est facile de se convaincre que l'art. 61 n'est pas applicable à cette espèce d'adjudication, et que le droit de se rendre concessionnaire d'un banc appartient aux marguilliers et aux membres du conseil de fabrique aussi bien qu'aux autres paroissiens.

10. *Formalités pour obtenir la concession d'un banc.* — Quand il doit y avoir dans une église un ou plusieurs bancs à concéder, le conseil de fabrique en fait avertir publiquement les habitans, et consigne dans une sorte de cahier des charges les conditions générales ou spéciales de la location. Toutes les demandes de location doivent être faites au bureau des marguilliers. Quant au prix, il peut être acquitté de diverses manières; soit par une prestation ou redevance annuelle, soit par une valeur mobilière une fois payée, soit enfin moyennant la concession d'un immeuble, dont la propriété est conférée à la fabrique.

Lorsque la concession d'un banc doit être faite moyennant une prestation annuelle, les acquéreurs doivent adresser aux marguilliers leur demande écrite avec indication de la redevance qu'ils offrent. Le bureau fait publier par trois dimanches et afficher pendant un mois à la porte de l'église l'offre la plus élevée. Le mois expiré, l'adjudication est faite, par délibération du conseil, au plus offrant. Cette délibération forme, pour le concessionnaire, un titre suffisant. Cependant il est d'usage d'y joindre la demande écrite de ce dernier, et de lui faire signer la délibération.

Lorsqu'une concession est ainsi faite moyennant une prestation annuelle, a-t-elle besoin d'être soumise à l'approbation de l'évêque ou du préfet? Dans une consultation signée de MM. Berryer, Hennequin, Odilon-Barrot, Dupin, Parquin, Duvergier, de Vatimesnil et de plusieurs autres jurisconsultes, on a adopté la négative (*Journal des conseils de fabriques*, t. 2). C'est principalement dans l'opposition des termes des art 70 et 71 du décret du 30 déc. 1809, qu'on trouve la raison de décider. On ne peut se dissimuler cependant que c'est là introduire une dérogation aux principes qui régissent l'administration des biens de fabriques, et on pourrait peut-être hésiter à penser que les termes des deux articles précités aient assez d'autorité pour consacrer cette exception.

11. Pour la concession d'un banc, moyennant une valeur mobilière une fois payée, les formes de l'adjudication sont les mêmes; mais il faut ici l'approbation de l'autorité administrative. Si la valeur mobilière offerte n'est que de 300 fr. ou au-dessous, il suffit de l'autorisation du préfet; si la valeur est au-dessus de 300 fr., il est nécessaire d'obtenir une ordonnance royale d'autorisation. (art. 71 du décret du 30 déc. 1809).

12. Quand un individu demande à devenir concessionnaire d'un banc, moyennant la concession d'un immeuble, outre les formalités que nous avons énumérées, le bureau doit faire évaluer l'immeuble offert, et cette évaluation est comprise dans les affiches et publications. L'autorisation du roi est nécessaire à la validité de la concession.

13. Les concessions ne peuvent être faites que pour la *durée de la vie* de ceux qui les obtiennent. Autrefois on pouvait en étendre le bénéfice à la veuve et aux héritiers du concessionnaire; mais aujourd'hui, comme le fait observer M. Carré (n° 287), dans le silence des lois nouvelles et en s'en référant à l'art. 68 du décret, pour que la jouissance

appartienne à la veuve et aux enfans, il est indispensable qu'ils soient nommément concessionnaires, c'est-à-dire qu'on déclare dans l'acte que la concession a été faite à telle personne, ainsi qu'à ses enfans ou à son conjoint. — Si cette réserve n'a pas été faite, il y a donc lieu, après le décès du concessionnaire, de procéder à une nouvelle adjudication.

14. Nous avons dit, en commençant, que le silence des lois nouvelles avait laissé sans solution plusieurs difficultés que nous allons examiner :

1° Si le concessionnaire d'un banc vient à abjurer sa religion, perd-il son droit de banc? D'après Boyer (t. 1er, p. 143), c'était un principe généralement admis autrefois, que la concession ne pouvait être faite qu'à des catholiques; d'où il concluait que, dès qu'on cessait de l'être, on perdait nécessairement son banc et même le droit de le céder à des catholiques. On décidait même que le droit d'un patron fondateur ou d'un seigneur haut-justicier, d'avoir un banc dans le sanctuaire, demeurait en suspens, s'il professait la religion réformée, pour tout le temps qu'il restait attaché à sa secte.

Bien qu'aujourd'hui, et dans le silence du décret de 1809 à cet égard, on pût s'appuyer sur d'autres principes, sur les principes relatifs à la propriété, pour réclamer un droit de banc une fois légitimement acquis, nous croyons néanmoins que les anciennes règles doivent prévaloir, et que ce n'est pas ici le lieu d'invoquer le principe de la séparation du spirituel d'avec le temporel. Car, d'après la loi nouvelle, l'évêque, le curé et la fabrique étant demeurés revêtus d'une autorité absolue en ce qui touche les réglemens relatifs aux bancs et chaises, il doit leur appartenir de mettre à la concession telles ou telles conditions, et de s'en référer sur ce point aux anciennes dispositions.—Cependant, tout en faisant perdre son droit de banc à celui qui change de religion, nous pensons qu'il serait trop rigoureux, à moins d'une clause expresse dans l'acte de concession, de le priver du droit de le céder à un catholique.

2° Quand le concessionnaire d'un banc a ransporté son domicile dans une autre paroisse, perd-il son droit de banc? — M. Carré (n° 292) adopte sur ce point les dispositions des réglemens du 2 avril 1737 et 25 fév. 1763, qui décidaient que le changement de domicile entraînait perte de banc; mais qu'on ne pourrait, suivant ces mêmes réglemens, procéder à une nouvelle adjudication qu'après l'année échue, à moins que le concessionnaire n'ait fait la déclaration de son changement de domicile, telle qu'elle est prescrite par les articles 103 et 104 C. civ.

Nous ne partageons pas cette opinion, du moins dans ce qu'elle peut avoir d'absolu. On peut en effet quitter sa paroisse de deux manières : ou en transportant son domicile dans une autre commune; ou en le transportant dans une autre partie de la même commune, mais sur la circonscription territoriale d'une autre paroisse. Si, dans le premier cas, et alors que le concessionnaire a quitté la commune, il est allé demeurer au loin, dans un autre département peut-être, il paraît juste de disposer de son banc, lorsqu'il ne l'aura pas fait lui-même. Nous ne pensons pas qu'il en dût être ainsi alors seulement qu'il a changé de paroisse, bien qu'à la rigueur et suivant les principes du droit canon ce soit dans sa paroisse respective que chaque fidèle dût remplir ses devoirs de religion. Dans ce dernier cas, en effet, des considérations puissantes, même sous le point de vue religieux, peuvent retenir le concessionnaire dans son ancienne paroisse : les qualités qu'il a reconnues dans la personne des ministres qui la desservent, le choix qu'il y a fait d'un confesseur, peuvent être autant de motifs qui l'attacheront à cette ancienne paroisse (V. le *Courrier des Communes* de 1834, p. 330).

Il est évident que si le concessionnaire venait rétablir son domicile dans la commune ou sur la circonscription de la paroisse, il ne pourrait réclamer son droit de banc qu'autant que les choses seraient encore entières, c'est-à-dire qu'il n'y aurait pas eu une nouvelle adjudication.

3° Qui doit supporter les frais de l'entretien et de la réparation des bancs? — Il faut distinguer : ou le banc n'a besoin que d'une simple réparation, et alors les frais sont à la charge du concessionnaire; ou bien le banc a besoin d'être refait à neuf, soit par vétusté, soit par un accident de force majeure; dans ce cas, c'est la fabrique qui est tenue de la reconstruction, parce qu'en définitive c'est elle qui est propriétaire, c'est à elle que le banc reste en cas de décès ou de changement de domicile.

Mais s'il s'agit du banc d'un *patron fonda-*

teur, les frais d'une nouvelle construction ne devront pas être à la charge de la fabrique, par la raison qu'en donne M. Carré (p. 222), que la possession d'un tel banc pouvant se prolonger pendant une durée, pour ainsi dire indéfinie (jusqu'à l'extinction de la famille du fondateur), on peut assimiler ce droit à une concession perpétuelle, et qu'il y aurait injustice à charger la fabrique des reconstructions successives qui pourraient devenir nécessaires pendant un si grand laps de temps.

4° Les personnes qui avaient un droit de banc dans des églises, avant la suppression du culte, sont-elles fondées, après le rétablissement de ces églises, à exiger des fabriques la continuation de leur jouissance? — Les fabriques ne pourraient en être tenues qu'autant qu'elles auraient été remises en possession des biens ou rentes qui formaient le prix de la concession. Or, l'arrêté du gouvernement du 7 therm. an XI n'a remis les fabriques en possession que des biens qui leur *appartenaient anciennement.* Quant aux autres biens, tels que ceux de dotation d'un bénéfice, ils sont demeurés la propriété de l'état; de telle sorte que les églises érigées en exécution du concordat doivent êtres libres et franches de toutes obligations consenties avant l'interruption de l'exercice du culte (V. Carré, n° 292). Du reste, la question a été résolue par une lettre du ministre de l'intérieur, adressée au préfet de la Manche le 10 mars 1819, et ainsi conçue : « Par les lois de 1789 et 1790, et par les lois postérieures, jusqu'au concordat de 1801, tous les biens ecclésiastiques ont été réunis au domaine de l'état. En vertu du concordat, les églises ont été rendues à l'exercice de la religion, affranchies de toutes les anciennes charges, et les biens ont continué à appartenir au domaine. Postérieurement et le 7 therm. an XI, un arrêté a rendu aux fabriques leurs biens non aliénés, mais sans qu'elles fussent tenues d'en acquitter les anciennes charges. »

Mais cette doctrine ne s'appliquerait pas au banc qu'un fondateur se serait réservé, par la raison que ce droit, représentatif de la propriété qu'il a bâtie à ses frais, doit être considéré comme une charge toujours subsistante en faveur de sa famille. — Lorsque la concession d'un banc a eu lieu moyennant une rente ou la jouissance d'un bien, on comprend qu'il est juste que la nouvelle fabrique, à qui la rente n'a pas été restituée par l'état, ne soit pas assujettie à conserver au concessionnaire la jouissance de son banc. Mais lorsque la fabrique jouit de l'église construite et qui a été cédée par le fondateur avec réserve d'un banc, elle n'a aucun motif pour se refuser à continuer en faveur de ce dernier et de sa famille la jouissance d'un droit irrévocablement acquis.

15. La concession d'un banc peut être révoquée ou le banc changé de place, dans le cas où la place de ce banc devient nécessaire, soit pour l'exécution de travaux utiles à l'église, soit parce que ce banc gênait le service divin; dans ce cas, disent Boyer et Jousse, la fabrique doit rendre *sans retenue* tout le prix de la concession.

16. Si des particuliers avaient fait construire des bancs sans avoir obtenu de concession, il est évident que les marguilliers auraient le droit de les faire enlever, sans que le constructeur pût invoquer la possession annale pour se faire maintenir dans sa jouissance.

La cour de cassation a consacré ce principe, en décidant que les églises et les chapelles consacrées au culte divin ne peuvent, tant qu'elles conservent leur destination, devenir l'objet d'une *action possessoire* de la part d'un particulier (1er déc. 1823. S.-V. 24. 1. 161; D. A. 1. 251).

Ce serait par la voie du *pétitoire* que devrait se pourvoir un paroissien qui réclamerait un banc comme lui appartenant.

17. *Compétence.* — Les questions relatives à la validité de la concession des bancs sont de la compétence des tribunaux (ordonn. du 4 juin 1826); celles concernant le placement des bancs sont du ressort de l'autorité administrative (décret du 29 avril 1809). Ainsi toutes les contestations sur la distribution, l'emplacement, la forme des bancs et des chaises, sont du ressort de l'autorité administrative, et ne peuvent être jugées que par elle (arrêt du cons. d'ét. du 17 mai 1809 et 12 déc. 1827. — V. M. Carré, n° 503). Ainsi un fabricien, qui, en exécution d'une délibération même verbale de la fabrique, enlève un banc ou des chaises placés dans une église, ne peut être cité devant le tribunal de police; c'est là un acte d'administration dont les tribunaux ordinaires ne peuvent connaître (Cass., 9 déc. 1808. S.-V. 9. 1. 401; D. A. 3. 218; — 29 avril 1809. S.-V. 17. 2. 123).

Mais la compétence de l'autorité administrative cesse dès qu'il ne s'agit plus de police

ou d'administration intérieure, mais de droits acquis à des particuliers. Ainsi l'autorité judiciaire est seule compétente pour statuer sur la validité d'un acte de concession de banc et sur les dommages-intérêts résultant de son inexécution (arr. du cons. d'ét. du 4 juin 1826 et 12 déc. 1827). — V. Église, Établissemens publics, Fabriques, etc.

BANCQS FRANCS. On désignait, sous cette expression, des temps de franchise et de liberté établis en certains lieux par la coutume, pendant lesquels chacun pouvait aller, venir, vaquer à ses affaires et faire le commerce librement, sans crainte d'être arrêté par ses créanciers, ni contraint, soit en sa personne, soit en ses biens.

Ce privilége était principalement en usage dans la coutume de Namur. L'art. 28 de cette coutume porte : « Chascun an, y aura en la ville et banlieue de Namur *trois* bancqs francs, durant lesquels ni ceux de la ville, ni autres de dehors, ne pourront faire arrester personne, soit dehors ou dedans, ni aussi nuls biens ; mais durant iceux un chascun sera *francq* en corps et biens, *excepté les criminels*, ou si la debte est engendrée durant lesdits bancqs. »

Ces priviléges et franchises, exorbitant du droit commun, n'existent plus nulle part en France ; l'abolition en a été prononcée par la loi du 15 germ. an VI, sur la contrainte par corps (remplacée par celle du 17 avril 1832) et par l'art. 1041 C. pr. civ. — V. Contrainte par corps, Liberté individuelle.

BANDE. Ce mot est employé dans plusieurs articles du Code pénal avec des significations différentes : dans l'art. 213, il est synonyme d'attroupement et désigne une réunion séditieuse qui s'est formée d'une manière fortuite et purement accidentelle pour résister à l'autorité publique (V. Attroupement). Dans les art. 266, 267 et 268, il indique une réunion de malfaiteurs qui s'est *organisée* pour commettre des crimes contre les personnes et les propriétés privées (V. Association de malfaiteurs). Dans l'art. 440, il signifie une réunion *non organisée* d'individus ayant pour but de piller ou dévaster des propriétés purement mobilières appartenant également à des particuliers (V. Dévastation, Pillage). Dans les art. 96, 97, 98, 99 et 100, l'expression *bandes armées* indique une réunion d'hommes organisés en corps, et armés dans le but de compromettre la sûreté intérieure de l'état, soit en attentant à la vie du roi et des princes, soit en changeant le gouvernement établi, soit en envahissant, pillant et partageant des propriétés publiques ou appartenant à une généralité d'habitans. — V. Attentats politiques, Bandes armées.

BANDES ARMÉES. — 1. — Le Code pénal a rangé parmi les crimes contre la sûreté de l'état la levée, l'organisation et la réunion de bandes armées ayant pour but, soit d'attenter à la personne des membres de la famille royale, soit de renverser le gouvernement ou d'exciter la guerre civile, soit d'envahir, de piller ou de partager des domaines publics ou appartenant à une généralité de citoyens. Ces réunions séditieuses font l'objet des art. 96, 97, 98, 99 et 100 C. pén. Il suffit en général, pour l'existence du crime prévu par ces articles, que le fait de l'organisation des bandes et que le but qu'elles se proposent soient établis. Cependant la responsabilité des agens qui les composent diffère et se gradue suivant la part effective que chacun d'eux a pu prendre à la sédition.

§ 1er. — *Caractères constitutifs du crime.*
§ 2. — *Des diverses sortes de bandes armées, et des peines qui leur sont applicables.*
3. — *Des complices.*

---

§ 1er. — *Caractères constitutifs du crime.*

2. Deux conditions sont exigées pour que les bandes, même armées, rentrent dans les termes des art. 96 et 97 : il faut 1° qu'elles soient *organisées* ; 2° qu'elles aient pour but de commettre l'un des crimes prévus par ces articles.

L'organisation est le signe extérieur, l'acte matériel du crime : considérée en elle-même, elle ne constitue qu'un acte préparatoire ; mais le péril dont elle menace l'état est tellement imminent, que la loi n'a pas hésité à y voir un commencement d'exécution de l'attentat. Les caractères principaux de cette organisation sont, au reste, déterminés par l'art. 96. Cet article suppose d'abord l'existence d'une association préalable. C'est par cette association que la bande a dû être levée ; c'est cette association qui a dû lui donner des commandans, des directeurs, des chefs de différens grades. Le caractère qui domine ensuite l'organisation est celui d'un corps armé ; ce caractère se prouve par deux faits :

par la discipline à laquelle la bande est soumise, et par sa réunion sous les ordres d'un commandant. Il est inutile d'ajouter que les individus qui composent la bande doivent être armés. La loi n'incrimine et ne punit que les bandes armées.

3. Quel est le nombre de personnes nécessaires pour constituer une bande dans le sens que l'art. 96 attache à ce terme? La loi est muette à cet égard; et il résulte de son silence que cet élément du crime est abandonné à l'appréciation du jury, qui décidera si les individus dont la présence est constatée étaient assez nombreux pour former une bande. Les auteurs de la *Théorie du Code pénal* pensent à cet égard que, dans l'esprit du Code, ce nombre ne peut être moindre de vingt personnes (t. 3, p. 35); et ils fondent cette opinion sur ce que les art. 210, 211 et 212, qui punissent la rébellion avec plus ou moins de gravité, suivant qu'elle a été commise par une réunion de trois à vingt personnes, ou de plus de vingt personnes, ne s'appliquent qu'à des réunions subites et instantanées; qu'il est dès lors impossible de poser une règle par voie d'analogie; et qu'une bande à laquelle la loi attribue un commandant, des chefs subalternes, une organisation, des munitions, des convois de subsistances, suppose un nombre supérieur à celui de vingt personnes.

4. La loi garde également le silence sur le nombre des individus qui doivent être en armes pour que la bande soit réputée armée. S'ensuit-il qu'il faille appliquer ici l'art. 214 C. pén., qui porte : « Toute réunion d'individus pour un crime ou un délit est réputée réunion armée lorsque plus de deux personnes portent des armes ostensibles? » Nous ne le pensons pas. Cette règle spéciale doit se restreindre aux réunions accidentelles, dont la loi est obligée d'asseoir la criminalité réelle sur des présomptions qu'elle tire du nombre et des armes. Mais, dans les art. 96 et 97, il s'agit, non plus d'un rassemblement fortuit, mais d'une bande disciplinée; la loi ne se borne plus à présumer l'armement, elle le pose en fait; elle en forme le principal élément de la criminalité; ce qu'elle punit, ce sont les *bandes armées*. Et c'est à raison de leurs armes, en effet, que ces réunions prennent un caractère alarmant; c'est parce qu'elles sont militairement constituées qu'elles présentent un péril plus imminent, et que la peine la plus rigoureuse leur est appliquée. Il faut donc que la bande, non seulement soit réputée armée, mais le soit en effet, et cette circonstance ne peut résulter que de l'armement de la généralité des personnes qui la composent.

5. Au reste, la loi, en exigeant, pour l'existence du crime, qu'il y eût une bande organisée, s'est bornée à indiquer les élémens de cette organisation. Ces élémens sont une association directrice, des individus recrutés en assez grand nombre pour former une bande, des commandans, des armes. C'est au jury qu'il appartient ensuite de constater chacune de ces circonstances, et d'apprécier dès lors si la réunion n'est qu'un rassemblement éphémère, ramassé à la hâte pour accomplir un acte isolé, ou si elle est soumise aux liens d'une organisation qui la rendrait plus durable, et par suite plus dangereuse. Ce n'est que dans ce dernier cas, que la bande rentre dans les termes des art. 96 et 97. Telle est aussi la doctrine de Carnot : « Lorsque le législateur, dit-il, a parlé de bandes armées, de directeurs, de commandans de ces bandes, d'armes, de munitions, de convois de subsistances à leur fournir, il a nécessairement supposé qu'il y aurait eu des levées d'hommes, une organisation quelconque, des troupes agissant sous les ordres et d'après la direction qui leur serait donnée par des agens supérieurs, chargés d'en diriger les mouvemens; hors ce cas, ce ne serait plus qu'un rassemblement armé, qu'une rébellion à main armée, que des malfaiteurs réunis et armés pour commettre des crimes. » — V. Attroupement, Rébellion.

6. La bande doit, en second lieu, avoir pour but l'un des faits énoncés aux art. 96 et 97; c'est là la deuxième condition du crime, c'est cette condition qui en constitue la moralité. La même bande, en effet, quelle que soit son organisation, est inoffensive ou coupable, suivant le but qu'elle se propose: la loi a prévu les deux cas où elle aurait pour but, soit les crimes d'envahissement et de pillage énumérés par l'art. 96, soit les attentats à la sûreté de l'état, prévus par les articles 86, 87 et 91 : il faut donc que la déclaration du jury constate expressément que l'un ou l'autre de ces attentats a été l'objet de l'organisation de la bande et de sa prise d'armes (Cass., 29 mars 1833. S.-V. 33. 1. 410; D. P. 33. 1. 227). En résumé, le crime

prévu par les art. 96 et 97 repose sur ces deux circonstances : l'organisation armée d'une bande, avec le but de commettre l'un des attentats énumérés par la loi.

§ 2. — *Des diverses sortes de bandes armées et des peines qui leur sont applicables.*

7. Nous avons vu que la loi pénale distingue deux sortes de bandes armées : celles qui ont pour objet l'envahissement ou le pillage des propriétés publiques ou d'une généralité d'habitans, et celles qui se proposent la perpétration de l'un des crimes prévus par les art. 86, 87 et 91 C. pén. La pénalité diffère dans ces deux espèces : l'art 96, qui prévoit la première, est ainsi conçu : « Quiconque, soit pour envahir des domaines, propriétés ou deniers publics, places, villes, forteresses, postes, magasins, arsenaux, ports, vaisseaux ou bâtimens appartenant à l'état, soit pour piller ou partager des propriétés publiques ou nationales, ou celles d'une généralité de citoyens, soit enfin pour faire attaque ou résistance envers la force publique agissant contre les auteurs de ces crimes, se sera mis à la tête de bandes armées, ou y aura exercé une fonction ou commandement quelconque, sera puni de mort. »

Cet article donna lieu, au sein du conseil d'état, lors de la rédaction du Code pénal de 1810, à des observations qui en expliquent avec précision l'esprit et la portée. « M. Pelet de la Lozère fit remarquer que cet article allait trop loin ; que, s'il n'était modifié, il faudrait punir de la peine capitale des habitans qui se transporteraient en armes sur un terrain communal qui leur serait disputé, soit par le domaine, soit par l'administration forestière ; que ces habitans seraient coupables sans doute, mais qu'ils ne mériteraient pas toujours la mort. M. Berryer répondit que jamais un tribunal ne confondrait une réunion tumultueuse et subite de villageois avec une bande armée de malfaiteurs, ni une rixe pour des biens communaux avec un pillage de propriétés ; que si, contre toute apparence, des paysans s'armaient et élisaient un ou plusieurs chefs ; alors, et seulement alors, ceux-ci deviendraient sujets aux peines exprimées par l'article ; ce qui, dans ce cas, loin d'alarmer personne, ne tendrait qu'à rassurer la société contre des excès aussi graves » (*Procès-verbaux* du conseil d'état, séance du 12 oct. 1809). La commission du corps législatif reproduisit l'objection : « Dans l'énumération des faits qui constituent un crime emportant peine de mort, on trouve le cas où une bande armée aura attaqué ou dévasté les *propriétés d'une généralité de citoyens.* Cette désignation paraît devoir principalement concerner les propriétés communales, ou celles de la masse des habitans d'un lieu. Mais quelque punissables que soient les invasions contre cette espèce de propriété ou autres analogues, on ne peut s'empêcher d'y reconnaître une gravité moindre que lorsque les voies de fait auront pour objet des propriétés publiques ou nationales. » — Mais le conseil d'état repoussa définitivement cette distinction, par le motif, « qu'il s'agissait ici, non d'attroupemens irréfléchis, mais de bandes organisées ; et qu'un crime de cette nature, dirigé même contre des propriétés communales, est si dangereux et par le fait et par l'exemple, qu'il y aurait beaucoup d'inconvéniens à le distinguer des crimes qui menacent la sûreté de l'état au premier degré » (*Procès-verbaux* du conseil d'état, séance du 9 janv. 1810).

Il résulte de cette discussion que l'art. 96 ne s'applique point aux pillages partiels, attroupemens, émeutes et séditions, mais seulement aux bandes armées et organisées pour commettre les crimes qui y sont spécifiés : ainsi se trouvent confirmées les règles qui ont été posées dans le premier paragraphe. — V. Attentats politiques, Attroupement.

8. L'art. 96 ne s'étend qu'aux individus qui se sont mis à la tête des bandes armées, ou qui y ont exercé une fonction ou commandement quelconque : ceux-là seuls sont passibles de la peine de mort. Cette circonstance n'est pas seulement à leur égard une circonstance aggravante du crime ; elle constitue un fait caractéristique de ce crime ; car si elle n'était pas constatée, l'accusation n'aurait plus de base, à moins que l'accusé n'eût été saisi sur les lieux mêmes de la réunion. Dans ce dernier cas, il rentrerait dans les termes de l'art. 98.

9. Ce dernier article concerne ceux qui ont fait partie des bandes sans y exercer ni commandement ni emploi ; il est ainsi conçu : « Hors les cas où la réunion séditieuse aurait eu pour objet ou résultat l'un ou plusieurs des crimes énoncés aux art. 86, 87 et 91, les individus faisant partie des bandes dont il est parlé ci-dessus, sans y exercer aucun com-

mandement ni emploi, et qui auront été saisis sur les lieux, seront punis de la déportation. »

L'application de cet article suppose trois conditions, qui sont les élémens constitutifs du crime : 1° il faut que la bande ait les caractères et le but prévus par l'art. 96, auquel l'art. 98 se réfère implicitement. Ce point a été formellement reconnu par un arrêt de la cour de cassation du 29 mars 1833, portant : « que l'art. 98, en excluant le cas où la bande aurait eu pour but les crimes mentionnés en l'art. 97, ne soumet à la peine de la déportation que les individus qui ont fait partie des bandes *dont il a été parlé ci-dessus;* que par ces expressions, le législateur s'est nécessairement référé à l'art. 96, le seul qui, avant l'art. 98 (indépendamment de l'art. 97), ait parlé des bandes; qu'il s'ensuit que la bande, pour réunir le caractère de criminalité défini par l'art. 96, doit être armée; qu'elle doit avoir pour but l'un des faits énoncés audit art. 96 » (S.-V. 33. 1. 410; D. P. 33. 1. 227).

2° Il faut que le prévenu n'ait exercé dans la bande aucun commandement ni emploi; s'il a été revêtu d'une fonction quelconque, il rentre dans les termes de l'art. 96, et devient passible de la peine portée par cet article (la mort).

3° Enfin la troisième condition caractéristique du crime est que le prévenu ait été *saisi sur le lieu de la réunion séditieuse.* Remarquons qu'il ne s'agit ici que de cette classe d'hommes que les directeurs de la bande ont recrutés et qui ont pu céder à leur voix sans bien se rendre compte du crime qu'ils allaient commettre : s'ils se sont retirés au premier avertissement de l'autorité, l'art 100, ainsi que nous le verrons tout-à-l'heure, les exempte de toutes peines. La loi ne les suppose coupables que lorsqu'ils ont persisté à faire partie de la bande jusqu'à ce qu'elle ait été dispersée; que lorsqu'en un mot *ils ont été saisis sur les lieux.* Cette circonstance est donc constitutive du crime à leur égard, et le jury doit nécessairement la constater.

10. Les art. 96 et 98 n'exigent point, au reste, que les crimes qui ont été le but de l'organisation des bandes aient été exécutés ou même tentés : « ces articles punissent, disent MM. Chauveau et Faustin Hélie, la seule organisation des bandes, lorsqu'elles ont pour but un crime politique, indépendamment même de la tentative ou de l'exécution de ce crime. Leur seule existence est un acte préparatoire et presque un commencement d'exécution de l'attentat : elle est un péril flagrant pour l'état. La sédition s'est organisée et a arboré sa bannière; il serait puéril d'attendre, pour la réprimer, qu'elle eût agi. La loi punit l'acte de sédition pour n'avoir pas à punir le crime; la justice exige seulement que les peines soient proportionnées à la gravité des actes (*Théorie du Code pénal*, t. 3, p. 23).

11. Les bandes qui ont pour objet la perpétration des attentats à la sûreté de l'état sont prévues et punies par l'art. 97 qui est ainsi conçu : « Dans le cas où l'un ou plusieurs des crimes mentionnés aux art. 86, 87 et 91, auront été exécutés ou simplement tentés par une bande, la peine de mort sera appliquée, sans distinction de grades, à tous les individus faisant partie de la bande et qui auront été saisis sur le lieu de la réunion séditieuse. Sera puni des mêmes peines, quoique non saisi sur le lieu, quiconque aura dirigé la sédition ou aura exercé dans la bande un emploi ou commandement quelconque. » Cet article, de même que les art. 96 et 98, divise les individus qui ont fait partie des bandes en deux catégories : ceux qui ont exercé un commandement ou un emploi, et ceux qui n'ont occupé aucune fonction. A l'égard des premiers, les circonstances constitutives du crime sont : 1° qu'ils aient exercé un emploi quelconque dans une bande organisée et armée; car l'article 97 se réfère nécessairement, comme l'article suivant, à l'art. 96 pour les caractères de la bande; 2° que cette bande ait *exécuté* ou *tenté* les crimes mentionnés aux art. 86, 87 et 91; d'où il suit que, dans cette deuxième hypothèse, ce n'est plus seulement l'acte préparatoire de l'organisation de la bande qui est incriminé, c'est le crime même qu'elle a pour objet de consommer : il faut donc que le crime ait eu un commencement d'exécution (*Théorie du Code pénal*, t. 3, p. 36).

12. A l'égard des individus qui n'exerçaient aucune fonction dans la bande, il est nécessaire que l'accusation prouve : 1° qu'ils ont fait partie d'une bande organisée et armée, c'est-à-dire qu'ils ont été membres de l'association : il ne suffirait pas qu'ils se fussent trouvés accidentellement dans la réunion; 2° que les crimes qui étaient le but de cette bande ont été exécutés ou tentés : cette condition est la même à l'égard de tous les membres, quels que soient leurs grades; 3° qu'ils aient été saisis

sur le lieu même de la réunion séditieuse. Lorsque ces trois circonstances concourent à la fois, la peine de mort est applicable aux simples membres de la bande, organisée pour l'exécution des crimes prévus par l'article 97, aussi bien qu'aux chefs; mais il faut que ces trois circonstances soient formellement reconnues. Ainsi la cour de cassation a annulé un arrêt de la cour d'assises de la Mayenne, qui avait appliqué au sieur Gaugain la peine capitale, sans que les conditions de cette peine, énumérées par l'art. 97, fussent explicitement constatées. Cet arrêt déclare « que la peine de mort établie par les art. 86, 91 et 97 C. pén., n'est applicable qu'aux auteurs des attentats ou complots qui y sont définis, ou à ceux qui, sans être auteurs de ces attentats, ont fait partie de bandes organisées pour renverser le gouvernement ou exciter à la guerre civile, pourvu qu'ils en aient été les directeurs ou qu'ils y aient exercé un emploi ou commandement quelconque, ou enfin qu'ils aient été saisis sur le lieu de la réunion séditieuse, ainsi que l'exige impérieusement l'art. 97; que, dans l'espèce, le fait de savoir si Gaugain a exercé un emploi ou commandement dans la bande n'a pas été posé au jury; que le jury n'a pas été interrogé non plus sur le fait de savoir si Gaugain avait été saisi sur le lieu de la réunion séditieuse...; que la cour d'assises, en faisant application de la peine capitale, a donc fait une fausse application des art. 87 et 91 » (9 fév. 1832. S.-V. 32. 1. 141; D. P. 32. 1. 105).

13. Mais les peines prononcées par les art. 97 et 98 contre les individus qui ont fait partie des bandes sans y exercer aucun emploi, se trouvent tempérées par la disposition de l'art. 100. L'*exposé des motifs* explique cette disposition en ces termes : « Lorsque quelques-uns de ces crimes seront commis ou tentés par des bandes séditieuses, il faudra infliger les peines avec la juste circonspection que commandent des affaires aussi complexes. Dans cette multitude de coupables, tous ne le sont pas au même degré; et l'humanité gémirait si la peine capitale était indistinctement appliquée à tous, hors les cas où la sédition serait dirigée contre la personne ou l'autorité du prince, ou aurait pour objet quelques crimes approchant de cette gravité. Les chefs et directeurs de ces bandes, toujours plus influens et plus coupables, ne sauraient être trop punis; en déportant les autres individus saisis sur les lieux, on satisfera aux besoins de la société, sans alarmer l'humanité. On pourra même user d'une plus grande indulgence envers ceux qui n'auront été arrêtés que depuis, hors des lieux de la réunion séditieuse, sans résistance et sans armes : la peine de la sédition sera sans inconvénient remise à ceux qui se seront retirés au premier avertissement de l'autorité publique. Ici la politique s'allie à la justice; car, s'il importe de punir les séditieux, il n'importe pas moins de dissoudre les séditions. »

C'est d'après cette pensée que fut rédigé l'art. 100, qui porte : « Il ne sera prononcé aucune peine, pour le fait de la sédition, contre ceux qui, ayant fait partie de ces bandes sans y exercer aucun commandement et sans y remplir aucun emploi ni fonction, se seront retirés au premier avertissement des autorités civiles ou militaires, ou même depuis, lorsqu'ils n'auront été saisis que hors des lieux de la réunion séditieuse, sans opposer de résistance et sans armes.—Ils ne seront punis, dans ces cas, que des crimes particuliers qu'ils auront personnellement commis; et néanmoins ils pourront être renvoyés pour cinq ans, ou au plus jusqu'à dix, sous la surveillance spéciale de la haute police. »

Il importe de fixer, en premier lieu, le véritable caractère du fait qui produit l'exemption de peine que cet article prononce : ce caractère est évidemment celui d'une excuse légale, puisque l'admission de ce fait produit tous les effets d'une excuse. Ainsi il n'efface point le crime, mais il l'atténue; il n'emporte point l'abolition de la peine, mais il la réduit à la surveillance. C'est par ce motif, que la cour de cassation a décidé qu'une cour d'assises ne peut refuser de poser une question qui a pour objet l'application à l'accusé de l'article 100 Code pénal : « Attendu que si l'article 100 dispose pour un cas spécial qui n'est pas prévu par les autres dispositions du Code pénal, il n'en est pas moins vrai que cet article, dispensant de toute peine et ne soumettant qu'à la surveillance de la haute police les individus qui auraient commis les faits qui y sont spécifiés, les accusés ont un intérêt légitime à poser cette question » (2 mai et 5 oct. 1833. S.-V. 34. 1. 671; D. P. 33. 1. 293 et 365).

Toutefois, l'art. 100 n'étend les effets de l'excuse qu'il pose qu'au *seul fait de sédition* : l'accusé, lors même qu'il s'est retiré, demeure res-

ponsable des *crimes particuliers qu'il a pu personnellement commettre.* Mais que faut-il entendre par ces *crimes particuliers?* Il est évident que ce sont ceux auxquels il est établi qu'il a personnellement trempé. Il cesse d'être solidaire des crimes de la bande; le lien de sa complicité est rompu; mais il peut être inculpé encore à raison de sa coopération personnelle à l'un des crimes commis par la bande dont il faisait partie, s'il est constaté qu'il y a *personnellement pris part.* Telle est aussi la distinction proposée par MM. Hélie et Chauveau (t. 3, p. 46).

14. Trois conditions sont exigées pour l'application de l'art. 100 : la première, que les individus qui en réclament le bénéfice *n'aient exercé, dans les bandes dont ils ont fait partie, ni commandement ni emploi.* La loi se réserve d'atteindre toujours les chefs: son indulgence est restreinte aux individus qui faisaient partie de la bande, sans en diriger la marche et peut-être sans en connaître le but.

La deuxième condition est que les individus *se soient retirés au premier avertissement des autorités, ou même depuis.* La cour de cassation a jugé le 30 août 1832 (S.-V. 33. 1. 252; D. P. 32. 1. 379) qu'il ne suffit pas que le jury ait constaté par sa réponse que les accusés ont été pris hors du lieu de la sédition, sans résistance et sans armes, et qu'ils n'ont exercé dans la bande ni commandement ni emploi; qu'il est nécessaire qu'il déclare qu'ils s'étaient retirés du lieu de la sédition, soit au premier avis de l'autorité, soit depuis, pour les faire jouir du bénéfice de l'art. 100.—Ce qui semble justifier cette décision, c'est que, lorsque l'avertissement de l'autorité devient le signal de la retraite de l'accusé, cette retraite atteste son obéissance; or, c'est cette obéissance qui fait son excuse. Toutefois, si la retraite de l'accusé, après l'avertissement, le protége contre la peine, à plus forte raison faut-il étendre le bénéfice de la loi au cas où il n'a pas même attendu cet avertissement pour se séparer de la bande; car on doit supposer alors que dès que les projets de la bande lui ont été dévoilés, il a refusé de s'en rendre complice. Tel est aussi le système auquel la cour de cassation est revenue dans un deuxième arrêt, qui déclare que « peu importe que, dans ses termes, la question proposée ne porte pas que l'accusé s'est retiré volontairement, soit au premier avertissement de l'autorité, soit depuis; que les mots: *s'est-il retiré depuis la réunion?* comprennent la volonté de la quitter, et qu'il n'est pas nécessaire d'attendre les avertissemens de l'autorité » (2 mai 1833. D. P. 33. 1. 293). Quant à la retraite qui n'a eu lieu que *depuis* l'avertissement, il est évident qu'elle ne peut constituer une excuse qu'autant qu'elle a été volontaire : si elle est le résultat de la dispersion et de la fuite de la bande par l'emploi de la force armée, elle ne pourrait plus être utilement invoquée.

Quelle doit être la forme de l'avertissement? Le Code pénal ne l'a point décrite, et dès lors on doit en général se référer aux articles 26 et 27 de la loi du 3 août 1791, qui exigeaient trois sommations réitérées avant qu'on pût déployer la force des armes contre les attroupemens séditieux. Cependant nous ne pensons point, comme Carnot, que des placards affichés par l'autorité, des publications faites pour inviter les citoyens à ne pas former de rassemblemens, ne pourraient tenir lieu de ces avertissemens. La loi n'a point formulé de mode spécial, et dès lors le seul point à vérifier pour constater s'il y a eu avertissement, est de savoir si cet avertissement est parvenu à la connaissance des membres de la bande. Une interprétation différente aurait des inconvéniens graves : il est souvent difficile que, devant une bande en armes et disciplinée, des sommations soient faites comme en face d'un rassemblement instantané et tumultueux, etc. Si ces sommations étaient le seul avertissement légal, leur défaut pourrait priver les individus qui font partie de cette bande du bénéfice de l'art. 100. — Au surplus, les art. 26 et 27 de la loi du 3 août 1791 ont été remplacés par l'art. 1er de la loi du 10 avril 1831, sur les Attroupemens. — V. ce mot.

La troisième condition imposée par l'article 100 est que les individus ayant fait partie de la bande aient été saisis *hors du lieu de la réunion séditieuse, sans opposer de résistance et sans armes.* Quel est le sens de ces derniers mots? Faut-il en induire que celui qui a été saisi hors du lieu de la réunion, mais les armes à la main, quoiqu'il n'ait fait nulle résistance, ne doit pas jouir de l'exemption? Les auteurs de la *Théorie du Code pénal* enseignent que, par ces mots, la loi n'a voulu parler que des armes employées à faire résistance, et que celui qui n'a pas fait usage de ses armes doit, comme s'il était dés-

armé, profiter du privilége établi par l'article 100. Et en effet, si cette interprétation n'était pas adoptée, quelle peine l'atteindrait? Les art. 97 et 98 ne s'appliquent qu'aux individus *saisis sur les lieux :* ceux qui ont été saisis *hors de ces lieux* échappent donc à leurs dispositions, lors même qu'ils auraient fait résistance, et à plus forte raison s'ils n'ont fait nulle résistance, et s'ils ont été pris seulement les armes à la main. Or, la résistance pourrait encore être considérée comme un acte de rébellion; mais le port d'armes, isolé de toute autre circonstance, ne constitue en lui-même aucun délit. De sorte qu'en appliquant littéralement l'art. 100, le rebelle pris les armes à la main, hors du lieu de la réunion et sans résistance, serait traité plus favorablement que celui qui serait saisi sans armes, puisqu'on ne pourrait même lui appliquer la peine de la surveillance.

§ 3. — *Des complices.*

15. Le Code pénal distingue deux classes de personnes qui, par des actes de complicité, aident et favorisent la réunion et les projets des bandes armées : ceux qui les dirigent sans en faire partie et qui leur fournissent les armes et les munitions dont elles ont besoin, et ceux qui leur assurent des logemens, des lieux de retraite et de réunions. Ces différens actes de coopération n'ont point, aux yeux de la loi pénale, la même valeur morale, et ne sont point punis de la même peine.

Le deuxième paragraphe de l'art. 96 est ainsi conçu : « Les mêmes peines (la peine de mort) seront appliquées à ceux qui auront dirigé l'association, levé ou fait lever, organisé ou fait organiser les bandes, ou leur auront, sciemment et volontairement, fourni ou procuré des armes, munitions et instrumens de crime, ou envoyé des convois de subsistances, ou qui auront de toute autre manière pratiqué des intelligences avec les directeurs ou commandans des bandes. » Cet article s'éloigne sous plusieurs rapports du principe de l'art. 60 C. pén., qui répute en général complices ceux qui ont, avec connaissance, aidé ou assisté les auteurs de l'action dans les faits qui l'ont préparée. Ainsi l'art. 96 inculpe non seulement la participation à un crime tenté ou consommé, mais encore la seule assistance à un acte préparatoire, l'organisation des bandes, indépendamment de l'exécution ou de la tentative des crimes qu'elles projettent. Ainsi tous les complices de cette catégorie sont passibles de la peine de mort, que le premier paragraphe de l'art. 96 n'applique cependant qu'aux chefs et commandans. D'où il suit que l'individu qui a fourni des vivres à la bande se trouve atteint de la peine capitale, tandis que celui qui a fait partie de cette bande, mais sans emploi, n'est passible que de la déportation. Enfin ce n'est pas seulement par les modes de participation énumérés en l'art. 60, que la complicité s'établit : il suffit d'avoir *de toute autre manière pratiqué des intelligences avec les directeurs ou commandans des bandes.* Toutefois il fut reconnu, dans la discussion au conseil d'état, que le seul fait d'avoir envoyé des vivres à un individu, faisant partie de la bande, ne constitue pas un acte de coopération; la complicité ne peut s'établir que par un envoi de vivres à la troupe entière, et telle est la signification de ces mots : *envoyé des convois de subsistance*, qui ont été substitués dans l'article à ceux-ci *envoyé des vivres*, qui figuraient dans la rédaction primitive.

16. Cependant les individus qui ont dirigé l'association, ou qui lui ont prêté un appui quelconque, ne peuvent être réputés complices qu'autant qu'ils ont agi *sciemment* et *volontairement*, c'est-à-dire avec la connaissance du but et du caractère des bandes, et sans contrainte. Cette explication résulte du rapprochement du deuxième paragraphe de l'art. 96 avec l'art. 99.

17. Ce dernier article, qui prévoit la deuxième espèce de complicité, est ainsi conçu : « Ceux qui, connaissant le but et le caractère desdites bandes, leur auront, sans contrainte, fourni des logemens, lieux de retraite ou de réunion, seront condamnés à la peine des travaux forcés à temps. » Cet article, comme les art. 61 et 268 C. pén., prévoit un cas de complicité par recélé : dès lors la loi a jugé nécessaire que cette complicité fût complètement établie. Il faut donc non seulement que le receleur ait reçu la bande, mais qu'il l'ait reçue volontairement et avec la connaissance de son organisation et du but qu'elle se proposait.

18. Nous terminerons cet article par une observation qui s'applique à toute la matière qui s'y trouve traitée ; c'est que les crimes prévus par les art. 96, 97 et 98, étant essentiellement politiques, peuvent être considérés comme une modification des attentats punis par les art. 86, 87 et 91. Il suit de là que

dans une accusation d'attentat contre le gouvernement la question de savoir si l'accusé a fait partie d'une bande armée peut être posée subsidiairement au jury. C'est ce que la cour de cassation a décidé, en déclarant « qu'il existe une corrélation nécessaire entre l'art. 98 et les art. 87 et 91, et que le crime prévu par l'art. 98 ne forme pas un crime étranger à ceux prévus par les art. 87 et 91, et qui constituaient l'accusation » (20 janv. 1832. D. P. 32. 1. 56).

BANLIEUE. Le mot *banlieue* vient du latin barbare *banleuga* (*bannum leucæ*), c'est-à-dire *juridiction d'une lieue*, parce que, pour l'ordinaire, l'espace que comprend la banlieue, et dans lequel le juge ordinaire d'une ville pouvait faire tous les actes de justice et de police compris sous le nom de ban, ne s'étendait guère à plus d'une lieue à la ronde. C'est ce que les Latins appelaient *territoire* (*territorium*), et ce qu'on désignait à Rome par ces mots : *regiones urbicariæ et suburbicariæ*, ou simplement *regio romana* (V. Gloss. de Ducange, v° *Bannum ;* Trévoux et Ménage, v° Banlieue; Loisel, Brodeau, sur l'art. 85 de la cout. de Paris) (1).

La banlieue indiquait autrefois le territoire soumis à une juridiction quelconque, soit civile, soit ecclésiastique; mais le plus ordinairement ce mot servait à désigner une étendue de pays située autour d'une ville, d'un bourg ou d'un village, et qui en était considérée comme une dépendance soumise aux mêmes magistrats, et participant plus ou moins à ses priviléges et à ses charges : *banleuca urbanæ jurisdictionis extra pomœrium fines.* Un monastère avait aussi sa banlieue : *banleuca*, dit Ducange, *modus agri cujus finibus loci, seu oppidi, vel monasterii alicujus immunitas vel juridictio terminatur.*

On appelait encore banlieue une certaine étendue de terrain au-dedans de laquelle un seigneur pouvait exercer un droit de banalité; cette étendue variait suivant les coutumes et la nature des banalités. On disait la *banlieue* d'un *four*, d'un *pressoir*, d'un *moulin*, etc. — V. Banalité.

La banlieue de Paris comprend, selon M. Trébuchet (*Dict. de police*, v° Banlieue), le territoire des communes qui suivent : Grenelle, Vaugirard, Issy, Clamart, Vanves, Montrouge, Chatillon, Bagneux juqu'au ruisseau de Bourg-la-Reine, Gentilly, Arcueil, Cachant, Villejuif, Lalaussaye, Ivry, Vitry, le pont de Charenton, Saint-Mandé, Couflans, La Pisscotte, Montreuil, Charonne, Bagnolet, Romainville, Pantin, le Pré-Saint-Gervais, Belleville, La Villette, La Chapelle-Saint-Denis, Aubervilliers, Saint-Ouen, Saint-Denis, jusqu'au quai Montmartre, Clichy-la-Garenne, les Batignolles, Vallière, Neuilly, Boulogne, Auteuil, Passy.

Cette nomenclature se rapporte parfaitement avec celle qui a été extraite des registres du Châtelet, des pays qui formaient autrefois la banlieue de Paris (10 juin 1709). On n'a fait qu'y ajouter les communes de Grenelle et des Batignolles dont l'existence est récente.

La circonscription de la banlieue de Paris ne présente plus guère aujourd'hui qu'un intérêt de curiosité, puisqu'elle ne figure pas dans les nouvelles divisions du territoire, et ne forme la limite d'aucune juridiction.

Le mot *banlieue* n'est plus guère en usage que pour déterminer l'étendue de pays desservi par la petite poste de Paris, et qui se prolonge bien au-delà de la banlieue proprement dite. On s'en sert aussi quelquefois pour désigner les légions de la garde nationale des *arrondissemens ruraux* du département de la Seine, qu'on appelle ainsi *légions de la banlieue.*

L'art. 9 du décret du 17 mai 1809 dispose que *les banlieues* et dépendances des villes, bourgs et villages, et, s'il y a lieu, les portions de banlieue appartenant à un autre territoire pourront être assujetties à la perception des droits d'octroi, avec les modifications que les circonstances ou les localités pourraient exiger dans l'exécution. — V. Octroi, Contributions indirectes.

BANNERET. — On appelait ainsi un chevalier ayant droit de porter bannière. Quand un chevalier ou un bachelier avait fait quelque temps la guerre avec distinction, s'il avait une terre qui lui permît de conduire cinquante gentilshommes avec lui, il pouvait se présenter au connétable ou aux maréchaux, et requérir d'être fait *banneret.* La requête admise, on faisait sonner les trompettes; on coupait ensuite les queues que le drapeau du che-

(1) Anciennement, dans les Gaules, en général, ce qu'on appelle aujourd'hui banlieue se terminait à la première *pierre milliaire* : celle qui terminait le ban s'appelait *milliare bannitum.*

valier non encore banneret avait portées jusque là, et l'on en faisait ainsi un *drapeau carré*. Un auteur anglo-normand, Lostal, dans un livre intitulé Les Termes de la Loy, définit ainsi le banneret : « Banneret est un chivaler faits en le campe ove (avec) le ceremony del amputer le point de son standart. » Un vieux cérémonial de chevalerie, retrouvé par de Laurière, est parfaitement conforme à cette définition.

Les chevaliers bannerets sont tombés en désuétude avec la puissance militaire des seigneurs féodaux, et par suite de l'introduction des troupes régulières et permanentes.

En Provence et dans d'autres pays de droit écrit, on appelait bannerets des juges que les seigneurs établissaient dans leurs seigneuries. — V. Droits féodaux, Féodalité.

BANNIE. Ce terme était usité dans la coutume de Bretagne pour signifier proclamation. « Ce mot barbare (dit Poulain de Belair sur l'art. 269 de la cout.) nous est venu, à ce que l'on croit, des Italiens, qui l'avaient tiré des Lombards et des anciens Goths; et on l'a toujours entendu pour la dénonciation publique d'une chose juste ou défendue. »

Les bannies étaient la condition essentielle et fondamentale des appropriemens; c'est-à-dire que, pour pouvoir s'approprier un bien dont on s'était rendu acquéreur, on devait faire *bannir*, c'est-à-dire proclamer le contrat d'acquisition.

Sous les mots Appropriance, Appropriement, nous avons exposé avec détail les règles de cette procédure particulière. — Nous y renvoyons le lecteur.

Une seule question était controversée, c'était celle de la compétence du juge qui devait statuer sur les bannies. — Guyot (v° Bannie), cite deux arrêts contradictoires sur la question.

L'art. 104 de la coutume de Chaumont employait le mot *bannie* dans un autre sens que la coutume de Bretagne. Il entendait par cette expression le temps pendant lequel les prairies étaient en défense. — V. Ban de fauchaison.

Dans la coutume du Nivernais (tit. 13, art. 1er), les vignes qui étaient en bannie ne pouvaient être vendangées avant l'ouverture du ban. — V. Ban de vendange.

BANNIER. On appelait ainsi en Bresse, dans le Dauphiné et le Nivernais, le préposé temporaire à la garde des vignes. Maintenant, en Bourgogne, l'individu préposé à la même garde reçoit la dénomination de *vignier*. — Dans d'autres localités, ces gardes se nomment *messiers*. — V. ce mot.

Bannier vient de *bannie* (V. ce mot), employé dans les coutumes de Chaumont et du Nivernais dans le sens de défense.

Dans quelques coutumes, on donnait le de *bannier* aux moulins ou fours banaux. — V. Banalités.

BANNIÈRE. Ce mot a plusieurs acceptions : sous l'empire de la féodalité, on appelait bannière l'enseigne du chevalier *banneret* (voy. ce mot), sous laquelle se rangeaient les vassaux qu'il conduisait à la guerre.

On désigne sous le même nom ces espèces d'étendards d'église que l'on porte dans les cérémonies religieuses et particulièrement pendant les processions.

On appelle également bannière l'étendard ou l'enseigne d'un navire qui annonce, quand il est arboré, la nation à laquelle appartient ce navire (voy. l'ordonn. de 1681, liv. 3, tit. 9, art. 3). — V. Prises maritimes, Pirate.

BANNIÈRES. Au pluriel, c'était le nom des registres du parc civil du Châtelet de Paris, qui, dans leur première institution, ne servirent qu'à enregistrer les actes qui devaient être livrés à la publicité.

« En 1461, dit Delamare (*Traité de police*, t. 1er, p. 281), on commença aussi à tenir des registres séparés de celui des Audiences, pour l'enregistrement de toutes les ordonnances et lettres-patentes adressées au Châtelet, et pour tous les autres actes dont la mémoire doit être conservée à la postérité. Ces registres, que l'on a toujours continués, ont été nommés *bannières*, du verbe latin *bannire*, c'est-à-dire registres des publications. C'est l'une des attributions du greffier des insinuations, qui a été créé depuis ce temps, d'en être le dépositaire et d'en délivrer des expéditions. » — Ces registres recevaient les procès-verbaux des publications de guerre et de paix, les ordonnances, édits, déclarations, lettres-patentes des rois; les arrêts du parlement qui devaient servir de réglement, les convocations des états, les publications pour les adjudications des fermes des domaines du roi, etc., etc.

Avant l'institution des registres-bannières, il n'y avait au châtelet de Paris, comme dans tous les autres tribunaux, qu'un seul et

même registre, pour inscrire les jugemens et les autres actes qui devaient être rendus publics.

Dans les derniers temps de l'existence du Châtelet, on ne connaissait plus d'autre registre des bannières que celui de l'audience du *parc civil*.

Aujourd'hui, la publicité et la conservation des lois, jugemens et autres actes publics sont régis par une législation particulière. — V. Archives, Bulletin des lois, Registres publics.

BANNISSEMENT (1). — 1. — La peine du bannissement, dont l'application est aujourd'hui restreinte à quelques faits criminels, tenait une grande place dans l'échelle pénale de l'ancienne législation : elle figurait parmi les peines ordinaires des crimes communs; elle était de plus la peine particulière de certains faits spéciaux; son application était donc très-fréquente, et elle avait ses nuances et ses degrés. Nous avons pensé qu'il ne serait point sans intérêt de suivre cette pénalité dans les phases successives qu'elle a parcourues, avant de marquer les limites qui la circonscrivent aujourd'hui et d'indiquer ses effets légaux.

2. Le bannissement semble avoir été l'une des peines qui se présenta d'abord à la pensée des législateurs anciens. L'isolement des peuples rendait son exécution plus facile, sa rigueur plus redoutable; il paraissait d'ailleurs juste et naturel de retrancher de la cité celui qui y avait apporté le trouble. C'est ainsi que, dans les premiers siècles de Rome, l'interdiction *aquæ et ignis* n'était, sous le symbole de la privation des choses nécessaires à la vie, qu'un véritable bannissement : *exilium hoc est aquæ et ignis interdictio* (l. 2, ff., *de pub. jud.*). Dans la suite, cette peine fut remplacée par la déportation : *aquæ et ignis interdictionem in quam hodiè successit deportatio*, dit Ulpien (l. 3, ff., *ad leg. Jul. peculatûs*).

3. Le bannissement avait plusieurs degrés: on distinguait la *déportation*, la *relégation* et l'*exil*. La déportation était le degré le plus grave de la peine : le condamné, transféré dans une île, perdait tous ses droits de cité, et la peine était perpétuelle : *deportatio in insulam civitatem romanam adimit et non potest fieri nisi in perpetuum* (*Julius clarus*, quæst. 91). La relégation renfermait également le condamné dans une île; mais elle était moins rigoureuse, en ce qu'elle pouvait n'être prononcée qu'à temps (l. 7, ff., *de interd. et releg.*), et que la confiscation des biens n'en était pas une conséquence nécessaire (l. 4, *ibid.*). Quelquefois le condamné était relégué non dans une île, mais au fond de l'Égypte et sur les confins du monde connu (l. 7, § 5, *ibid.*). Enfin l'exil était ou l'interdiction de certains lieux ou l'interdiction de tous les lieux hors un seul : cette peine était temporaire, et le condamné retenait ses droits de cité.

4. Les crimes capitaux étaient punis de l'une de ces peines, lorsqu'ils étaient commis par une personne d'une condition honnête; elles remplaçaient alors soit la peine du travail des mines, soit celle de mort, qui était réservée aux personnes de condition vile : *humiliores in metallum damnantur, honestiores in insulam relegantur, aut in exilium mittuntur* (l. 38, ff., *de pœnis*).

5. Notre ancien droit avait adopté une partie de ces distinctions : le bannissement, classé parmi les peines afflictives et infamantes par l'art. 22 de l'édit de 1536 et par l'édit du 10 nov. 1542, était perpétuel ou temporaire. Le bannissement perpétuel produisait les mêmes effets que la déportation romaine : la mort civile et la confiscation des biens. « L'homme banni à perpétuité, dit Loisel, confisque ses biens et ne peut succéder (liv. 6, tit. 2, max. 23). Le bannissement à temps, assimilé à la relégation, se prononçait pour trois, cinq, six ou neuf années, suivant les circonstances ou la qualité du crime.

6. Le bannissement, qu'il fût à temps ou perpétuel, était de deux espèces : ou hors du ressort du juge qui le prononçait, ou hors du royaume. Le bannissement perpétuel, hors du ressort d'un parlement, d'un bailliage royal, d'une généralité ou d'une justice particulière, n'emportait point la mort civile (Jousse, t. 1er, p. 51; Muyart de Vouglans, p. 69).

7. Les juges royaux et les juges des seigneurs étaient compétens pour prononcer le bannissement *hors de leur ressort;* mais la question de savoir s'ils pouvaient prononcer le bannissement *hors du royaume* était fort

(1) Article de M. Faustin Hélie, avocat, chef de bureau des affaires criminelles au ministère de la justice.

controversée. Quelques auteurs prétendaient que les cours de parlement avaient seules ce pouvoir (Coquille, *Cout. de Nevers*, tit. 1er, art. 15). Mais la maxime que les juges royaux pouvaient bannir même à perpétuité hors le royaume doit être regardée comme contestable (Jousse, t. 1er, p. 52); cela résulte de la déclaration du 4 août 1682, qui autorisait les baillis et sénéchaux royaux à bannir les Bohémiens hors du royaume, en cas de récidive. A l'égard des juges des seigneurs, la question est demeurée couverte de quelques doutes : Jousse pensait qu'ils ne pouvaient prononcer le bannissement que hors de leur territoire; Muyart de Vouglans combat cette opinion, en se fondant sur ce que « toute justice, dans le royaume, est exercée sous l'autorité du roi, et que tout juge, qui peut infliger la peine de mort, peut condamner à de moindres peines, parce que qui peut le plus peut le moins (*Lois crim.*, p. 69). Toutefois, il ne faut pas omettre de rappeler que l'art. 6 du tit. 26 de l'ordonnance de 1670 disait formellement que les jugemens portant condamnation au bannissement perpétuelne pouvaient être exécutés, quand ils avaient été rendus par les juges des lieux, à moins que ce ne fût par des arrêts des cours de parlement.

8. La peine du bannissement en général, et surtout du bannissement perpétuel, n'était jamais prononcée contre les femmes : le motif de cette exception, énoncé par Muyart de Vouglans, était « que la décence ne permet pas qu'une femme se puisse aisément retirer hors du royaume. » Cette peine était, à leur égard, convertie en détention. Cette jurisprudence est toutefois contestée par quelques auteurs, et il semblerait que son empire était limité au ressort du parlement de Paris.

9. On connaissait encore, dans l'ancien droit, deux espèces de bannissement : l'un était connu sous le nom *d'exil par lettre de cachet*, l'autre était *l'abstention de certains lieux*. Ces deux mesures, qui n'étaient point, à proprement parler, des peines, n'emportaient aucune note d'infamie : la première émanait de la seule volonté du prince; la deuxième avait pour but d'écarter, pendant un certain temps, l'offenseur des lieux ou l'offensé faisait sa résidence ordinaire. On en trouve des exemples dans l'art. 12 du règlement des maréchaux de France du 22 août 1653, au sujet des réparations d'honneur; et dans l'art. 6 de l'édit de déc. 1704, au sujet des injures et voies de fait commises envers les officiers de justice.

10. La peine du bannissement fut supprimée par l'assemblée constituante. Le Code pénal du 25 septembre 1791 n'a compris, dans l'énumération de ses pénalités, que la *déportation*, dont les effets ne sont pas les mêmes (tit. 1er, art. 1er). Le principal motif de cette suppression fut puisé dans les difficultés que son exécution faisait naître; mais, indépendamment de ces difficultés, cette peine avait été parfaitement appréciée par les criminalistes du dernier siècle. « Bannir un homme hors du royaume, disait Piépape, ce n'est pas seulement se délivrer d'un sujet qui pourrait mettre le trouble dans l'état, c'est le livrer à la tentation de recourir à des moyens illicites pour soutenir son existence; c'est charger un état voisin de souffrir l'usage abusif qu'il pourra faire de ses facultés » (*Observ. sur les lois crim.*, p. 367). L'universalité de cette peine, ajoutait M. Pastoret, démontre chez toutes les nations l'égoïsme de la loi. Au lieu de nous regarder comme une immense famille, nous rejetons sans pitié sur les peuples voisins un mal redouté. Quand le délit tient moins à la démence du coupable qu'à ses inclinations ou à sa misère, il ne trouve dans son éloignement ni correction ni ressources » (*Lois pén.*, t. 1er, 2e part., p. 112). A ces considérations, nous n'ajouterons que peu de réflexions : il nous semble, comme aux publicistes qui viennent d'être cités, que le bannissement devrait cesser de figurer dans la catégorie des peines; car, indépendamment des vices qui ont été signalés plus haut, cette peine est essentiellement inégale, et son caractère répressif est incompatible avec les relations nouvelles que la civilisation a établies entre les peuples. Le bannissement n'a point la même rigueur pour tous. En effet, lorsque le condamné appartient à la classe pauvre et qu'il est jeté sans appui et sans ressources sur une terre étrangère dont il ignore la langue et les usages, le bannissement est une peine très-rigoureuse; au lieu que lorsqu'il frappe un homme riche, qui emporte avec lui sa fortune et ses jouissances, la peine semble se réduire à un changement de résidence. La gravité du châtiment dépend donc non de la peine elle-même, mais de la position du condamné, de ses ressources personnelles, de son habileté, de son industrie. Sous

un autre rapport, le bannissement, peine ordinaire des temps anciens, resserrée dans des limites de plus en plus étroites, à mesure que les relations sont devenues plus fréquentes entre les peuples, doit nécessairement cesser d'être compté au nombre des peines, lorsque les barrières qui séparaient les nations sont aplanies. En effet, d'une part, la peine ne perd-elle pas tous ses aiguillons lorsque le condamné retrouve hors de sa patrie les usages, les lumières, les relations des lieux qu'il a quittés? Et, d'un autre côté, lorsque toutes les nationalités s'effacent de plus en plus dans la grande famille humaine, un peuple a-t-il encore le droit de renvoyer au peuple voisin ceux de ses membres qu'il reconnaît corrompus et dangereux?

11. Plusieurs législations étrangères ont consacré cette théorie : le Code pénal d'Autriche ne prononce le bannissement que contre les étrangers seulement : les lois pénales de l'île de Malte et le Code polonais publié en 1818, suppriment formellement cette peine; le projet du Code pénal belge, actuellement soumis à la discussion législative, en propose la suppression. M. Livingston, dans son Code de la Louisiane, la proscrit également.

12. Le Code pénal de 1810 l'a rétablie au nombre de ses peines; l'intention de ses rédacteurs était de la réserver pour la punition des crimes politiques. M. Treilhard s'exprimait ainsi : « Nous avons rétabli la peine de la relégation ou du bannissement; elle nous a paru convenable pour certains crimes politiques qui, ne supposant pas toujours un dernier degré de perversité, ne doivent pas être punis des peines réservées aux hommes profondément corrompus. » M. d'Haubersaert ajoutait : « Le bannissement avait été aboli par l'assemblée constituante; il faut convenir qu'appliqué comme il l'était alors aux délits de toute nature, cette suppression était politique et sage; le bannissement, à cette époque, était un échange de malfaiteurs entre les gouvernemens; aussi n'est-il rétabli par le projet que pour les crimes politiques; ainsi modifiée, cette peine devient sans inconvénient. Un homme en effet peut être mauvais citoyen dans un pays et ne l'être pas dans un autre; la présence d'un coupable d'un délit politique n'a ordinairement qu'un danger local et qui peut disparaître dans le gouvernement sous lequel se fixe le banni » (Locré, t. 29, p. 222).

13. Le législateur de 1832, tout en maintenant cette peine, quoique dans des limites plus étroites encore, ne se dissimulait pas combien les motifs allégués en 1810 en sa faveur étaient fragiles. Le rapport de la commission de la chambre des députés portait ce qui suit : « Le bannissement touche de près à la déportation. Le projet de loi ne renferme aucune modification relative à cette peine; le Code pénal l'applique principalement à des crimes politiques, et telle a été presque toujours sa destination. La convenance de cette application ne pouvait être contestée à une époque où le bannissement retranchait complètement le banni de sa patrie. Milon exilé n'était plus un Romain, c'était presque un barbare. Mais, dans nos états modernes, où la facilité des correspondances fait, pour ainsi dire, vivre l'exilé au milieu de son pays, où la rivalité des nations et la solidarité des partis offrent partout à l'exilé des amis et des auxiliaires, le bannissement est quelquefois, en matière politique, une peine très-peu préventive : il renvoie le condamné à ses complices. » Cette opinion avait déjà été énoncée par M. Livingston : « Dans nos temps modernes, dit ce criminaliste, le bannissement n'est employé que rarement, et seulement pour des crimes d'état; et même, dans ce cas, cette peine est dangereuse encore; car le banni pour crimes politiques peut trouver au dehors plus de moyens de nuire à sa patrie que s'il ne l'eût pas quittée. Cette peine, d'ailleurs, est inefficace : au plus grand nombre elle n'inspire aucune terreur, et ceux qui conservent l'amour du pays peuvent aisément éluder la peine par un retour clandestin (*Report on the of plan of the penal Code of the state of Louisiana*). »

14. C'est d'après ces motifs que la commission de la chambre des députés avait proposé, dans quatre cas, la substitution de la détention au bannissement. Cette substitution, qui ne fut combattue que parce qu'elle constituait une aggravation de peine, a été néanmoins adoptée à l'égard des art. 78, 81 et 82, qui punissent les correspondances avec l'étranger, dans le but de lui livrer les plans de nos fortifications et de nos places fortes : « Votre commission a choisi, porte le rapport, dans les applications du bannissement les cas qui supposent une hostilité politique en correspondance avec l'étranger, et qui par conséquent ne cesserait pas dans l'exil; et elle vous

propose, dans ces cas, de remplacer le bannissement par la détention temporaire. »

Cette substitution ne fut pas adoptée dans l'art. 124, qui punit la coalition des fonctionnaires contre les ordres du gouvernement : le même motif ne pouvait être allégué. La peine du bannissement a été également maintenue dans les autres articles du Code qui l'avaient prononcée : ce sont les art. 84, 85, 102, 110, 115, 156, 158, 202, 204 et 208. Il est à remarquer que les délits prévus par les art. 156 et 158, la falsification d'une feuille de route et la perception d'indemnités de voyage à l'aide de cette feuille falsifiée, sont des délits communs qui n'ont aucun rapport avec le caractère politique attaché à cette peine.

15. Le bannissement est une peine infamante (art. 8 C. pén.); elle est essentiellement temporaire : sa durée est de cinq ans au moins et de dix ans au plus (art. 32 C. pén.); mais, dans l'un et l'autre cas, elle emporte avec elle 1° la peine accessoire de la surveillance pendant un temps égal à la durée du bannissement (art. 48 C. pén.); 2° la dégradation civique (art. 28 C. pén.). L'art. 32 règle le mode de son exécution : « quiconque, porte cet article, aura été condamné au bannissement, sera transporté, par ordre du gouvernement, hors du territoire du royaume. » Parvenu sur la terre étrangère, la liberté lui est rendue.

16. Cette exécution a soulevé une grave difficulté. Tous les gouvernemens européens à peu près ont refusé de recueillir nos condamnés au bannissement; quelle destination doit dès lors leur être donnée ? Comment exécuter cette peine ? L'art. 4 de l'ordonn. du 2 avril 1817 a tranché cette question en ces termes : « Les individus condamnés au bannissement seront transférés à la maison de Pierre Chatel et y resteront pendant la durée de leur ban, à moins qu'ils n'obtiennent la faculté d'être reçus en pays étranger : dans ce cas ils seront transportés à la frontière. Ceux qui auront la faculté de s'embarquer et qui le demanderont, seront conduits au port d'embarquement sur l'ordre de notre ministre de l'intérieur. » La détention, substituée au bannissement, est une véritable aggravation de peine, et dès lors la mesure autorisée par cette ordonnance ne peut être considérée que comme une disposition provisoire qui puise sa justification dans l'impossibilité matérielle d'exécuter la loi; au surplus, le fort de Pierre Chatel a cessé d'être une prison d'état, et nulle autre maison n'a remplacé cette prison dans la destination de recevoir les bannis. Ce silence de l'administration s'explique par le petit nombre de condamnés à cette peine; à peine la statistique en constate-t-elle un chaque année. Il paraît que les derniers individus condamnés au bannissement ont demandé leur translation aux États-Unis d'Amérique, et dès lors l'exécution de la loi, quelque temps suspendue, a repris, pour cette translation, son cours régulier. Mais on peut induire, et de cette exécution même, et des difficultés qui l'ont précédée, que la peine du bannissement cessera avant peu d'années de figurer dans la législation pénale.

17. *Infraction du ban.* — Le législateur devait prévoir le cas où le banni, rendu à la liberté sur le sol étranger, rentrerait sur le territoire au mépris de l'arrêt qui l'en a expulsé : l'article 33, qui contient à cet égard la sanction de l'article 32, est conçu de la manière suivante : « Si le banni, avant l'expiration de sa peine, rentre sur le territoire du royaume, il sera, sur la seule preuve de son identité, condamné à la détention pour un temps au moins égal à celui qui restait à courir jusqu'à l'expiration du bannissement, et qui ne pourra excéder le double de ce temps. » La peine de cette infraction du ban était, avant la loi du 28 avril 1832, celle de la déportation; et cette dernière peine avait été puisée dans le droit romain : *Qui ad tempus relegatus est, si redeat, in insulam relegetur; qui relegatus in insulam, excesserit, in insulam deportetur; qui deportatus evaserit, capite puniatur* (loi 4 et 28, § 13 ff., *de pœnis*). Cette disposition du droit romain fut long-temps observée par notre ancienne jurisprudence : « On pratique communément en France, dit Coquille, ce qui est du droit romain, que celui qui est banni à temps, s'il enfreint son bannissement, le temps qui reste lui est doublé; s'il enfreint derechef, le bannissement à temps est fait perpétuel; si derechef il enfreint, il est puni de mort naturelle » (coutume de Nivernais, p. 43). Mais l'ordonn. du 31 mai 1682 voulait que « tous ceux qui ont été bannis par sentence prévotale, ou jugement présidial rendu en dernier ressort, et qui seront repris, soient condamnés aux galères, sans qu'il soit en la liberté des juges de modérer cette peine, mais bien de l'arbitrer à temps ou à perpétuité, selon qu'ils l'estimeront à propos; et

quant à ceux qui auront été bannis par des arrêts des cours, et qui seront pareillement repris pour n'avoir pas gardé leur ban, lesdites cours et autres juges, ayant pouvoir de juger en dernier ressort, auront la liberté d'ordonner de leur châtiment, eu égard à la qualité des crimes pour lesquels ils auront été bannis et à la condition des personnes (1). »

18. Toutefois l'application de cette peine donne lieu à plusieurs difficultés. La première est relative à la reconnaissance de l'*identité* du condamné au bannissement qui a rompu son ban. L'art. 518 C. d'inst. crim. trace la procédure en ces termes qui doit être suivie : « La reconnaissance de l'identité d'un individu condamné, évadé et repris, sera faite par la cour qui aura prononcé sa condamnation. — Il en sera de même de l'identité d'un individu condamné à la déportation ou au bannissement, qui aura enfreint son ban et sera repris; et la cour, en prononçant l'identité, lui appliquera de plus la peine attachée par la loi à son infraction. » Il est évident, d'après les termes de cet article et de ceux de l'art. 519, que les poursuites ne peuvent être commencées qu'autant que le banni a été *repris :* cette procédure ne pourrait donc avoir lieu *par contumace :* il impliquerait contradiction qu'une procédure en reconnaissance d'identité fût faite en l'absence du prévenu qu'il s'agit de reconnaître (Cass., 6 mars 1817. S-V. 17. 1. 271; D. A. 2. 226).

19. Quelle est la juridiction compétente pour prononcer sur l'identité? L'art. 518 le déclare : c'est la cour qui a prononcé la condamnation. L'art. 519 ajoute : « Tous ces jugemens seront rendus sans assistance de jurés, après que la cour aura entendu les témoins appelés tant à la requête du procureur général qu'à celle de l'individu repris, si ce dernier en a fait citer. » La cour d'assises, ainsi constituée, n'a pas seulement pour mission de prononcer sur l'identité, elle doit en outre, aux termes de l'art. 518, appliquer à l'accusé la peine attachée par la loi à son infraction. Cette exception à la juridiction, commune du jury puise ses motifs dans la nature du fait à juger, lequel, dans la pensée de la loi, ne constitue qu'un fait matériel de désobéissance à la justice, qu'il s'agit uniquement de constater, abstraction faite de tout délit moral. L'art. 519 ajoute cette disposition surabondante : « L'audience sera publique, et l'individu repris sera présent, à peine de nullité. » Enfin l'article 420 donne au ministère public et à l'individu repris le droit de se pourvoir en cassation.

20. Le condamné au bannissement qui aurait été retenu en France dans une maison de détention et qui se serait évadé, pourrait-il être poursuivi pour infraction de ban? La négative est évidente, l'art. 33 n'est applicable que lorsque le banni, avant l'expiration de sa peine, rentre sur le territoire du royaume. Objecterait-on que la peine s'exécutant dans la prison, le banni était réputé sorti du territoire? Mais une peine ne peut s'asseoir sur une fiction. L'exécution du bannissement n'a pas eu lieu, le condamné ne peut donc rompre son ban; il ne peut être poursuivi que pour évasion, et d'après les dispositions de l'art. 245 du Code pénal.

21. La loi du 12 janv. 1816, qui avait prononcé la peine du bannissement contre une certaine classe de personnes, avait soulevé, dans son exécution, quelques graves difficultés qui se rattachaient à cette matière. Mais, comme ces difficultés ne naissaient que du texte de cette loi, et qu'elle a été rapportée par les articles 5 et 7 de la loi du 11 sept. 1830, qui permet aux personnes bannies de rentrer en France, il nous a paru complètement inutile d'entrer dans leur examen.

22. Nos Codes renferment plusieurs peines qui ont plus ou moins d'analogie avec le bannissement : tels sont le bannissement partiel qui constitue aujourd'hui la peine de la surveillance, et que la nouvelle rédaction de l'art. 44 du Code pénal a introduit dans ce Code; l'interdiction de résidence dans le lieu

(1) Le Code pénal de 1791, qui, comme nous l'avons vu, n'a pas compris le bannissement au nombre des peines, mais seulement la déportation, avait même omis de sanctionner par une disposition légale l'infraction du ban. Aussi, dans le silence de la loi à cet égard, il a été jugé par la cour de cassation (9 sept. 1813) qu'une infraction du ban commise sous l'empire du Code de 1761 n'était passible d'aucune peine, soit qu'elle ait été poursuivie sous ce Code, qui n'en contenait aucune, soit qu'elle ait été poursuivie sous l'empire de celui de 1810, qui ne pouvait s'appliquer à un fait antérieur (S.-V. 13. 1.; D. A. 2. 225).

où le crime a été commis (art. 635 C. inst. crim.), enfin la peine de la déportation prononcée par l'art. 17 du Code pén. — Ces trois peines seront examinées sous les mots Déportation, Prescription, Surveillance.

FAUSTIN HÉLIE.

BANON. En plusieurs provinces, et particulièrement en Normandie, on appelait ainsi la faculté que tous les habitans d'une paroisse avaient de conduire leurs bestiaux en pâture sur les terres de cette paroisse, après la Sainte-Croix, en septembre, c'est-à-dire après la récolte, et lorsque les terres n'étaient ni cultivées ni ensemencées, ni closes ou défendues d'ancienneté (art. 81 et 82 de la cout.).

Les champs semés soit en sainfoin, soit en trèfle, soit en trémaines, étaient en *défend en tout temps*.

Le droit de banon souffrait quelques restrictions; par exemple chaque habitant ne pouvait jouir du droit de pâturage sur les terres dépouillées, que proportionnellement à celles qu'il possédait dans la paroisse (voy. Basnage, sur l'art. 82).

C'était une question controversée que de savoir si un habitant pouvait, en vertu du droit de banon, envoyer paître ses bestiaux sur les terres d'une autre paroisse. Deux arrêts du parlement de Rouen avaient décidé la négative d'une manière absolue. — Mais, dans quelques pays, on distinguait : dans le cas où un particulier non domicilié dans une paroisse y possédait des terres, il pouvait y envoyer pâturer trois moutons par acre de terre qu'il faisait valoir. Dans le pays de Caux, on ne pouvait exercer le droit de banon sur les terres vides d'une paroisse où l'on n'était pas domicilié, qu'autant qu'on pouvait arriver aux terres qu'on y possédait sans passer sur celles des habitans de cette paroisse. Quand on n'avait pas de terres sur la commune voisine, on ne jouissait pas du droit de banon.

L'habitant qui n'avait pas de troupeau ne pouvait céder son droit de pâturage à ceux dans les troupeaux desquels il aurait même mis des bestiaux, à cheptel, par exemple.

Aujourd'hui ce droit existe encore, et s'exerce sous le nom de *vaine pâture* et *parcours*, selon qu'il a lieu entre les habitans d'une même commune, ou entre les habitans de communes différentes. La loi du 28 sept.-6 oct. 1791, sur la police rurale, contient un titre spécial (sect. 4, tit. 1er), relatif aux droits de parcours et de vaine pâture. — Il est à remarquer que la plupart des principes que nous venons de voir consacrés par l'ancienne législation ont été reproduits par la nouvelle. — V. Parcours, Vaine pâture.

BANQUE (1). Ce mot, dérivé de l'italien, tire son origine du nom que, dans cette langue, on donnait à la table ou au banc sur lequel les marchands faisaient leurs paiemens et la vérification de leurs recettes. De cette acception primitive il s'est étendu, d'abord aux établissemens qui avaient pour objet exclusif ou principal le service des paiemens et des recettes des commerçans et le négoce des monnaies étrangères, des métaux précieux et des obligations, ensuite à cette branche de commerce elle-même.

1. Avant d'être le berceau des arts, l'Italie avait été celui du commerce : les croisades ouvrirent à ses peuples une voie jusque là ignorée. Les premiers ils apprirent d'elles à connaître les besoins variés que fait naître parmi les hommes la diversité des climats et des mœurs, et s'appliquèrent à les satisfaire. C'est là que, dès les dixième et onzième siècles, le commerce acquit un degré d'étendue et de grandeur qui révéla en lui l'agent le plus puissant de la richesse et de la prépondérance des nations, et qui l'a élevé au rang des sciences les plus utiles. A mesure que, dissipant partout autour de lui la barbarie, le commerce s'est propagé dans le reste de l'Europe, les termes particuliers à cette science ont été transportés, presque sans changement, de la langue italienne dans celle de tous les autres peuples de l'ancien continent. Tels sont, outre le mot de *banque*, ceux de *crédit*, de *prime*, *change*, d'*escompte*, d'*agio*, d'*usance*, de *ducroire*, de *facture*, de *connaissement*, et une foule d'autres.

2. Pris dans son acception la plus générale, le mot de banque exprime aussi parmi nous le commerce qui consiste à effectuer pour compte d'autrui des recettes et des paiemens, à acheter et à revendre soit des monnaies en matières d'or et d'argent, soit des lettres de change et des billets à ordre, des effets publics, des actions d'entreprises industriel-

(1) Article de M. Gautier (de la Gironde), pair de France, sous-gouverneur à la Banque de France.

les, en un mot, toutes les obligations dont l'usage du crédit de la part des états, des associations et des particuliers, amène la création.

Faire la banque, c'est exercer ce genre de commerce; une maison de banque, c'est une maison qui en fait son occupation exclusive ou principale.

3. Mais, pris dans un sens individuel, ce mot ne s'applique qu'à une association pourvue d'un capital considérable et fondée dans le but exclusif soit d'acheter, revendre et recevoir en dépôt des espèces et matières d'or et d'argent, de prêter sur ces valeurs et de faciliter, par des compensations et des viremens en comptes courans, les paiemens de particulier à particulier; soit d'escompter des valeurs commerciales, c'est-à-dire d'acheter des négocians, à un prix ordinairement déterminé d'avance, des lettres de change, billets à ordre et autres obligations payables à des termes plus ou moins éloignés, dont ces établissemens soldent au comptant la valeur en leurs billets au porteur et à vue; billets que le crédit dont ils jouissent, le plus souvent sous la sanction ou le privilége du gouvernement, les autorisent à mettre en circulation, et qui, étant remboursables en espèces à la volonté du porteur, représentent en effet des espèces et en tiennent lieu dans la circulation.

ART. 1er. — *Banques de dépôt, — de circulation. — Origine et utilité de ces banques. — Papier crédit, etc.*

ART. 2. — *Description des banques étrangères : — Venise, — Gênes, — Amsterdam, — Hambourg, etc. — Banque d'Angleterre, — des États-Unis.*

ART. 3. — *Des banques en France. — Système de Law. — Caisse d'escompte. — Législation actuelle. — Banque de France. — Banques des départemens.*

ART. 4. — *Du système des banques en France.*

—

ART. 1er. — *Banques de dépôt, — de circulation. — Origine et utilité de ces banques. — Papier crédit, etc.*

4. Il y a donc deux sortes de banques : les banques de dépôt, qui font l'office de caisses de prêts sur nantissement et de caisses des comptes courans, mais non celui de caisses d'escompte, et les banques d'escompte et de circulation, qui font à la fois le service de caisses de prêts sur nantissement, de caisses de comptes courans et de caisses d'escompte, et dont le caractère spécial est presque toujours d'émettre des billets payables au porteur et à vue, c'est-à-dire un papier de crédit.

Mais cette distinction tend de plus en plus à s'effacer : les banques d'escompte et de circulation étant d'une utilité beaucoup plus générale que celles de dépôt, il est peu de banques de dépôt qui ne soient devenues banques d'escompte et de circulation, et il n'est point de banque d'escompte et de circulation qui ne soit en même temps banque de dépôt. Ce changement tient au développement du commerce et au perfectionnement successif de son indispensable instrument, le crédit, auquel il a fallu donner plus de ressort, à mesure que le commerce acquérait plus d'importance et d'étendue.

5. L'agrandissement successif du commerce s'est fait d'abord par les mains des Vénitiens, des Génois, des Florentins, des Portugais, de la ligue hanséatique, des Hollandais. A cette première époque, et avant que le sceptre de cette industrie ne passât entre les mains des Anglais, les banques de dépôt suffisaient aux besoins d'une circulation jusqu'alors limitée, et qui était fort loin encore d'avoir atteint le degré d'activité et de généralité auquel elle est parvenue depuis. Aussi est-ce sous cette forme qu'à des époques déjà très-anciennes ont été fondées les banques de Venise et de Gênes, et ensuite celles de Hambourg, de Nuremberg, d'Amsterdam et de Rotterdam. Plus tard, le développement du cercle des entreprises commerciales a fait reconnaître la nécessité d'élargir les bases du crédit. La banque d'Angleterre, fondée en 1694, six ans après la révolution qui, en consolidant la liberté, ouvrit une ère nouvelle à l'industrie, fut la première qu'un gouvernement qui faisait dès lors lui-même un grand usage du crédit, dota de la faculté d'émettre des billets au porteur et à vue, c'est-à-dire de battre monnaie. A son exemple, les nombreuses banques qui ont été fondées depuis, soit dans la Grande-Bretagne et l'Irlande, soit en France, soit aux États-Unis et dans plusieurs capitales de l'Europe, ont presque toutes été constituées sur le prin-

cipe de la circulation. A l'époque de nos premières révolutions, les banques de Venise et d'Amsterdam périrent l'une et l'autre sous la conquête : la première n'a pas été rétablie. La banque d'Amsterdam, reconstituée en 1814 sur de nouvelles bases, de banque de dépôt qu'elle avait été autrefois, devint banque de circulation; et la banque de Hambourg, comme un monument des temps anciens au milieu de constructions modernes, subsiste à peu près seule encore comme banque de dépôt. Néanmoins, on trouve à Londres et dans quelques autres parties de l'Angleterre des établissemens prenant le titre de banque qui n'émettent point de billets, qui se bornent à recevoir des dépôts, à ouvrir des comptes courans et à faire le service des recettes et des paiemens des négocians, ou qui, s'ils escomptent, paient les obligations qu'ils achètent avec des billets de la banque d'Angleterre ou d'autres banques de circulation. Mais, en France, il n'existe point d'établissemens de cette nature qui prennent ou auxquels on donne ce nom ; il n'est même jamais appliqué, comme il l'est en Angleterre et aux États-Unis, aux établissemens privés qui font le commerce de banque, et qu'on désigne parmi nous sous le nom de *maisons de banque* ou de *banquiers*.

6. Lorsqu'on parle d'une banque, on n'entend donc par là qu'une association autorisée par le gouvernement et ayant reçu de lui le privilége d'émettre des billets au porteur et à vue; une association qui a pour but d'utilité générale de multiplier par le crédit la puissance des capitaux, à l'aide de la circulation de ses engagemens, et pour moyen de prêter à un taux d'intérêt fixe et modéré, sur des valeurs solides, les sommes que le fonds qui lui a été constitué et la confiance publique mettent à sa disposition. Ce n'est pas qu'il n'y ait en France, ou plutôt à Paris, quelques établissemens qui n'aient pris le titre de banques et qui n'ont pas cette destination : tels sont la *banque de prévoyance* et la *banque philanthropique*, qui ne sont autre chose que des tontines, et la *banque immobilière*, qui est une compagnie d'assurances des créances hypothécaires. Mais ce n'est là que l'abus d'un mot, et, malgré leur nom, ces établissemens ne sont pas des banques, par la raison que, d'après le sens que la législation ainsi que l'usage attachent à cette expression, il n'y a en France de banques que les associations qui, en vertu du privilége qui leur en a été donné par le gouvernement, émettent des billets au porteur et à vue en paiement des escomptes et des prêts qu'elles font au commerce, telles que la Banque de France et les banques de Bordeaux, de Rouen, de Nantes, de Lyon, de Marseille, de Lille et du Havre. Toutes ces banques sont constituées d'après une législation et des bases statutaires uniformes, et dont nous rendrons compte après que nous aurons jeté un coup d'œil général sur l'utilité des banques, ainsi que sur les causes qui, au fur et à mesure des développemens du commerce, en ont amené la fondation et tendent de plus en plus à en augmenter le nombre.

7. De la multiplicité des achats et des ventes découle celle des paiemens. La nécessité de transporter et de compter, pour faire et pour recevoir les nombreux paiemens qu'entraîne chaque jour un grand mouvement d'affaires, de fortes sommes en monnaie métallique, donne lieu pour les négocians à des frais qui, à chaque instant reproduits, deviennent considérables, et à des pertes de temps et d'intérêt plus dispendieuses encore. Elle les expose en outre à des erreurs et à des abus de confiance qui peuvent quelquefois compromettre gravement leurs intérêts. Le premier expédient auquel ils ont recours pour obvier à ces inconvéniens, c'est de s'adresser aux banquiers, auxquels ils remettent, à l'approche de leur échéance, les factures et les effets de commerce qu'ils ont à recevoir, afin d'en faire encaisser le montant au crédit de leurs comptes; puis ils asssignent sur eux le paiement de leurs propres obligations; ils se trouvent par là affranchis de l'embarras et du risque matériel de leurs recouvremens et de leurs paiemens.

8. Mais ce service ne saurait être gratuit : il faut que les négocians en acquittent le prix au moyen, soit d'une commission, soit d'une jouissance d'intérêt. Le principal des inconvéniens qui naissent pour eux de la multiplicité de leurs opérations de caisses, la dépense, n'est donc pas écarté. La solvabilité de ces banquiers n'est pas toujours infaillible, et par conséquent le commerce n'obtient les facilités que lui prête leur intervention qu'au prix d'un découvert et par là d'un risque quelconque. Enfin les compensations et les viremens, ces moyens si faciles et si commodes de simplifier les paie-

mens et d'éviter les mouvemens d'espèces, ne sont possibles que dans le cercle plus ou moins limité des relations des banquiers que chaque négociant emploie.

9. L'entremise de ces agens ne remédie donc qu'incomplètement aux inconvéniens de la fréquence du mouvement des espèces; elle ne les écarte qu'en partie; elle suffit peut-être à un certain degré d'activité; mais quand la multiplicité des paiemens s'accroît par l'augmentation des affaires et du nombre des négocians; quand leur importance augmente par le progrès général du commerce, l'insuffisance de ce secours se révèle, et c'est alors que la nécessité d'une banque se fait sentir. Car, à ne la considérer même que sous cet unique rapport, c'est-à-dire comme agissant seulement en qualité de caisse de comptes courans, une banque n'en présenterait pas moins une efficacité, une étendue d'action et des garanties de sûreté auxquelles il est impossible que des banquiers puissent jamais atteindre.

10. Les banques ne se forment qu'avec le concours d'un grand nombre d'actionnaires et un capital considérable, et les règles prescrites par leurs statuts sont pour le public la garantie de la prudence de leur administration. De ce qu'elles sont constituées par voie d'association, il résulte donc pour elles, sous une multitude de rapports, une supériorité manifeste sur tous les établissemens privés qui se proposent le même objet. La coopération, ou tout au moins l'adhésion d'un grand nombre de négocians étant l'élément indispensable de leur fondation, elles entrent en action avec une clientelle assurée, et qui ne peut que s'accroître au fur et à mesure que leur utilité se manifeste. Leur capital étant connu et liquide entre leurs mains, les règles qui leur sont ou qu'elles se sont prescrites donnent la certitude que ce capital ne sera pas détourné de sa detination; leur administration étant livrée, ne fût-ce que parce qu'elle est collective et nécessairement délibérative, à une publicité quelconque, et par là à la surveillance de tous ceux qui ont intérêt à savoir ce qu'elles font, leur crédit s'établit promptement sur la plus solide de toutes les bases, la connaissance de leurs affaires, de leurs ressources et de leur conduite. Comme le nombre de ceux que la sûreté qu'elles présentent engage à avoir recours à leur ministère est considérable, elles trouvent dans les jouissances de fonds qui sont nécessairement pour elles le résultat de la quantité et de l'importance des opérations de caisse dont elles sont chargées, les moyens de les faire sans frais et sans commission, d'où il résulte que c'est à titre totalement gratuit que, pour la plupart, elles prêtent leur secours au commerce. Enfin, ces opérations se simplifient d'elles-mêmes entre leurs mains par le grand nombre de compensations et de viremens qu'elles opèrent entre leurs nombreux cliens. En effet, il suffit d'un mandat de celui qui doit au profit de celui auquel il est dû pour que, par un simple article d'écriture au débit de l'un et au crédit de l'autre sur les livres de la banque, le paiement soit fait et reçu sans aucun mouvement d'espèces.

Le commerce trouverait donc dans les banques, alors même qu'elles n'agiraient que comme caisses de comptes courans, un degré d'économie, de sûreté et de commodité, qui lui rendrait leur secours très-précieux, et auquel il est impossible que des établissemens particuliers puissent jamais atteindre. C'est évidemment là le principe originaire de leur formation. Mais une banque ne peut pas n'être qu'une caisse de comptes courans; car, d'une part, cette nature d'opérations ne saurait fournir d'emploi utile du capital, et de l'autre, elle est loin de satisfaire à tous les besoins nouveaux auxquels donne lieu, sur une place de commerce, le développement d'une grande activité.

11. C'est une nécessité pour les banques que d'avoir un capital considérable, parce que c'est sur la connaissance qu'a le public de la puissance de ce capital que se fonde principalement leur crédit, qui est la base de leur prospérité comme de leur efficacité. Cependant, une banque qui n'agirait que comme caisse de comptes courans n'aurait pas besoin, pour son service, d'avoir un capital; car presque toutes s'interdisant avec raison de faire à découvert aucune avance, et les sommes qu'elles sont chargées de recevoir fournissant et au-delà à celles qu'elles sont chargées de payer, un fonds disponible à elles appartenant serait en effet une superfluité et deviendrait pour elles une charge, si, en se réservant par leurs statuts la faculté de se livrer à des opérations autres que le service des paiemens et des recettes, elles ne s'assuraient les moyens de rendre

productif ce fonds indispensable à l'établissement et au maintien de leur crédit, et cependant inutile au principal office auquel elles sont destinées. C'est pour cela que toujours, et de tous les temps, ces banques se sont réservé la faculté de faire le commerce des monnaies et matières d'or et d'argent, et se sont instituées, en même temps que caisses de comptes courans, caisses de prêt sur dépôt des mêmes valeurs. C'est ce que faisaient, avant l'établissement des banques de circulation, celles de Venise, de Gênes, de Hambourg, d'Amsterdam, de Rotterdam, de Nuremberg; c'est ce qu'ont fait depuis toutes les banques qui ont été, postérieurement à celles-là, fondées avec un cercle d'action beaucoup plus étendu.

12. Si les banques n'ont pris pour objet du commerce qu'elles se réservaient de faire, et admis pour gage des prêts qu'elles s'obligeaient à consentir, que les monnaies et matières d'or et d'argent, c'est que ce sont les seules marchandises qui ne soient sujettes à aucune détérioration, dont la valeur soit à peu près invariable, dont la vente soit toujours possible, les seules, en un mot, qui puissent présenter aux banques cet avantage indispensable au maintien de leur crédit, que, soit en les achetant pour leur propre compte, soit en les admettant pour gage ou nantissement de leurs avances, elles n'aliènent pas la disponibilité de leur capital. Cette disponibilité du capital est, en effet, autant et plus peut-être que son étendue, la source du crédit de ces établissemens; leur plus grand intérêt est donc de ne jamais la compromettre. Car, pour que le commerce ait foi dans une banque, pour qu'il puisse compter de sa part sur le pouvoir autant que sur la volonté de lui rendre les services qu'il a droit d'attendre d'elle, il faut qu'il soit certain, non pas seulement qu'elle ne commettra pas la sûreté de ses fonds, mais encore qu'elle n'en puisse faire un emploi qui, dans des temps difficiles, en paralyserait l'usage. C'est à quoi les banques seraient évidemment exposées si elles achetaient par spéculation des valeurs mobilières autres que des monnaies et matières d'or et d'argent, ou si elles prêtaient sur ces valeurs, et bien plus encore, si elles achetaient des biens fonds ou si elles prêtaient sur hypothèques. Car des marchandises et même des biens fonds peuvent dépérir, se déprécier, et devenir momentanément ou même définitivement invendables; en telle sorte que la réalisation du capital qu'elles représentent devienne pour un temps, et quelquefois absolument impossible. Les monnaies et matières d'or et d'argent, au contraire, ayant une valeur à peu près fixe, et leur vente étant toujours possible, elles sont les seuls objets qui puissent constamment être échangés, sans perte ou avec très-peu de perte, contre la monnaie courante. Par conséquent, en spéculant ou en prêtant sur ces objets à l'exclusion de tout autre, une banque n'en demeure pas moins certaine de pouvoir rétablir, à l'instant où la nécessité s'en présente, la disponibilité de son capital. Pour s'assurer plus infailliblement encore une garantie si nécessaire à leur sûreté et à leur crédit, les banques ne prêtent ordinairement que pour un temps limité et ordinairement assez court, qui, le plus souvent, n'excède pas trois mois, et à l'expiration duquel, si elles le jugent nécessaire à leur sûreté, elles peuvent refuser le renouvellement et exiger le remboursement du prêt, ou, à défaut, vendre le gage.

13. Ce n'est pas seulement dans leur propre intérêt, c'est aussi dans l'intérêt des négocians eux-mêmes que les banques ont dû, dès leur origine, se livrer au commerce des monnaies d'or et d'argent, et se prêter à des avances sur dépôt de ces valeurs; et c'est sans doute là encore un des motifs qui ont dû contribuer le plus à amener la formation de ces agences commerciales.

14. Au temps où les peuples étaient encore, comparativement les uns aux autres, à des degrés divers et très-distans de civilisation, et où ceux qui étaient déjà avancés et initiés à l'industrie apportaient le commerce chez ceux qui ne produisaient pas encore, la monnaie et les métaux précieux durent être long-temps les principales et souvent les seules valeurs que les premiers pussent recevoir des autres, et rapporter chez eux en échange de leurs exportations. Il fallait, au retour, pour consommer l'opération et pouvoir la recommencer, convertir ces valeurs en monnaie du pays. L'aloi de ces monnaies étrangères, le titre de ces métaux étaient inconnus, et leur valeur indécise et variable. L'état peu avancé des sciences chimiques laissait se perpétuer sur cette valeur des doutes qui exposaient les négocians à des erreurs très-dommageables.

Le commerce des métaux précieux et des monnaies, concentré entre les mains d'un petit nombre d'hommes plus experts que d'autres dans l'appréciation de leur valeur, était devenu un monopole dont ils abusaient, et dont les résultats abondans vinrent bientôt joindre à la supériorité technique qu'ils possédaient déjà, celle de la richesse : les négocians étaient à leur merci. Divers moyens furent mis en usage pour échapper à leurs exactions : en Hollande, pour se soustraire au monopole de fait, on constitua un monopole légal, et on y gagna du moins la garantie d'une responsabilité morale, si elle n'était même réelle, de l'intégrité de son exercice. Le métier de changeur devint un office public et privilégié. Les régences municipales nommaient dans chaque ville les changeurs comme elles nommaient le receveur des taxes locales. En Italie, on conçut une idée plus large et plus féconde; on s'aperçut que le moyen le plus infaillible de briser le joug que faisaient peser sur le commerce les Lombards et les Juifs, c'était de leur opposer la concurrence, et de susciter des acheteurs intègres et plus puissans qu'eux; on vit que, pour pouvoir attendre l'effet de cette concurrence, il fallait se procurer la possibilité de différer la vente, sans sacrifier le revenu d'un capital considérable, c'est-à-dire sans se condamner à une perte d'une autre nature, qui se serait aggravée en raison de la durée du délai, et qui n'eût pas tardé à excéder celle à laquelle on cherchait à se soustraire. L'association seule pouvait conduire à ces résultats: seule elle offrait aux négocians les moyens de constituer un capital qui pût dominer celui des possesseurs du monopole, et en même temps, de s'assurer par leur propre administration ou du moins par leur surveillance, de la loyauté de leur acheteur, de la bonne volonté et de la modération de leur prêteur.

15. Vers la même époque où l'on s'aperçut qu'il y avait utilité à créer une agence pour le service des paiemens et des recettes, on reconnut donc aussi qu'il y avait nécessité de fonder un établissement richement doté, qui fît en grand le commerce des monnaies et des matières d'or et d'argent, et qui, en recevant ces objets en gage, pût, à un intérêt modéré, en avancer la valeur. Une concordance frappante existait entre ces trois offices divers, et conduisait naturellement à les réunir dans une même fondation; car le capital indispensable au premier, et dont pourtant il n'offrait pas l'emploi, trouvait dans les deux autres les moyens de fructifier. On institua donc des banques dans le but de faire à la fois le service de caisse de comptes courans et de caisse de prêts sur dépôt; on les autorisa en même temps à faire le négoce des monnaies étrangères et des matières d'or et d'argent, et le commerce, outre qu'il fut débarrassé des risques, des pertes de temps et des frais auxquels donnaient lieu auparavant ses recouvremens et ses paiemens, fut assuré de trouver toujours, pour les monnaies et valeurs métalliques qu'il rapportait en échange de ses exportations, un dépositaire infaillible, un prêteur désintéressé, ou un acheteur intègre.

Telles furent les causes qui amenèrent la création des banques de dépôt. Nous allons rendre compte non moins sommairement de celles qui firent naître plus tard les banques d'escompte et de circulation.

16. Le crédit, mobile nécessaire de toute industrie, est le lien qui rapproche et qui réunit dans un but commun les deux élémens presque toujours divisés et pourtant également indispensables de la production, le capital et le travail. N'était le crédit, le capital sans travail demeurerait improductif, et le travail sans capital impuissant. Il n'y aurait donc de production que par la réunion fortuite dans la même main du capital et du travail, et que dans la limite que traceraient l'étendue de l'un et l'aptitude de l'autre. C'est l'enfance de l'industrie. Ces deux facultés se rencontrent sans doute quelquefois ensemble chez le même individu; mais ce ne peut être là qu'une exception assez rare, par la double raison que la possession du capital éloigne en général du travail, et que la disposition au travail a sa source la plus ordinaire dans l'absence ou l'insuffisance du capital. Il n'y a d'ailleurs jamais, chez le même homme, de proportion exacte et durable entre l'une et l'autre; et chacun reconnaît bientôt, ou que son travail ne suffit pas à l'emploi utile de son capital, ou, plus souvent encore, que son capital ne saurait suffire à mettre en activité toutes les facultés de son travail. Aussitôt donc que l'industrie grandit, le travail est naturellement conduit à s'efforcer d'attirer à lui le capital pour en obtenir, en faveur de l'emploi lucratif qu'il lui promet,

les ressources nécessaires au développement auquel il se sent capable d'atteindre. Le capital, de son côté, recherche naturellement aussi le travail, et aspire, afin de fructifier lui-même, à en féconder autant que ses facultés en peuvent entretenir. L'un est la force motrice, l'autre l'usine; le crédit est le canal qui les met en rapport, et qui, au profit de tous deux, fait servir la puissance de l'un à l'activité de l'autre.

Le crédit, en effet, n'a nullement le pouvoir de produire; cette faculté créatrice n'appartient qu'au travail; mais le travail ne peut l'exercer qu'avec le concours du capital. L'office du crédit, c'est d'être l'instrument de ce concours, en rétablissant la circulation du capital aussitôt qu'elle s'arrête, en lui restituant sa disponibilité aussitôt qu'elle est accidentellement suspendue; le crédit amène le capital au travail, que sa destination est de mettre en mouvement.

17. Le mécanisme du crédit est fort simple; il suffit d'un exemple pour l'expliquer. L'armateur rapporte des pays lointains des matières premières et des denrées alimentaires. Il faut qu'il les vende au fabricant qui met les unes en œuvre, au marchand qui revend les autres au consommateur. S'il ne leur fait pas crédit, ceux-ci ne pourront évidemment acheter de ces marchandises que jusqu'à concurrence du capital dont chacun d'eux est possesseur. Si l'armateur, au contraire, consent à leur accorder des termes pour le paiement, le fabricant acquiert la faculté de solder le prix de la matière première au moyen de celui des produits qu'il a fabriqués avec elles, et le marchand, celle de payer les denrées de consommation avec le produit de la vente qu'il en a déjà faite. Ainsi, à la faveur du crédit que l'un et l'autre obtiennent, ils parviennent à la possibilité de porter l'étendue, l'un de sa fabrication, l'autre de sa spéculation, à une somme de beaucoup supérieure au capital dont ils sont eux-mêmes effectivement possesseurs. Comme, encore que le vendeur ait dû augmenter le prix de sa marchandise, non seulement de l'intérêt du terme qu'il accorde, mais encore de la prime du risque à laquelle l'expose le délai du paiement, le fabricant et le marchand n'en revendent pas moins ordinairement la marchandise à un prix plus élevé que celui auquel elle leur revient, il en résulte pour eux un bénéfice dont l'appât les conduit à donner à ces opérations autant d'étendue qu'en peut comporter le crédit qu'ils trouvent chez le vendeur. En même temps, le besoin de conserver et d'accroître ce crédit, multiplicateur de leur capital et source de leur prospérité, les oblige à l'activité, à la prudence, à la régularité de mœurs, à l'économie; en sorte que ce n'est pas seulement par les capitaux qu'il lui prête que le crédit concourt au succès du travail, mais aussi par les qualités morales qu'il stimule chez ceux qui recherchent son appui. Le marchand fait à son tour crédit au revendeur, et celui-ci au consommateur. L'armateur lui-même, premier anneau de cette chaîne, se rattache aux derniers anneaux en obtenant à son tour du crédit de ceux qui lui fournissent les objets nécessaires à l'armement de ses navires, à la composition de ses cargaisons, et il arrive souvent qu'il donne du terme à l'industriel pour la matière première qu'il lui vend, en même temps qu'il en reçoit de celui-ci pour les produits fabriqués qu'il en achète. La même réciprocité s'établit dans toutes les innombrables sphères où se meut et circule l'activité industrielle et commerciale. Semblable à l'action que la chaleur et la lumière exercent sur les plantes, le crédit étend ainsi sa bienfaisante et fécondante influence sur l'industrie toute entière, chacun obtenant du terme de celui de qui il achète, et en accordant à son tour à celui à qui il vend. Toutes les forces productrices du pays, qu'elles soient capital ou qu'elles soient travail, sont ainsi mises en œuvre pour l'utilité commune.

Ce qui fait ressortir avec le plus d'évidence l'influence décisive que le crédit exerce sur la prospérité industrielle d'un pays, c'est que, lorsque, par l'effet de son extension abusive, le crédit est altéré, tout languit, et que lorsqu'il est suspendu, tout s'arrête. Nous aurons à parler plus tard, toujours à l'occasion des banques, de l'abus du crédit et des désastres qu'il traîne à sa suite, des causes qui y précipitent le commerce, et des moyens d'en prévenir les effets. Mais nous ne nous occupons en ce moment que des bienfaits du crédit, et le plus essentiel comme le plus fécond de tous nous reste encore à signaler.

18. En s'accordant réciproquement du terme pour le paiement des marchandises, les commerçans ont fait sans doute un premier pas, et un pas important, dans la voie du crédit;

mais cependant ils n'ont fait qu'établir, entre le capital et le travail, alors qu'ils se trouvaient déjà en contact, un rapport direct et immédiat; ils n'ont fait que répartir plus utilement entre les diverses natures de travail, le capital déjà engagé dans l'industrie, de manière à ce que celle qui en avait plus qu'elle n'en pouvait employer fît profiter de son superflu celle qui n'en avait pas assez. Mais ce n'était là qu'un secours incomplet, et dont devait se trahir l'insuffisance à mesure que le commerce prenait un plus large développement.

19. Il fallait encore établir, entre le capital et le travail, les rapports indirects dont ils étaient susceptibles; il fallait appeler au secours de l'industrie, en outre des capitaux qui y étaient déjà consacrés, ceux qui n'y étaient pas engagés encore ou qui s'en étaient déjà retirés; il fallait, en un mot, pour subvenir aux progrès nouveaux du commerce et prévenir le double dommage social de l'oisiveté des capitaux et de l'impuissance du travail, faire que les possesseurs de capitaux qui n'exerçaient eux-mêmes aucun travail, fussent entraînés par leur propre intérêt à chercher, dans l'encouragement indirect de l'un, l'emploi utile des autres. Voici par quels moyens les négocians parvinrent à ce résultat : pour constater et régler les dettes payables à terme que, par l'effet du crédit qu'ils s'accordaient réciproquement, ils contractaient les uns envers les autres, ils convinrent que les acheteurs feraient, au profit des vendeurs, des promesses ou obligations énonçant la somme due et le jour où elle serait payée en espèces, et que ces obligations auraient un caractère exceptionnel et spécial, propre, d'une part, à inspirer pour elles la plus grande confiance, de l'autre, à en rendre la propriété très-facilement et très-sûrement transmissible. A cet effet, ils s'accordèrent à établir, relativement à ces obligations, quatre conditions principales, que, pour les rendre inviolables, ils firent consacrer plus tard par la législation : la première, que le réglement consommé par la délivrance de l'obligation, en échange de la facture portant quittance, opérant une novation complète et irrévocable, éteignait la dette primitive ayant pour origine une vente à crédit, et lui substituait une dette nouvelle, ayant tous les caractères d'un simple prêt remboursable à époque précise et déterminée; la seconde, que tous ceux à qui la propriété du titre serait successivement transmise, deviendraient garans solidaires du paiement à l'échéance; la troisième, que, pour tous les coobligés qui appartiendraient à une profession industrielle, l'opprobre de la faillite, l'extrémité ruineuse et fatale du dessaisissement et de la cession de biens, la perte de leur honneur et de leur liberté seraient attachés au non-paiement de l'obligation à son échéance; la quatrième enfin, que la propriété en serait valablement transmise par un simple endossement.

Bien que consenties pour prix d'une vente, ces obligations ne retinrent donc aucun des caractères qui découlent de cette origine, et le contrat de vente se trouvant définitivement accompli par la quittance donnée par le vendeur, et remplacé par un contrat nouveau, d'une nature plus simple et à l'abri de toute contestation, nulle cause de rescision ni d'ajournement du paiement ne put plus être admise contre elles; chacun des porteurs successifs devenant coobligé solidaire, chaque transmission de propriété vint donc ajouter une garantie de plus aux garanties originaires du paiement; tous les signataires successifs étant obligés, non seulement sur tous leurs biens mobiliers et immobiliers, présens et à venir, mais encore sur leur honneur et sur leur liberté, ces engagemens présentèrent donc, relativement à l'époque de leur remboursement, une sûreté que ne pouvait offrir aucune autre nature de collocation; enfin la transmission de la propriété étant pleinement constatée par la simple apposition de la signature du cédant au bas d'un endossement au profit du cessionnaire, nul doute, nulle difficulté sur la propriété ne put donc s'élever au préjudice de celui-ci.

Ces obligations, qui durent se faire d'abord, entre négocians d'une même place, sous la forme de *billets à ordre*, puis, quand le commerce eut pris plus d'étendue et de généralité, de place à place, sous la forme et le nom de *lettres de change* (V. ce mot), ces obligations, disons-nous, ne pouvaient manquer de devenir très-recherchées par les capitalistes : car, outre l'attrait que, comme nous venons de le montrer, elles présentaient, sous le double rapport de la certitude du paiement et de la sécurité de la possession, elles offraient seules encore cet avantage que, par la fixité invariable de l'époque de leur remboursement, elles n'engageaient le capital que pour un

temps limité, et que, par la facilité avec laquelle l'acheteur pouvait à son tour en réaliser au besoin la valeur en espèces, elles maintenaient en tout temps la disponibilité du capital. C'était là une qualité très-précieuse, et qui devait les rendre l'objet d'une faveur constante. Un capitaliste, dont en cette qualité l'unique industrie consiste à rechercher le loyer le plus élevé possible de ses fonds, a évidemment intérêt à en conserver toujours la disponibilité, afin de pouvoir en changer l'emploi aussitôt qu'il s'en présente un plus profitable, et ce besoin ne se concilie que rarement avec la double nécessité de ne pas laisser ces fonds oisifs, et de ne pas les compromettre. Des achats de propriétés foncières ou des prêts sur hypothèques peuvent assurer, il est vrai, la conservation et la fructification du capital; mais ils compromettent toujours plus ou moins sa disponibilité, et avec eux l'on n'est jamais certain de pouvoir, par la revente ou par le recouvrement, le réaliser en espèces au moment précis où la nécessité imprévue en survient. Des prêts directs ou en compte-courant maintiennent, il est vrai, jusqu'à un certain point, cette disponibilité en même temps que le revenu; mais ils ne confèrent la garantie que d'un seul débiteur, et ils exposent par conséquent le capital. Les placemens en effets de commerce offrent seuls les moyens d'acquérir l'avantage sans encourir les inconvéniens, de conserver la disponibilité sans commettre la sûreté. Avec leur secours, un capitaliste peut colloquer solidement ses fonds pour aussi peu de temps qu'il lui plaît, et au moyen de la faculté qu'il a de négocier lui-même à son tour ces effets, il peut à chaque instant en réaliser la valeur sans perdre un seul jour d'intérêt.

20. De leur côté, les négocians recueillirent aussi de la création de ces obligations un résultat de la plus grande importance, et qui donna une beaucoup plus grande étendue aux facilités que leur prêtait déjà le crédit. La faculté si précieuse d'acheter à terme n'existait en général pour eux que sous la condition de la réciprocité, c'est-à-dire, à charge de ne vendre aussi qu'à terme; en sorte que si, au moyen du crédit dont ils jouissaient, ils obtenaient de ne payer qu'au bout d'un certain délai les marchandises qu'ils achetaient, en revanche, ils étaient, attendu le crédit dont jouissaient les autres négocians, soumis, pour les marchandises qu'ils vendaient, à n'en toucher le prix aussi qu'au bout d'un certain délai. Ils eussent donc reperdu d'un côté la latitude qu'ils avaient obtenue de l'autre, et seraient retombés par là dans le désavantage de ne pouvoir faire d'affaires que jusqu'à concurrence du montant de leur propre capital, si l'introduction de l'usage des billets à ordre et des lettres de change ne fût venue l'écarter, et n'eût eu pour eux cet effet que, demeurant en possession du bénéfice du crédit qui leur était fait, ils furent affranchis du préjudice de celui qu'ils faisaient eux-mêmes. Car l'attrait que présentaient ces effets faisant affluer vers eux de toutes parts les capitaux, il devint facile au vendeur qui avait reçu en paiement de sa marchandise un effet de commerce payable à un terme plus ou moins éloigné, de négocier, c'est-à-dire, de vendre cet effet au capitaliste, et d'en recevoir au comptant la valeur sous déduction de l'intérêt du terme à courir. Par ce moyen, le vendeur se trouva donc affranchi de la privation de capital à laquelle il s'était soumis en vendant à crédit; l'augmentation de capital disponible qui résultait pour lui du terme qu'il obtenait pour le paiement de ses achats devint entière au moyen de la suppression du terme qu'il avait accordé lui-même pour le paiement de ses ventes, et l'étendue qu'il acquit ainsi la faculté de donner à ses entreprises n'eut plus d'autres limites que celles de la confiance qu'inspiraient son caractère et sa fortune.

21. Le prix au moyen duquel le négociant acheta et le capitaliste vendit cette facilité nouvelle, ce fut la bonification consentie par l'un et retenue par l'autre sur le montant de l'effet négocié, d'une part, de l'intérêt du terme à courir jusqu'à l'échéance, de l'autre, de la prime du risque auquel le capitaliste s'exposait en devenant acquéreur de l'effet. Ces indemnités, toutes deux variables de leur nature, l'une selon l'abondance ou la rareté des capitaux affectés à cette destination, l'autre selon le degré de solvabilité des obligés à chaque effet, furent réunies sous le nom d'*escompte* (V. ce mot), et devinrent la source des bénéfices du négoce très-important et très-actif dont les billets à ordre et les lettres de change, dès l'origine de leur création, devinrent aussitôt l'objet. Ce négoce dut naturellement tomber d'abord entre les mains des agens qui, sous le nom de *banquiers*, fai-

saient déjà pour le commerce le service de ses paiemens et de ses recettes, de l'échange et de l'achat des monnaies et matières d'or et d'argent, enfin des avances ou prêts sur dépôt de ces valeurs.

22. Nous avons déjà rendu compte des motifs qui avaient conduit les commerçans à se réunir dans des associations pour susciter aux banquiers, par la création de banques de dépôt et de comptes-courans, une concurrence puissante dans le commerce des métaux précieux et dans le service des prêts sur dépôt de ces métaux et des paiemens et recettes. A bien plus forte raison encore, les mêmes motifs durent amener bientôt les négocians à joindre entre les mains des banques, l'escompte des effets de commerce aux autres offices dont elles étaient déjà chargées, et successivement à en faire l'élément principal de leur utilité comme de leurs profits. Ce fut là l'origine des *banques d'escompte et de circulation*, et partout où cette utilité se fit jour et fut comprise, leur établissement rencontra d'autant moins d'obstacles que, loin d'être nuisibles aux banquiers eux-mêmes, il leur devait être, au contraire, éminemment favorable, et que, comme nous le verrons tout-à-l'heure, leur fondation conduisait nécessairement en outre à un développement nouveau de la puissance du crédit, le plus important et le plus fécond qui y eût encore été apporté.

23. Le taux de l'intérêt, ou, en d'autres termes, le prix du loyer des capitaux est essentiellement arbitraire; celui de la prime du risque auquel s'expose le cessionnaire d'un effet de commerce l'est beaucoup plus encore: l'un et l'autre dépendent sans doute, jusqu'à un certain point, comme tout autre prix, du rapport entre la demande et l'approvisionnement, c'est-à-dire, de la proportion entre la somme que les négocians ont besoin d'emprunter et la somme que les capitalistes sont disposés à prêter. Mais la volonté du capitaliste n'en est pas moins pour beaucoup dans leur fixation, et son penchant l'entraîne inévitablement à l'élever au-dessus d'une mesure juste et modérée. Le négociant qui a besoin d'argent pour ses affaires, est donc, à beaucoup d'égards, à la discrétion du capitaliste auquel il s'adresse. Comme il est arrêté dans ses entreprises et quelquefois même dans ses paiemens s'il n'en obtient pas, en échange des valeurs qu'il lui présente, l'argent qui lui est indispensable, la nécessité l'oblige presque toujours à subir la loi, trop souvent dure, qu'on lui impose. La concurrence est sans doute un frein à cet abus; mais cette concurrence, les plus puissans, ceux qui ont le plus de capital actuellement disponible, la dominent à leur profit, et en préviennent les salutaires effets. Dans ce rapport social, la richesse est la force, et sa possession le droit du plus fort.

24. Pour l'escompte de leurs effets de commerce, bien plus encore que pour la vente des matières d'or et d'argent, il importait donc aux négocians de créer, au moyen de l'association, une concurrence assez énergique pour résister à l'abus que les propriétaires de grands capitaux sont toujours enclins à faire de leur prépondérance. C'est pour cela que dans les pays où le commerce ayant acquis une grande importance, le crédit avait besoin d'un grand développement, il se forma successivement des banques qui, aux offices dont étaient autrefois chargées les banques de dépôt, réunirent l'escompte des effets de commerce.

L'utilité qui naquit de leur établissement est si évidente et si généralement reconnue, qu'il suffira de l'indiquer ici très-sommairement. Comme le capital des banques est ordinairement proportionné à l'étendue des affaires qui se font dans les lieux où elles s'établissent, et qu'il est consacré en plus grande partie à l'escompte des effets de commerce, ce capital est toujours fort supérieur à celui qu'un particulier pourrait affecter à cet emploi. Sauf quelques circonstances rares et exceptionnelles, les banques prennent donc, parmi le papier qui leur est présenté, tout celui qui leur paraît fournir des garanties suffisantes. Les négocians, quand ils sont eux-mêmes très-solvables, sont donc toujours certains de trouver chez elles tout l'argent dont ils peuvent avoir besoin, et quand ils ne le sont pas, d'en obtenir du moins l'admission de tout le papier suffisamment garanti qu'ils lui présentent, sans que ni les uns ni les autres soient jamais exposés, comme il leur arrive tous les jours avec les particuliers, à ce que l'insuffisance ou l'épuisement des capitaux leur soit opposé comme motif ou prétexte de ne pas consentir aux négociations qu'ils proposent.

Les banques, dont l'escompte est la seule, ou tout au moins la principale industrie, et que leur intérêt oblige à prendre tout le bon

papier qui leur est présenté, sont donc en tout temps, pour les négocians qui ont de bon papier, une ressource infaillible. Il n'en est pas de même des capitalistes, que l'espérance d'un placement plus lucratif détermine souvent à élever outre mesure le taux de leur escompte, ou même à refuser d'escompter. C'est surtout en temps de crise que cette différence se fait sentir. Les banques sont alors obligées par leur propre intérêt, au risque de quelques pertes qu'elles savent devoir leur en épargner de plus considérables, de maintenir les crédits qu'elles font au commerce. Les capitalistes, dont l'intérêt particulier n'est pas, comme celui des banques, étroitement lié à l'intérêt général, et que le même motif ne saurait faire agir, pour lesquels d'ailleurs une perte accidentelle est plus sensible et moins facilement réparable, se retirent, au contraire, et cessent d'escompter; les valeurs sur lesquelles les négocians avaient compté pour parer à leurs besoins demeurent donc stériles entre leurs mains.

25. Soumises à des règles fixes et au contrôle de la publicité, les banques escomptent en général à un taux déterminé, connu d'avance et ordinairement modéré, tandis que les capitalistes n'escomptent qu'à un taux débattu pour chaque effet, gradué selon le degré de sécurité qu'il leur paraît offrir, et toujours plus élevé que celui des banques. Les unes comme les autres n'admettent, il est vrai, que des effets qu'elles jugent suffisamment garantis; mais, outre qu'opérant sur une bien plus grande échelle et ne se livrant ainsi qu'à des risques infiniment plus divisés, les banques peuvent être et sont en effet plus faciles, tous les effets qu'elles admettent, elles les prennent au même taux; au lieu que les capitalistes, parmi les effets qu'ils reconnaissent admissibles, imposent des différences d'escomptes basées sur le jugement qu'ils portent de la solvabilité des obligés, jugement totalement arbitraire, qui ne saurait avoir de règles, que leur intérêt tend incessamment à rendre injuste, et qui n'en est pas moins, de leur part, un motif sans réplique d'exiger un intérêt élevé et quelquefois usuraire du négociant que la nécessité force à recourir à eux.

Les banques assurent donc au commerce, à un prix beaucoup plus modéré, des ressources de crédit plus larges, plus certaines et plus faciles que les capitalistes, et l'effet immédiat de leur établissement, c'est toujours l'abaissement du taux de l'intérêt, c'est-à-dire la diminution des frais auxquels donne lieu le loyer de l'instrument indispensable de toute production, le capital.

26. Enfin les banquier ont eux-mêmes, comme nous l'avons déjà dit, un intérêt direct et très-important à l'établissement des banques. Car si, par leur concurrence et par la réduction qu'elles amènent dans le taux de l'intérêt, elles leur causent quelque préjudice, ce préjudice est beaucoup plus que compensé par les sources nouvelles de facilité et de profit qu'elles leur ouvrent. En effet, après que les banquiers ont escompté, à un taux d'intérêt plus élevé que celui des banques, le papier que, faute d'être à assez courte échéance ou revêtu d'un nombre suffisant de signatures connues, les banques ne prendraient pas, ils viennent à leur tour, après y avoir ajouté leur propre garantie, l'escompter à la banque à un taux inférieur à celui qu'ils ont déjà perçu. Grâce à cette faculté, ils ont la possibilité de porter leurs affaires à une étendue qui peut s'élever à un grand nombre de fois le montant de leur capital, et ce n'est plus à ce montant, mais à leur crédit, que cette étendue se proportionne. Outre les avantages qui résultent pour eux de la collocation de leur capital, les seuls auxquels ils pussent prétendre si cette faculté n'existait pas pour eux, ils joignent donc encore celui qui naît de la différence du taux d'escompte auquel ils prennent le papier avec celui auquel ils le donnent à la banque, et, comme ces opérations peuvent s'étendre et se renouveler dans une étendue qui n'a de bornes que celles de leur crédit, les bénéfices qui en résultent, quoique bornés, sont si multipliés et si souvent répétés, qu'ils excèdent bientôt de beaucoup celui que les banquiers pourraient espérer du revenu de leur capital propre, et parviennent facilement à une proportion très-considérable. Ce rôle intermédiaire que les banquiers jouent entre le commerce et la banque leur devient donc bientôt, s'ils ont du crédit et de l'habileté, infiniment plus profitable que celui qu'ils auraient à remplir si la banque n'existait pas.

Les banques sont donc à la fois favorables et au négociant qui a besoin de se procurer

de l'argent au moyen du papier dont il est possesseur, et au banquier ou capitaliste qui lui fournit de l'argent en échange de ce papier, et par conséquent elles concourent, par une double action, à l'activité ainsi qu'à la prospérité de l'industrie.

27. Il ne nous reste plus, pour compléter cet exposé théorique, qu'à rendre compte du nouveau et fécond moyen de crédit à l'emploi duquel a dû inévitablement conduire l'établissement des banques d'escompte : nous voulons parler de la création et de la circulation d'un papier de crédit remplaçant la monnaie, et rendant au public, à moins de frais et avec autant et même plus de sûreté, les mêmes offices qu'elles.

28. Il est clair que si la masse des effets à escompter, ou le crédit dont a besoin le commerce, excède la masse des capitaux destinés à l'escompte, ou la somme que, soit les capitalistes escompteurs, soit les banques, peuvent employer à escompter, le crédit n'a plus une latitude suffisante, et qu'il doit arriver alors que l'équilibre entre la demande et l'approvisionnement étant rompu, le prix, c'est-à-dire le taux de l'intérêt, doit s'élever, au grand dommage de ceux qui empruntent. Car il en résulte pour eux cette alternative, et quelquefois même ce double inconvénient, qu'ils sont alors obligés de payer plus cher le loyer du capital qu'ils empruntent, et qu'ils ne trouvent pas à emprunter autant de capital que par leur travail ils en pourraient mettre en œuvre ; le développement de l'industrie est donc entravé ou arrêté : or la condition la plus nécessaire de la prospérité de l'industrie, c'est d'être libre ; le crédit rencontre donc des limites : or il est de l'essence du crédit de n'en point avoir, ou du moins de n'avoir que celles où s'arrêtent les facultés commerciales du pays.

29. Pour écarter cet obstacle, il fallait ouvrir aux banques elles-mêmes un moyen de crédit semblable à celui que les banques offraient aux capitalistes ; il fallait les placer dans une situation telle, que ce ne fût plus seulement sur leur capital propre et effectif qu'elles pussent coopérer aux secours à prêter au commerce, mais encore sur le capital supplémentaire qu'au moyen de leur crédit il devait leur devenir possible de se procurer ; il fallait leur ouvrir une nouvelle voie par laquelle elles pussent attirer dans le cercle d'action de l'industrie, une masse de capitaux plus considérable encore que celle dont, au moyen de l'association, elles avaient été dotées ; il fallait enfin que ce moyen de crédit eût une élasticité telle qu'il pût se prêter à tous les mouvemens du commerce, et s'étendre ou se resserrer de lui-même, en proportion de l'agrandissement ou de la réduction de ses dimensions.

C'est le résultat qui a été obtenu par la faculté donnée aux banques de circulation d'émettre des billets payables au porteur et à vue, lesquels étant à chaque instant remboursables en espèces à la volonté du porteur, équivalent exactement, pourvu seulement que le public ait confiance dans l'établissement qui les émet, à des espèces, avec cette différence à leur avantage qu'ils sont bien plus faciles à compter et à transporter ; que leur valeur n'est susceptible d'aucune altération, et par conséquent qu'ils sont d'un usage beaucoup plus économique et en même temps plus commode que les espèces. Il suffit en effet qu'une banque soit pourvue d'un capital proportionné à l'importance à laquelle ses affaires sont susceptibles d'atteindre, et que le public ait une pleine confiance dans l'intégrité et la sagesse de son administration, pour que les billets qu'elle émet soient préférés aux espèces, et pour qu'aussitôt que les motifs évidens sur lesquels repose cette supériorité sont compris, le mouvement commercial en absorbe autant que son activité et son étendue en peuvent employer ; car l'individu qui a besoin d'emprunter sur les effets de commerce qu'il négocie, ou sur les valeurs qu'il donne en gage, et qui reçoit en paiement de la somme qu'il emprunte des billets de banque, retire de cette monnaie de crédit, à moins de frais et de risques, la même utilité que si le paiement lui en avait été fait en espèces, puisqu'il a la certitude que ceux à qui à son tour il a des paiemens à faire ayant la même confiance que lui dans cette monnaie, la recevront de préférence aux espèces.

30. Quant aux banques, les avantages qu'elles retirent de ce moyen de faire leurs paimens sont d'une évidence qui dispenserait peut-être de toute explication, si nous n'avions à faire ressortir ici un fait important à l'intelligence du mécanisme de ces établissemens et des effets du crédit.

On croit assez généralement que les banques, en mettant en circulation un papier-

monnaie, créent un capital fictif; c'est une erreur qu'il importe au crédit des banques de détruire. Comme nous l'avons déjà dit, le crédit n'a point le pouvoir de créer un capital, et l'usage que les banques font du leur ne peut donc nullement avoir cet effet. Mais le crédit remet en mouvement les capitaux qui s'arrêtent, et qui, sans son secours, demeureraient stagnans; il attire dans la circulation, au secours de l'industrie, les fonds qui, n'était son intervention, deviendraient étrangers au mouvement commercial, et par conséquent inutiles; et c'est en cela que consiste le double service qu'il rend à ceux qui possèdent le capital comme à ceux dont la fortune n'est encore que dans leur aptitude au travail. En émettant pour un million de ses billets au porteur et à vue, une banque n'engendre donc nullement un capital nouveau et qui jusque là n'avait pas existé; seulement elle remet dans la circulation un million qu'elle a en effet dans ses caisses ou dans ses portefeuilles, en or, en argent ou en effets de commerce, et qui, sans cette émission, demeurerait inactif. De leur côté, ceux qui reçoivent de la banque, en paiement de ce qu'elle leur doit, ce million en billets, n'acceptent nullement une valeur fictive, mais bien une valeur réelle, dont l'équivalent est dans les caisses ou dans les portefeuilles de la Banque, et qu'ils sont certains, aussi long-temps que la banque est administrée avec habileté et prudence, aussi long-temps que son capital demeure intact et qu'elle en maintient la disponibilité, aussi long-temps, en un mot, que son crédit n'éprouve aucune atteinte, de pouvoir, à leur volonté, échanger contre des espèces. La banque, en émettant ce papier monnaie, ne fait donc pas autre chose que ce que font les négocians en payant les marchandises qu'ils achètent en leurs billets; la seule différence, c'est que les billets des négocians sont à ordre et à une échéance convenue, et qui ne peut pas être devancée, tandis que ceux de la banque sont au porteur et à une échéance que la volonté de ce porteur fait arriver quand bon lui semble; différence qui est incontestablement toute à l'avantage des individus porteurs de billets de banque; et de même que la marchandise que le négociant a achetée est la contre-valeur, et que son honneur et sa fortune sont les gages de la somme que représente le billet à ordre que le vendeur a reçu en paiement; de même les espèces et les billets escomptés que la banque a en caisse sont la contre-valeur, et son capital et sa bonne administration, les gages de la somme que représentent les billets qu'a reçus en paiement le créancier de la banque. Ces billets, comme les billets à ordre et les lettres de change, sont donc la représentation, non d'un capital fictif et supposé, mais d'un capital effectif et réel. Ce qui valide cette représentation, ce qui fait qu'elle équivaut à la réalité et que le porteur de ces billets est aussi en sûreté que s'il avait reçu des espèces, c'est que la solvabilité reconnue de la banque qui les a émis lui garantit qu'aussitôt qu'il le voudra, il pourra les échanger contre des espèces, et qu'en vertu de cette certitude, tous ceux à qui il a lui-même des paiemens à faire les recevront comme des espèces. C'est en ce sens seulement que le crédit donne en effet une valeur pécuniaire à ce qui en paraîtrait le moins susceptible, à des qualités de l'ame et de l'esprit, la loyauté et la prudence.

31. Si les banques ont un grand intérêt à mettre en circulation la plus grande quantité possible de ces billets, c'est qu'elles obtiennent du prêt qu'elles font de leur promesse imprimée de payer, le même revenu qu'elles tireraient du prêt d'une somme égale en espèces; que ce revenu se perpétue aussi long-temps que la promesse continue à circuler, et que, par conséquent, elles font fructifier une seconde fois les valeurs qu'elles ont en portefeuille, et sur lesquelles elles ont déjà touché un intérêt, et multiplient par là le revenu de leurs capitaux. Ainsi elles frappent et mettent en circulation une monnaie dont la matière ne leur coûte rien ou presque rien, et dont la valeur, égale ou même supérieure à celle de l'argent, n'est fournie que par leur crédit, c'est-à-dire par la confiance qu'a le public dans leur fidélité à remplir leurs engagemens, et cette circulation se proportionne d'elle-même au mouvement commercial, augmentant quand il augmente et se restreignant quand il se réduit.

32. Commode, sûre et économique pour les particuliers, féconde en résultats lucratifs pour les banques, la circulation d'un papier de crédit est aussi éminemment favorable à l'intérêt général; car elle accroît la masse du capital circulant, et concourt ainsi, par les facilités qu'y puisent les transactions de toute

espèce, à la multiplication de la richesse publique. Non seulement elle prête un secours efficace à toutes les entreprises industrielles, mais encore elle fait intervenir le crédit, pour les faciliter, dans les transactions purement civiles. Les achats d'immeubles et de fonds publics, les prêts hypothécaires, les legs, les partages de succession, les donations, les dettes de toute nature, en un mot, toutes les obligations civiles, se paient en billets de banque, aussi bien que les achats de marchandises ou les négociations d'effets de commerce, et l'usage de ces effets, en se généralisant, attire ainsi dans le courant de la circulation industrielle des capitaux qui, sans leur entremise, n'y fussent jamais entrés. En voyant un papier-monnaie devenir l'agent de toutes les transactions, la masse du public se familiarise avec les idées et les formes du crédit, et quand l'état a besoin de recourir au sien, il trouve les esprits plus favorablement disposés à accueillir les obligations qu'il met alors en circulation.

Enfin de grands établissemens, tels que la banque d'Angleterre et la banque de France, placés auprès du gouvernement, lui fournissent souvent des secours précieux dans les temps difficiles, et le crédit qu'ils ont acquis sous son patronage rejaillit sur le gouvernement lui-même.

33. D'autres avantages bien moins considérables sans doute, mais qui ne sont pourtant pas sans quelque importance, c'est que les billets de banque, en remplaçant dans la circulation une somme égale en espèces, affranchissent le gouvernement des frais de fabrication et de la perte résultant du frai des espèces dont ces billets tiennent lieu; c'est, enfin, que lorsqu'une somme en billets de banque périt par naufrage, par incendie ou par toute autre cause analogue, le pays ou la communauté sociale, prise dans son ensemble, n'en éprouve aucune sorte de dommage, puisque ce que perd le porteur tourne au profit de l'obligé, et que la valeur perdue n'a fait que changer de main, tandis que, lorsque la même somme en espèces vient à être anéantie, la communauté est appauvrie d'autant, ce que perd le propriétaire ne tournant au profit de personne.

34. Les réflexions que jusqu'ici nous avons présentées sur l'origine du crédit et l'enchaînement des moyens qu'il met successivement en usage, et qui le conduisent jusqu'à l'établissement des banques d'escompte et de circulation, peuvent se résumer de la manière suivante : l'acheteur obtient du terme pour la marchandise que son industrie est de fabriquer ou de débiter, et par là il acquiert la possibilité d'en fabriquer ou d'en débiter pour le montant de plusieurs fois la valeur de son capital; le vendeur, en négociant à l'escompteur le billet à ordre qu'il a reçu en paiement de sa marchandise, et en rentrant ainsi dans le capital dont le terme qu'il a accordé suspendait pour lui l'usage, acquiert aussi la possibilité de porter l'étendue de ses spéculations à une somme fort supérieure à celle qu'il possède effectivement; l'escompteur, en négociant lui-même à la banque les effets qu'il a pris à l'escompte à un intérêt plus élevé, se procure la possibilité de porter à plusieurs fois le capital dont il est possesseur, les facilités que, par ses escomptes, il ouvre au commerce; enfin la banque, en émettant un papier de circulation, en payant avec ses promesses, au lieu de payer avec son argent les sommes que, sur des gages certains, elle prête au commerce, complète ainsi la carrière du crédit, et lui permet de se mouvoir dans une étendue qui n'a d'autres bornes, ainsi que nous l'avons déjà dit, que celles des facultés commerciales et industrielles du pays.

ART. 2. — *Description des banques étrangères : — Venise, — Gênes, — Amsterdam, — Hambourg, etc. — Banque d'Angleterre, — des États-Unis.*

35. Pour ne pas nous écarter de l'ordre dans lequel jusqu'ici nous avons cherché à nous renfermer, nous ferons précéder le compte que nous avons à rendre des bases de l'organisation et du système pratique des banques établies en France, par un court aperçu historique sur quelques-unes des principales banques étrangères antérieures aux nôtres dans l'époque de leur fondation.

On ne trouve dans l'histoire de l'antiquité aucune trace de l'esprit d'association, inconciliable peut-être avec un état social dont l'esclavage était la base, et qui ne peut naître d'ailleurs qu'alors que l'industrie a acquis un degré d'étendue et d'importance auquel ne se prêtaient ni les mœurs ni les institutions des anciens, ni la nature et la direction de leur civilisation. Il n'est parvenu jusqu'à notre temps, sur l'état du commerce chez les peuples de l'antiquité qui l'ont exercé en grand,

les Phéniciens et les Carthaginois, que des notions vagues et incertaines. Le peu que nous en savons nous a été transmis par les historiens grecs et romains, accoutumés à compter pour peu le commerce, et qui, ne parlant jamais qu'en passant de celui de leur propre pays, n'ont pas pu penser à entrer dans aucun détail sur celui des autres. Ce qui est certain du moins, c'est qu'il n'y avait, non seulement à Rome, où un préjugé condamnait tout profit ayant sa source dans le prêt à intérêt, mais même à Athènes et dans les autres villes commerçantes de la Grèce et de l'Asie mineure, aucun établissement qui ressemblât à ce qu'ont été depuis les banques. La circulation des capitaux se faisait par l'entremise des négocians eux-mêmes, dont quelques-uns, remplissant en même temps l'office de nos banquiers, recevaient de l'argent en dépôt, payaient pour leurs cliens, prêtaient sur gages, achetaient et revendaient des monnaies étrangères, enfin se chargeaient même quelquefois pour le compte du gouvernement de la perception des impôts.

36. C'est vers le dixième ou le onzième siècle que se déploya la grandeur commerciale de Venise, source de la puissance à laquelle bientôt après parvint cette république; c'est à Venise aussi et vers cette époque que fut établie la première banque. Quelques auteurs font remonter sa fondation jusqu'en 1157; d'autres la placent dans l'année 1171. Ce qui paraît certain, c'est qu'elle existait dès la fin du douzième siècle, et qu'elle fut d'abord une corporation composée de créanciers de l'état auxquels on accorda, en dédommagement de la détention de leurs fonds, des priviléges dont la compensation se trouvait, pour le commerce, dans les services que cet établissement était tenu de lui rendre. Cette organisation primitive fut modifiée par un édit de la république, rendu en 1587, qui constitua à la banque de Venise, aux dépens de l'état, un capital de 5 millions de ducats dont cet établissement demeurait débiteur sous caution, mais ne payait aucun intérêt.

Une observation commune à la plupart des banques qui furent fondées à l'imitation de celle de Venise, et jusqu'à la fin du seizième siècle, c'est qu'elles furent, non des entreprises particulières, mais des institutions ou nationales ou municipales, fondées, dirigées et souvent dotées par l'état ou par la ville qui en était le siége, et auxquelles étaient attribués des priviléges ou monopoles en vertu desquels certaines opérations ne pouvaient être faites que par leur entremise; enfin, qu'en les créant on établit aussi pour leur usage une monnaie fictive ou de convention, d'une valeur fixe et communément supérieure à celle de la monnaie courante, dans laquelle leurs paiemens et recettes étaient faits et leurs comptes tenus au moyen d'un agio variable entre l'un et l'autre. Ceci révèle un des motifs principaux qui contribuèrent à leur établissement.

37. La féodalité, en créant un grand nombre d'états plus ou moins indépendans, qui avaient pour la plupart chacun leur type monétaire particulier avait amené, dans la valeur et le titre des espèces en circulation une diversité infinie, et qui survécut longtemps à l'affaiblissement et même à la destruction de ce système politique. Au milieu de la confusion que produisait dans les échanges cette multiplicité de monnaies diverses et pour la plupart altérées, le commerce, exposé tous les jours aux erreurs les plus dommageables, et trop souvent victime de la mauvaise foi, voyait la sécurité s'exiler par degré de toutes ses transactions.

Créer une monnaie fictive, et par là inaltérable, qui servît d'étalon à toutes les appréciations, et qui se substituât, dans la comparaison de la valeur des choses, à l'autorité trompeuse et discréditée des monnaies courantes, devint une nécessité indispensable. Pour atteindre ce résultat, il fallait que cette monnaie fût idéale et n'eût point de représentation matérielle, afin qu'à son tour elle ne pût être ni falsifiée ni soupçonnée de l'avoir été. C'est ce motif qui, en contribuant, avec d'autres causes déjà expliquées, à la création successive des banques dans tous les lieux qui devenaient le centre d'un grand mouvement commercial, fit constituer aussi pour chacune d'elles une monnaie fictive, que le commerce adopta aussitôt pour la tenue de ses comptes, et dans laquelle on convertissait, proportionnellement à leur valeur relative, toutes les autres monnaies en circulation et jusqu'à la monnaie courante du pays.

38. Venise, en fondant la première banque qui ait existé, donna cet exemple, qui fut depuis imité par toutes celles qui furent successivement créées, jusqu'à l'époque où l'on imagina, au moyen d'un papier de cir-

culation, de donner un corps et une représentation matérielle, mais à l'abri des altérations, à cette monnaie jusque alors idéale. Ainsi, la banque de Venise, qui n'était d'ailleurs qu'une caisse de comptes courans et de prêts sur dépôt, tenait ses comptes en lire grosse, monnaie imaginaire subdivisée en 20 soldi, chacun de 12 deniers, dont la valeur excédait de 20 p. 0/0 celle de la monnaie réelle en circulation dans cette république; l'argent de banque, bien que sans représentation matérielle et ne consistant que dans les crédits que la banque donnait aux négocians en échange des valeurs qu'ils déposaient chez elles, devint la monnaie spéciale du commerce et le régulateur de toutes les transactions. Cette banque a cessé d'exister en 1797, à l'époque où la république elle-même succomba sous la conquête.

39. Vers la fin du quatorzième siècle, les autorités municipales de Barcelone formèrent une banque de dépôt et de comptes courans, à laquelle il ne paraît pas qu'un capital spécial ait été constitué, mais dont le crédit était assis sur celui de la ville elle-même, qui avait affecté ses revenus à la garantie des fonds qu'elle recevait en dépôt.

40. Ce fut en 1407 qu'une banque fut fondée à Gènes, sous le nom de *Chambre de Saint-George*. Comme à Venise, elle eut pour premier capital le montant des dettes contractées par l'état envers les citoyens; sa direction était confiée à huit administrateurs choisis parmi les intéressés. L'île de Corse et quelques autres dépendances de l'état de Gènes lui furent données comme gages de la dette dont son capital se composait. Elle avait aussi une monnaie spéciale, supérieure en valeur d'environ 15 p. 0/0 à la monnaie courante. Elle jouissait de priviléges et était régie par des réglemens à peu près semblables à ceux de la banque de Venise. Pillée en 1740 par les Autrichiens, elle suspendit ses paiemens; mais la monnaie fictive dans laquelle elle tenait ses comptes continua de demeurer en usage; on changea seulement le nom de *valuta di banco* qu'elle portait, contre celui de *valuta di permesso*.

41. La banque d'Amsterdam, une de celles qui sont parvenues au degré le plus élevé de puissance et d'activité, fut fondée le 31 janv. 1609 sous la garantie de la ville, et placée sous la direction de ses bourgmestres. Comme celles dont nous venons de parler, elle ne fut qu'une caisse de comptes courans, de prêts sur dépôts, et d'échange de monnaies et matières d'or et d'argent; comme elles, elle eut une monnaie imaginaire, d'une valeur fixe, dans laquelle ses comptes étaient tenus, qui s'échangeait contre la monnaie courante au moyen d'un agio variable. Une des principales sources de son revenu étaient les dépôts de monnaies étrangères et de matières d'or et d'argent qu'attirait le commerce immense de la Hollande. La banque admettait pour gage de ses avances les monnaies étrangères et nationales, d'après une proportion relative à leur valeur réelle en argent de banque. Le déposant recevait un récépissé négociable, constatant la valeur en argent de banque des objets déposés, valeur dont il était aussitôt crédité et dont il pouvait disposer immédiatement. La banque percevait par chaque période de six mois que durait le dépôt un droit de garde qui était communément de 1/2 p. 0/0, et quelquefois, suivant la nature des valeurs déposées, de 1/4 ou même de 1/8 p. 0/0. Si le dépôt n'était pas retiré ou renouvelé à l'échéance, il devenait la propriété de la banque, qui le gardait alors pour son compte, ou en disposait à son profit; ce qui prouve que l'évaluation était très-rapprochée de la valeur réelle, c'est que souvent le dépôt n'était pas retiré. Tout effet de commerce stipulé en argent de banque, ou de plus de 300 florins s'il était stipulé en monnaie courante, ne pouvait être acquitté que par l'intermédiaire de la banque. Tout commerçant était donc obligé d'avoir à la banque un compte dont l'ouverture coûtait 10 florins, et dont, s'il l'épuisait, il ne pouvait obtenir le renouvellement qu'en payant de nouveau cette rétribution. La banque d'Amsterdam avait la prétention de ne remettre en circulation aucune partie des valeurs qui étaient mises en dépôt chez elle, et de posséder en monnaie ou lingots d'or et d'argent une valeur constamment égale à la quantité d'argent de banque que, par les crédits sur dépôt qu'elle donnait, elle mettait en effet en circulation. Ce qui a paru confirmer la vérité de cette assertion, c'est que lorsqu'en 1672 Louis XIV était aux portes d'Amsterdam, le commerce ayant retiré la plus grande partie des dépôts qu'il avait à la banque, on trouva sur les monnaies qui en sortaient les traces de l'incendie qui, peu d'années après la fondation de cet établisse-

ment, dévora une partie de l'hôtel de ville, dans les caves duquel les trésors de la banque étaient déposés. Adam Smith rapporte « qu'on croit à Amsterdam, comme l'article de foi le mieux établi, que chaque florin qui circule comme argent de banque a son florin correspondant qu'on trouvera en tout temps en or ou en argent dans le trésor de la banque; c'est ce dont la ville est garante. » Telle était en effet l'opinion générale en 1773, époque où Smith écrivait. Mais au moment de l'invasion de la Hollande par les armées françaises, on découvrit que les directeurs avaient prêté aux états de Hollande et de Frise une somme d'environ 24,000,000 de francs, et cette circonstance contribua sans doute au discrédit dont l'argent de banque fut frappé en 1793 et pendant les années de désordre qui suivirent, discrédit qui, d'une plus-value de 3 à 5 pour cent qu'il avait constamment eue sur la monnaie courante, le fit descendre au-dessous du pair.

42. Cette banque fut remplacée par une banque constituée par association particulière sur les mêmes bases que les autres banques existant dans les autres villes principales d'Europe et du nord de l'Amérique, et, comme elles, émettant des billets au porteur et à vue.

43. La banque de Hambourg, fondée en 1619, subsiste encore sur les mêmes bases qu'à l'époque de son établissement: elle n'émet point de billets, elle ne prend point d'effets de commerce à l'escompte; elle se borne à recevoir et à payer en compte courant pour les négocians, et à faire des avances sur dépôt de monnaies, lingots et matières d'or et d'argent. Les sommes que les négocians ont à leur crédit à la banque sont affranchies de toute opposition; les courtiers, juifs ou chrétiens, ne peuvent, ni sous leur propre nom, ni sous un nom emprunté, avoir compte à la banque; il est défendu aux citoyens de se faire ouvrir des comptes à la banque pour compte d'étrangers, sous peine de 200 reichsthalers d'amende et du double en cas de récidive. Nul ne peut retirer les fonds qu'il a à son crédit qu'après qu'ils ont séjourné au moins une nuit à la banque; si le dépôt n'est pas dégagé dans les trois jours après l'échéance, il est dû un mois entier d'intérêt. La ville est responsable de la valeur des gages confiés à la banque. Si, après un an et six semaines, le dépôt n'est pas dégagé ou renouvelé, la banque le fait vendre aux enchères pour se rembourser, et si l'excédant du prix de la vente sur la somme avancée n'est pas réclamé dans le délai de trois ans, il est acquis à la caisse des pauvres de la ville. Cette banque a toujours été très-bien administrée, et n'a pas cessé de jouir, depuis sa fondation, d'un crédit qui n'a été affaibli que momentanément par la spoliation complète dont elle fut victime à l'époque de l'occupation française.

44. La banque de Nuremberg fut fondée en 1621 et celle de Rotterdam en 1625. L'une et l'autre, instituées à l'imitation de celles d'Amsterdam et de Hambourg, ne furent aussi que des caisses de comptes courans et de dépôts. Dans l'institution de celle de Stockholm, qui eut lieu en 1557, on trouve le premier germe du perfectionnement important qui reçut plus tard son complet développement par la fondation de la banque d'Angleterre. Nous voulons parler de la création et de la circulation d'obligations ou d'un papier de crédit. Les récépissés que la banque de Stockholm délivrait aux négocians qui avaient des fonds à leur crédit chez elle, circulaient en effet comme argent comptant dans toute la Suède; ils étaient reçus en paiement de marchandises de toute espèce, et même, depuis un édit du 11 janvier 1726, en paiement de lettres de change. L'invention de billets de banque faisant office de monnaie n'est évidemment qu'une extension et un perfectionnement de cette pensée première.

45. Ici se placerait, dans l'ordre des dates, ce que nous avons à dire de la banque d'Angleterre, qui fut fondée en 1694. Mais nous croyons auparavant devoir épuiser la nomenclature un peu stérile des banques secondaires et de beaucoup inférieures en importance à celle-là, qui existent dans plusieurs autres villes de l'Europe.

Instituée en 1703, la banque de Vienne, avant la reconstitution qui en a été faite en 1816, n'avait pas un caractère principalement commercial, et quoiqu'elle fît le service des paiemens et des recettes des négocians ainsi que des avances sur dépôt, elle était plutôt un instrument destiné à exécuter les opérations de finances que rendaient souvent nécessaires en Autriche une dette publique fort considérable et un crédit fort altéré. On sait qu'en 1771 le gouvernement de cet état commença à mettre en circulation

un papier monnaie que les besoins des longues guerres qu'il eut à soutenir vingt ans plus tard le forcèrent à multiplier à tel point, qu'il était tombé dans le plus grand discrédit. Pendant toute la durée de ces guerres, l'office principal de la banque de Vienne fut de soutenir ce papier-monnaie. Après la paix, en 1816; il fallut, au contraire, s'occuper de le retirer. C'est en partie dans ce but qu'à cette époque cette banque fut remplacée par une autre institution de même nature, fondée par actions et avec un capital fourni par le commerce et la propriété, et indépendante du gouvernement. Le capital de cette banque est effectivement d'environ 30,000,000 de florins divisés en 50,621 actions de 600 flor.; elle émet des billets de 5, 10, 25, 50, 100, 500 et 1,000 florins, lesquels n'ont pas cours forcé, mais sont reçus dans toutes les caisses publiques et circulent comme argent dans toute l'étendue des possessions autrichiennes. Les opérations de la banque consistent dans l'escompte des effets de commerce, les avances sur dépôts de lingots et monnaies et de fonds publics, enfin les prêts au gouvernement. L'administration de cet établissement est confiée à un gouverneur et un sous-gouverneur nommés par l'empereur, et à un conseil élu par les actionnaires; elle est placée sous la surveillance d'un commissaire du gouvernement. Aujourd'hui que l'état fait un usage moins fréquent et moins large qu'autrefois du crédit qu'il trouve à la banque, les escomptes sont la source principale du revenu de cet établissement; la force de son portefeuille varie de 6 à 20 millions de florins; les escomptes ont lieu à raison de 4 p. %; les prêts sur rentes ont aussi une assez grande importance, et s'élèvent communément de 6 à 10,000,000 de florins. La banque tient secret le montant de la circulation de ses billets, ainsi que celui de sa réserve en espèces. Néanmoins, on doit penser que la circulation de ses billets, qui ont cours volontaire, mais général, dans toute l'étendue des possessions autrichiennes, et que la banque fait rembourser dans plusieurs villes principales, et notamment à Trieste, est considérable. Les dividendes habituellement distribués par la banque de Vienne sont de 10 à 12 p. % du capital primitif, et le cours de ses actions est de près du triple de ce capital. La banque a concouru d'une manière très-utile aux efforts que le gouvernement a faits pour retirer l'ancien papier-monnaie, efforts qui ont obtenu un succès presque complet, puisqu'il n'en reste plus en ce moment en circulation que pour une valeur d'environ 16,000,000 de francs.

46. Les banques de Berlin et de Breslaw ont été fondées avec l'autorisation du gouvernement, l'une le 1er juin, l'autre le 1er octobre 1765. Elles comptaient en thalers banco, dont 100 valaient 131 thalers courans en monnaie d'argent. Aucune lettre de change excédant 100 thalers ne peut être payée que par l'intermédiaire de ces banques. Depuis le 1er janvier 1767, elles émettent des billets depuis 10 jusqu'à 1,000 thalers banco, dont le cours n'est pas forcé, mais qui circulent concurremment avec les espèces; ces banques prennent aussi à l'escompte des effets de commerce n'ayant pas plus de quarante jours à courir, et revêtus de trois signatures.

47. Plusieurs banques existent en Russie; la plus ancienne, fondée en 1770 à Pétersbourg et à Moscow, sous le nom de *Banque d'assignation*, n'est guère que l'instrument employé par le gouvernement pour l'émission du papier-monnaie. La banque de prêts de Saint-Pétersbourg est une espèce de mont-de-piété qui fait des avances sur dépôt, et paie l'intérêt des sommes qui y sont versées; elle est gérée au profit de l'hospice des enfans abandonnés. Un autre établissement du même nom fait aussi des avances sur dépôts à la noblesse et aux villes, prend des effets à l'escompte, et souscrit même des assurances. Une autre encore fait des avances sur hypothèques. Enfin la banque commerciale de Russie, fondée dans la capitale en 1818, fait des avances sur or et argent et sur marchandises, escompte, et fait, pour le service du commerce, l'office de caisse des comptes courans; elle a des succursales à Moscow et à Archangel. Son capital, qui est d'environ 36,000,000 de francs, a été déclaré inaliénable et insaisissable par le gouvernement, qui a affranchi cet établissement de toute taxe comme de tout service public, et qui s'est engagé à ne lui demander aucune assistance en faveur de l'état.

48. Enfin il y a aussi quelques banques en Italie : celle qui existe à Florence depuis une quinzaine d'années a un capital de 3,000,000 de lires (environ 2,000,000 de francs). Ses opérations consistent dans les avances sur matières d'or et d'argent et sur fonds publics,

et dans l'escompte des effets de commerce, escomptes qui se sont élevés en commune, de 1827 à 1834, à 16,800,000 lires par an; elle paie en billets qui circulent dans cette ville comme argent. Il en a été fondé une à Livourne, il y a deux ans, qui repose sur les mêmes bases, et qui, dans l'année qui a fini au 30 juin 1838, a escompté pour 18,881,246 lires de valeurs commerciales, et fait pour 357,610 lires d'avances sur dépôt; opérations qui ont produit un bénéfice de 128,974 lires. Le montant des billets de cette banque en circulation au 30 juin 1838 était de 1,509,100 lire, et le montant des effets en portefeuille de 3,008,890 lire.

49. La banque d'Angleterre, l'établissement de ce genre le plus colossal et le plus puissant qui ait jamais existé, fut, ainsi que nous l'avons déjà dit, fondée en 1694, sous l'influence du parti whig. Ce fut un gentilhomme écossais, nommé Wm Patterson (1), qui conçut et proposa le plan de son organisation, adopté aussitôt et secondé dans son exécution par le gouvernement, entre les mains de qui, d'après une des conditions de ce plan, devait être versée, à titre de prêt, la totalité du capital de l'établissement. La souscription fut remplie en dix jours, et le 27 juillet 1694, la banque reçut sa charte d'incorporation. Cet acte confia la direction de l'entreprise à un gouverneur et à un sous-gouverneur, assistés de vingt-quatre directeurs, élus chaque année parmi et par les membres de la compagnie. Ces fonctionnaires doivent être nés sujets anglais ou naturalisés, et posséder chacun, savoir : le gouverneur 4,000 l. st.; le sous-gouverneur 3,000, et les directeurs 2,000 du capital de la corporation. Treize d'entre eux au moins, desquels le gouverneur ou le sous-gouverneur font nécessairement partie, composent la cour des directeurs chargée de l'administration des affaires. Pour concourir à l'élection des membres de cette régence, il faut posséder, depuis six mois au moins, 500 liv. st. du capital. Quatre assemblées générales doivent être tenues chaque année, et ont le pouvoir de faire les statuts et réglemens nécessaires pour le gouvernement des affaires de la corporation, pourvu que ces statuts et réglemens ne soient pas en opposition avec les lois, ou soient confirmés ou approuvés dans les formes prescrites par elles.

Toute entreprise commerciale autre que l'escompte des lettres de change et billets à ordre, et le commerce des monnaies et matières d'or et d'argent, est interdite à la banque, ainsi que les achats de propriétés et de revenus fonciers. Néanmoins la banque est autorisée à faire des prêts sur marchandises, et, par conséquent, à revendre, à défaut de remboursement, le gage non retiré.

La banque ne bonifie point d'intérêts sur les fonds déposés chez elle; elle escompte, outre les obligations de l'état à échéance déterminée, les effets de commerce dont l'échéance n'excède pas trois mois, à un taux d'intérêt qui a varié de 4 1/2 à 5 p. 0/0 jusqu'en 1773, qui a été de 5 p. 0 0 depuis 1773 jusqu'en 1782, époque où on le réduisit à 4 p. 0/0, qui fut rétabli à 5 p. 0/0 en 1825, et de nouveau réduit à 4 p. 0/0 en 1827, enfin qui a été reporté passagèrement à 4 1/2 et à 5 p. 0/0, à l'occasion de la dernière crise en 1837; elle prête sur transfert d'effets publics et de diverses autres natures de valeurs, au choix des directeurs et à des taux d'intérêt divers; elle émet des billets au porteur et à vue et des billets qui ne sont transmissibles que par endossement à sept jours ou plus de vue, ces derniers appelés post-bills et de coupure indéterminée; la moindre coupure des billets au porteur a été de 20 liv. sterl. jusqu'en 1750, qu'il en fut émis de 10 liv. sterl., puis en 1793 de 5 liv. sterl., et enfin en mars 1797 de 1 à 2 liv. sterl. L'émission de ces derniers cessa par le fait, à une seule exception près, en 1821, et fut interdite par la loi le 5 avril 1829; en sorte que, depuis cette époque, 5 liv. sterl. est la plus faible somme à laquelle puisse descendre un billet au porteur émis par quelque banque que ce soit en Angleterre.

Le tableau suivant fait connaître approximativement et en commune le montant à diverses époques de la circulation des billets de la banque d'Angleterre :

Années.	Montant de la circulation.
1718	1,800,000
1721	2,000,000
1730	4,000,000
1754	3,900,000

(1) Abandonné depuis par le gouvernement et ses concitoyens, il mourut de misère et de désespoir dans une colonie qu'il avait tenté de fonder à l'isthme de Darien.

Années.	Montant de la circulation.
1761	6,000,000
1763	6,800,000
1772	6,200,000
1778	7,500,000
1783	6,700,000
1791	10,600,000
1792	11,000,000
1794	10,600,000
1795	13,500,000
1797	12,000,000
1798	12,500,000
1799	13,000,000
1800	15,000,000
1801	16,500,000
1802	16,000,000
1803	16,000,000
1804	17,500,000
1805	17,000,000
1806	18,000,000
1807	19,000,000
1808	18,000,000
1809	19,000,000
1810	22,000,000
1811	23,000,000
1812	23,000,000
1813	24,000,000
1814	27,000,000
1815	27,000,000
1816	26,000,000
1817	28,500,000
1818	27,000,000
1819	25,500,000
1820	24,000,000
1821	21,000,000
1822	18,000,000
1823	19,000,000
1824	20,000,000
1825	20,000,000
1826	24,000,000
1827	21,000,000
1828	22,000,000
1829	20,000,000
1830	21,000,000
1833	18,289,304
1834	19,000,000
1835	18,000,000

Au 21 août 1838, cette circulation était de 19,481,000 liv. sterl. Dans cette somme et dans celles qu'indique le tableau qui précède, est compris, avec le montant des billets au porteur et à vue, celui des billets à ordre en circulation, lequel n'était en 1754 que de 186,290 liv. sterl. et s'est successivement élevé à près de 2,000,000 de liv. sterl.

50. La charte de la banque d'Angleterre fut originairement accordée pour onze années, et a successivement été prorogée ou renouvelée à diverses époques, et, en dernier lieu, par une loi préparée plus d'une année à l'avance par un comité de la chambre des communes et revêtue de la sanction royale le 29 août 1833. Cet acte, en confirmant les priviléges accordés à la banque d'Angleterre par la législation précédente, sauf les modifications que des lois spéciales dont nous rendrons compte y ont successivement apportées, explique que celui de ces priviléges qui lui réserve le droit exclusif d'émettre des billets au porteur et à vue à Londres et dans un rayon de trois milles autour de cette capitale, n'y interdit pas la formation d'associations, même composées de plus de six personnes, ayant pour objet les opérations de banque, pourvu que ces associations n'émettent pas de billets au porteur payables à moins de six mois d'échéance. Ce privilége, aux termes de l'article 14 de cet acte, est prorogé jusqu'au 1er août 1855, mais sous la réserve, stipulée par l'article 5, que dans les six mois qui suivront l'expiration de dix années à partir du 1er août 1834, le parlement pourra y mettre un terme qui arrivera un an après la signification qui aura été faite à la banque de sa décision à ce sujet, pourvu toutefois qu'à cette époque la dette de l'état envers elle se trouve complètement remboursée.

51. Les billets au porteur et à vue mis en circulation par la banque d'Angleterre, soit à Londres, soit dans les lieux où elle a des succursales, doivent tous être remboursables à Londres et dans le lieu de leur émission. Ces billets sont déclarés *legal tender* pour tous paiemens de plus de 5 liv. st., aussi longtemps que la banque continuera à les rembourser en or à la demande des porteurs : en d'autres termes, l'offre de billets de la banque d'Angleterre en paiement de toute dette excédant 5 liv. st. ne peut pas être refusée, et, sauf le cas où le remboursement en or viendrait à être suspendu, ils ont donc en effet cours forcé. Cette disposition, que la hardie politique de M. Pitt, au milieu des plus graves embarras financiers, n'avait même pas osé proposer, est une addition très-importante aux priviléges de cet établissement. Car en donnant à ces billets, seuls entre tous ceux qui circulent en Angleterre, le privilége exclusif d'être monnaie légale, elle lui assure une prépondérance décisive sur toutes les autres banques, et les soumet,

en quelque sorte, à sa domination, puisque pour rembourser leurs propres billets elles ont un besoin indispensable des siens. C'est ce qui montre que cet acte de renouvellement du privilége, résultat de l'expérience, et accordé presque sans contestation, a eu pour objet nullement d'affaiblir, mais, au contraire, d'augmenter et de consolider la prépondérance de la banque d'Angleterre. Le remboursement de la dette de l'état envers la banque, montant à 14,686,804 liv. st., est ordonné jusqu'à concurrence du quart de cette somme, qui a été ainsi réduite depuis, en vertu de cette disposition, à 11,015,100 l. st.

52. La banque est soumise à l'obligation de communiquer chaque semaine au chancelier de l'échiquier le montant des espèces en caisse, du portefeuille et des sommes avancées sur dépôt, ainsi que celui des billets en circulation, et le résultat commun de ces communications doit être rendu public tous les trois mois par la voie des journaux. Enfin les lettres de change et billets ayant moins de trois mois à courir sont déclarés affranchis de l'application des lois relatives à l'usure.

53. Le capital primitif de la banque d'Angleterre était de 1,200,000 liv. sterl., qui furent, comme nous l'avons déjà dit, prêtés au gouvernement, qui en paya d'abord l'intérêt à raison de 8 p. 0/0. En 1696, à l'époque de la grande refonte des monnaies, la banque, qui, depuis les deux années de son existence, avait déjà rendu par ses escomptes de grands services au commerce, se trouva engagée dans de graves difficultés. Ses billets perdaient 20 p. 0/0, et elle fut même obligée d'en suspendre le remboursement. Cependant, grâce à la prudence de son administration et à l'assistance du gouvernement, elle surmonta heureusement cette première crise. Mais cette épreuve fit reconnaître la nécessité de lui prêter plus de forces. En conséquence, outre qu'en 1697 ses actions et leurs produits furent à perpétuité exemptés de toute taxe, et que la contrefaçon de ses billets fut déclarée félonie sans bénéfice de clergé, son capital fut, par une souscription nouvelle, augmenté de 1,001,171 liv. sterl. Plus tard, en 1708, ce capital fut encore doublé; ce qui le porta à 4,402,443 liv. sterl., et en même temps la banque obtint un acte du parlement qui l'investit d'un monopole très-important, en défendant à toute association de plus de six personnes d'émettre, dans toute l'étendue de l'Angleterre et du pays de Galles, des billets au porteur payables à une échéance moindre de six mois. Cette disposition, modifiée depuis, comme on le verra tout-à-l'heure, n'interdisait donc point aux particuliers ni aux associations composées de moins de six intéressés, la faculté d'émettre des billets au porteur à moins de six mois d'échéance, et même à vue; mais en défendant de s'associer au nombre de plus de six individus pour émettre ces billets, elle mettait, par le fait, obstacle à toute agglomération de capitaux assez considérable pour pouvoir, à cet égard, entrer en concurrence avec la banque, et par là, en la préservant de toute rivalité qui pût lui devenir réellement préjudiciable, elle assurait sa domination sur tous les autres établissemens de même nature qui pouvaient se former, et constituait en sa faveur un privilége très-important.

54. L'augmentation du capital de la banque d'Angleterre et celle de la dette de l'état envers elle ont constamment marché à peu près parallèlement. En voici le chiffre à quelques époques principales, avec le taux de l'intérêt payé par l'état :

Années.	Capital de la Banque.			Dette de l'état envers la banque.			Taux d'intérêt.
	liv. st.			liv. st.			
1709	4,402,343			3,375,027			8 p. %
1717	6,559,995	14	1	5,375,027	17	10 1/2	6 p. %
1722	8,959,995	14	8	8,375,027	17	10 1/2	5 p. %
1742	9,800,000			10,700,000			3 p. %
1746	10,780,000			11,686,800			de 3 à 4 p. %
1781	11,642,000			11,686,800			3 p. %
1816	14,553,000			14,686,800			3 p. %
1833	14,653,000			14,686,804			3 p. %
1835	14,553,000			11,015,100			3 p. %

On voit par la concordance de ces sommes et leur progression presque toujours uniforme qu'il a été de principe en Angleterre, depuis l'établissement de la banque, que le capital de cet établissement serait placé en entier dans les mains de l'état. Il devait en résulter, et il en est résulté en effet, une véritable solidarité entre l'état et la banque, solidarité originairement conçue, sans doute, dans le but de fournir au public une garantie, une sorte de cautionnement de la valeur des billets que la banque était autorisée à émettre, mais qui depuis, par les puissans secours que l'état, dans les occasions difficiles où souvent il s'est trouvé placé, a puisés dans cet établissement, a eu pour les intérêts politiques du pays des résultats non moins importans que pour ses intérêts industriels; car c'est grâces à ces secours que le système de finances de l'Angleterre, au lieu de ne se nourrir que des ressources matérielles du pays, a pu trouver dans le crédit son principal aliment, et fournir ainsi aux entreprises les plus vastes, aux dépenses les plus colossales qu'un peuple ait jamais faites pour assurer sa prépondérance.

Ni l'établissement de la puissance de cette nation dans les deux Indes, ni sa suprématie maritime, ni les efforts gigantesques qu'elle a faits pour les défendre et les affermir, n'eussent été possibles si la politique de son gouvernement n'eût emprunté au génie industriel de ses citoyens son plus efficace instrument, et si l'état comme les particuliers n'eût cherché dans le crédit le principe de sa grandeur à venir. Ce n'est en effet pas seulement par le prêt de son capital que la banque est venue au secours de l'état, mais aussi par des avances directes, déguisées tantôt sous la forme d'acceptations de traites du gouvernement, tantôt, et plus habituellement, sous celle d'escompte des billets de l'échiquier, avances dont le montant a varié de 1793 à 1797, selon les besoins du trésor public, de 7 à 11 millions sterling, et qui, à la suite de l'épuisement qu'avaient amené dans les finances les guerres contre la France, se sont élevées en 1814 à la somme énorme de 30,000,000 sterling (750,000,000 de francs), ont décru depuis dans une proportion rapide, mais étaient encore en 1833 de plus de 5 millions sterling. Ce n'est ni sans alarmes ni sans résistance de la part de l'administration de la banque d'Angleterre qu'elle s'est prêtée à entrer dans des découverts aussi considérables envers le trésor public. En déc. 1794, la cour des directeurs commença à faire à ce sujet des représentations au gouvernement, et demanda le remboursement d'une partie de la dette de l'état envers la banque. Un mois après, cette assemblée décida que les avances sur bons de l'échiquier seraient réduites à 500,000 liv. st., et informa M. Pitt que son désir était qu'il fît des dispositions pour l'année de manière à ne compter sur aucune autre assistance de sa part. Le 11 février 1796, la cour exprima l'opinion, fondée sur l'expérience du dernier prêt fait à l'empereur d'Allemagne, que tout nouveau subside accordé, soit à ce souverain, soit à tout autre, deviendrait fatal à la banque, sollicita instamment pour l'avenir l'exclusion de toute mesure semblable, et protesta à l'avance contre la responsabilité des conséquences funestes qui en seraient le résultat. Malgré ces remontrances, souvent reproduites depuis, de nouveaux subsides furent accordés aux puissances alliées, de nouvelles avances furent obtenues de la banque pour y subvenir, et les directeurs sacrifièrent leurs résistances aux pressantes sollicitations du ministère et au désir d'écarter les désastres qui, dans la situation alarmante où étaient alors les affaires publiques, eussent été, disaient-ils eux-mêmes, la conséquence probable de leur refus. C'est que, dans le conflit décisif où l'Angleterre était alors engagée, la fortune de la banque était, qu'elle consentît ou qu'elle refusât d'accroître ses avances envers l'état, compromise à l'égal de celle de l'état lui-même, et devait s'écrouler avec elle, si celle-ci s'écroulait.

55. Dans tout pays qui fait un large usage du crédit et qui a une dette considérable, les fortunes mobilières sont étroitement enchaînées à la fortune publique. Il en résulte deux choses : la première, que pour les dévouemens et les sacrifices dont il a besoin l'état n'en est pas réduit à ne compter que sur le patriotisme des citoyens, mais qu'il a aussi la garantie souvent plus sûre de leur intérêt; la seconde, qu'attendu la solidarité qui existe entre les intérêts privés et les intérêts publics, le gouvernement est obligé de consulter les premiers sur la gestion des seconds, et que cette nécessité est pour lui un frein salutaire. Le crédit ne peut donc atteindre au degré de sécurité nécessaire au développement

complet de sa fécondité que chez les nations libres, qui prennent elles-mêmes une part réelle, mais sagement mesurée, à l'administration de leurs affaires, et que des institutions adaptées à leurs mœurs et à leurs besoins protégent également contre le despotisme et l'anarchie, c'est-à-dire contre tout arbitraire.

56. La connexité étroite que, dès l'origine de la banque d'Angleterre, le lien du crédit a fondée entre elle et l'administration des finances de l'état, a successivement fait de l'une le principal instrument financier de l'autre. La banque est en effet chargée du recouvrement des revenus publics et du paiement des créanciers de l'état; elle lui fait en outre des avances sur le produit des impôts: c'est aussi par son entremise qu'a lieu la négociation des bons de l'échiquier. Outre le paiement des intérêts de la dette publique, le soin de constater et de surveiller les mutations qui surviennent dans la propriété de cette dette lui est également commis. Il lui a été alloué pour ce service 562 liv. st. 10 par million jusqu'en 1786; 450 l. st. depuis cette époque jusqu'en 1808, et postérieurement, 340 liv. st. par million jusqu'à concurrence de 600,000, et 300 liv. st. par million pour ce qui excéderait cette somme. En 1829, les rétributions dont le trésor public a tenu compte à la banque, pour prix de ces divers services, se sont élevées à 257,238 liv. st. (environ 6,431,000 fr.). Cette somme pourrait paraître excessive, si l'on ne voyait en elle que l'indemnité des frais que fait la banque; mais elle était aussi la prime de la garantie que cet établissement fournit de la régularité des actes qui ont lieu par son entremise, et cette garantie lui a souvent coûté cher, témoin la soustraction de 300,000 liv. st. qui fut faite en 1803 par un de ses principaux caissiers, et les pertes plus considérables encore que lui ont causées plus tard les crimes du faussaire Fauntleroy. Cette indemnité a été réduite de 120,000 liv. st. par la loi qui, en 1833, a prorogé le privilége de la banque.

Ces services ne sont pas les seuls que la banque rende à l'état: le 20 mars 1823, elle a fait avec lui un traité à forfait pour l'amortissement de cette partie de la dette publique qui se composait des pensions et annuités, et qui est connue en Angleterre sous le nom de Dead-Weight. A cette époque, les pensions militaires et de la marine s'élevaient à environ 5,000,000 liv. st. (125,000,000 fr.). Pour accélérer l'allégissement de ce fardeau, il fut décidé, en 1822, qu'il serait réparti sur quarante-cinq années. Après un essai infructueux pour négocier à des capitalistes l'amortissement de la totalité de cette dette, la banque se chargea de son extinction partielle, en consentant, à charge d'une rétribution annuelle de 585,740 liv. st. pendant quarante-cinq ans, de payer à différentes époques indiquées, depuis le 5 avril 1823 jusqu'à la fin de 1838, une somme de 13,089,419 liv. st. à la décharge de l'état.

57. La banque d'Angleterre a été plusieurs fois en proie à des crises dangereuses, dont elle s'est tirée le plus souvent par ses propres ressources, mais quelquefois avec l'aide du gouvernement, qui n'avait garde de laisser s'affaiblir un ressort dont l'action lui est si nécessaire. Nous avons déjà dit comment, dès les premières années de l'existence de la banque, il eut soin de prévenir les embarras et les dangers auxquels déjà elle avait été exposée en autorisant l'augmentation de son capital, en la défendant par des lois rigoureuses contre les contrefaçons et les fraudes, et par un privilége énorme contre toute concurrence. En 1745, les succès éphémères du prétendant occasionnèrent ce que les Anglais appellent *a run*, c'est-à-dire l'irruption subite et imprévue d'un grand nombre de demandes de remboursement. Les directeurs essayèrent d'y parer en faisant payer les billets en pièces de 1 shelling et de 6 pences; mais ils tirèrent un secours plus efficace, d'abord de la défaite de l'armée jacobite, et ensuite de la délibération prise par une assemblée des principaux négocians de Londres, et par laquelle tous ceux qui y avaient concouru contractèrent l'obligation de recevoir les billets de la banque en paiement de tout ce qui leur était dû, et de s'efforcer de les faire recevoir de même par tous ceux à qui ils devaient.

58. A la fin de 1792 et au commencement de 1793 les banques particulières, qui, dès cette époque, étaient en très-grand nombre, ayant émis une quantité exagérée de billets, il en résulta une panique générale et des demandes de remboursement qui forcèrent le tiers environ de ces établissemens à suspendre leurs paiemens; il s'ensuivit naturellement pour la banque l'épuisement de sa réserve en espèces et de graves embarras.

Mais ce fut surtout l'année 1797 qui fut critique pour elle. Les événemens de la guerre dans laquelle l'Angleterre était alors engagée, la crainte d'une invasion, les subsides fournis aux puissances alliées, le grand nombre des traites tirées sur le trésor par les agens du gouvernement dans les colonies et les pays étrangers, enfin l'étendue des avances dans lesquelles la banque, malgré sa résistance, avait continué d'être forcée d'entrer envers le gouvernement, amenèrent dans le cours des changes une dégradation dont le résultat fut d'épuiser les espèces en circulation. Assaillies par le remboursement, les banques de province furent embarrassées, et beaucoup tombèrent en faillite; la terreur devint générale, et les billets de la banque d'Angleterre ne purent échapper au discrédit universel. Des demandes d'argent fondirent de toutes parts sur elle, et le samedi 25 fév. 1797, elle n'avait plus d'espèces en caisse que pour une somme de 1,272,000 liv. st. pour faire face à une circulation de 8,601,964 liv. st., avec la perspective de voir le lundi suivant ces demandes devenir plus nombreuses et plus pressantes encore. Un coup d'état parut le seul remède en des circonstances si graves, et le lendemain 26 il fut rendu un ordre du conseil qui interdisait aux directeurs tout paiement en espèces jusqu'à ce que le parlement eût statué. Bientôt après, et à la suite d'une longue discussion, le parlement, qui était alors assemblé, non seulement sanctionna cette mesure, mais encore en prorogea les effets jusqu'à six mois après la signature d'un traité de paix général et définitif. Dans l'intervalle, une assemblée générale des principaux banquiers et négocians eut lieu à l'hôtel de ville, et il y fut décidé, comme en 1745, que les nombreux signataires de la résolution accepteraient eux-mêmes et emploieraient toute leur influence à faire accepter comme argent, par les autres négocians, les billets de la banque d'Angleterre. Cette manifestation commença à calmer les alarmes que la suspension des paiemens en espèces avait causées, alarmes qui bientôt après furent dissipées par la publication des résultats d'une enquête que le parlement avait ordonnée sur la situation de la banque, et qui fit connaître qu'après déduction de tout ce qu'elle pouvait avoir à payer la banque possédait encore un capital réel et libre de toutes dettes de 15,513,690 livres sterling (environ 387,842,000 fr.)

Cette suspension des paiemens en espèces de la banque est un des incidens les plus mémorables de l'histoire financière de l'Angleterre, et mérite bien que nous nous y arrêtions un instant pour recueillir les informations qui en résultent.

Il faut remarquer d'abord que la dette de l'état envers la banque s'élevait beaucoup plus haut que cette somme de 15,513,698 liv. st. dont la fortune de celle-ci se composait, puisque cette dette consistait :

1° Dans le montant du capital de la banque. . . . . liv. st. 11,642,000;
2° dans les avances faites à l'état par la banque en sus de la collocation permanente de son capital. . . . . liv. st. 10,672,490,

Ensemble. liv. st. 22,314,490.

En sorte que tout ce que cet établissement possédait lui était dû par le trésor public, et que la solvabilité de l'état était à peu près la seule garantie, non pas seulement du capital de la banque, c'est-à-dire de la propriété de ses actionnaires, mais aussi de ses dettes, c'est-à-dire de la propriété des porteurs de ses billets et de ses créanciers par compte courant. C'est ce qui prouve que dès cette époque, ainsi que nous l'avons déjà dit, le crédit de la banque et celui de l'état ne faisaient qu'un, et que l'une n'était en effet que l'instrument de l'autre. Mais loin que la manifestation de ce fait ait été préjudiciable à la banque, la connaissance de sa situation fit, au contraire, renaître la sécurité, et s'il en fut ainsi, c'est parce que le public avait confiance dans la solidité de l'état.

59. Si le gouvernement a pu, sans altérer le crédit de la banque, l'autoriser à cesser indéfiniment le remboursement de ses billets en espèces, ce ne peut être que parce qu'on savait que la presque totalité de l'actif de la banque avait été confié par elle à l'état, et qu'on ne doutait pas que l'état n'eût toujours la volonté, et tôt ou tard le pouvoir, de rembourser à la banque ce qu'il lui devait. Les porteurs de billets de banque furent tranquilles, parce qu'ils savaient que si leur débiteur direct c'était la banque, leur débiteur réel c'était l'état, et qu'à leurs yeux ce débiteur était solvable. Ce fut alors que se révéla cette vérité manifeste, bien que contestée, que les billets de la banque d'Angleterre n'étaient alors autre chose que le papier-mon-

naie de l'état. Une réflexion bien simple en complète la démonstration. La banque ne se fût évidemment pas trouvée dans la nécessité de suspendre ses remboursemens en espèces, si elle n'eût été en avances envers le gouvernement d'une somme aussi énorme que celle de 22,300,000 liv. st. (557,500,000 f.); car si un capital semblable, au lieu d'être paralysé par un prêt dont la banque ne pouvait exiger le remboursement, eût été disponible entre ses mains, elle eût pu, alors surtout que les avances qu'elle avait faites au commerce au moyen de l'escompte ne s'élevaient qu'à moins de 3,000,000 liv. st., elle eût pu, disons-nous, soit en restreignant à l'avance le montant de sa circulation, soit en se procurant, à l'aide de ressources si colossales, les moyens de parer à ses remboursemens, prévenir aisément l'extrémité fâcheuse à laquelle elle fut alors réduite. Que résulte-t-il de là? que c'est en réalité l'état et non la banque qui suspendit alors ses paiemens en espèces, et qu'au moyen de l'étroite connexité qui existe entre l'un et l'autre, l'état put dissimuler la banqueroute temporaire à laquelle la situation de ses affaires le condamnait, et rejeter en apparence sur la banque seule cette violation de la foi promise, jugeant sans doute qu'au moyen de ce détour elle porterait une atteinte moins grave au crédit public. On s'est évertué en Angleterre, avec cet ensemble et cet accord qui règnent toujours en ce pays alors qu'un grand intérêt public est en question, à donner le change sur l'évidence de ces faits, et on a écrit des volumes pour défendre l'acte de restriction des attaques dont il a été l'objet, et pour prouver qu'il n'a nullement placé la banque dans la dépendance du gouvernement. Sur le premier point, il est clair que c'est une nécessité invincible qui a conduit le gouvernement à suspendre le remboursement en espèces, qu'on ne peut donc ni le louer ni le blâmer d'avoir fait une chose qu'il n'était pas en son pouvoir de ne pas faire, et que son seul mérite a été la sagacité qui lui a fait donner à la suspension de ses propres paiemens une forme qui a fait illusion à presque tout le monde, et entreprendre avec confiance une mystification qui, aidée d'un si grand nombre de compères, ne pouvait pas manquer de réussir. Sur le second point, il est vrai sans doute que ce n'est point l'acte de restriction qui a mis la banque dans la dépendance de l'état; mais cette dépendance n'en existait pas moins; c'est de la dette de l'état envers la banque qu'elle procédait, et la suspension des paiemens en espèces n'en fut pas la cause, mais l'effet.

60. L'événement justifia les combinaisons qui avaient déterminé cette mesure. Devenus un véritable papier-monnaie et l'agent à peu près unique de la circulation, les billets de banque, qu'on avait cru jusque alors ne pouvoir se soutenir que par la foi qu'on avait dans la possibilité de les échanger à volonté contre des espèces, n'en continuèrent pas moins d'être volontairement reçus partout en paiement, et, dans les commencemens du moins, presque sans perte. On corrobora cette confiance par le soin qu'on mit d'abord à en borner l'émission. Vers la fin de 1800, l'échange des billets de banque ne se faisait plus néanmoins qu'à 8 p. 0/0 de perte; plus tard, en 1810, cette perte s'étant élevée jusqu'à 13 p. 0/0, la chambre des communes fit une enquête pour rechercher les causes de cette dépréciation. Le résultat de cette enquête fut peu instructif : on trouva que la cause de la dépréciation, c'était l'excès des émissions, dont le chiffre atteignait alors 22,000,000, et le remède à y apporter, de reprendre les paiemens en espèces. Facile à prescrire plus qu'à mettre en pratique, ce remède, dont l'efficacité était en effet infaillible, ne fut point employé, et le gouvernement ayant continué à accroître, par les dépenses excessives dans lesquelles la guerre l'entraînait, la masse des billets de la banque en circulation, au point qu'elle s'éleva jusqu'à 27,000,000, leur valeur continua à décliner jusqu'en 1814, époque où la perte qu'ils éprouvaient était de plus de 25 p. 0/0.

61. Les billets de la banque d'Angleterre ne furent pas le seul moyen mis alors en usage pour suppléer au vide que faisait dans la circulation l'éloignement des espèces, effet inévitable de l'acte de restriction. En 1797 il n'existait pas au-delà de deux cent quatre-vingts banques particulières en province; en 1813 il y en avait plus de sept cents, ayant toutes en circulation une grande quantité de billets dont le remboursement ne pouvait se faire qu'en billets de la banque d'Angleterre, et dont la valeur en espèces était par conséquent tombée dans une infériorité au moins égale à celle de ces billets. La dépréciation du papier, qui faisait alors le seul aliment de la circulation, jointe à une série de mauvaises récoltes, avait porté le prix des grains à un

taux excessif. La récolte de 1813 ayant au contraire été très-abondante, et le rétablissement des relations avec le continent européen ayant rouvert l'entrée aux importations, le prix des grains éprouva une baisse très-considérable qui ruina un très-grand nombre de fermiers. Cette circonstance, jointe à la révolution que dut inévitablement amener dans la situation des intérêts commerciaux le passage subit de l'état de guerre à l'état de paix, produisit une commotion qui fut fatale aux banques de province, et il survint un discrédit qui frappa de mort le papier qu'elles avaient avec excès lancé dans la circulation. Dans le cours des années 1814, 1815 et 1816, deux cent quarante banques de province suspendirent leurs paiemens, et quatre-vingt-douze d'entre elles furent déclarées en faillite. Loin que ce discrédit des banques particulières atteignît la banque d'Angleterre, la réduction subite et violente que ces événemens apportèrent dans la quantité de papier de ces banques qui était en circulation, agrandit au contraire celle des billets de la banque d'Angleterre, qui dépassa alors 28,000,000, et reporta leur cours presque au pair. Cette circonstance ayant facilité la reprise des paiemens en espèces, une loi, rendue en 1819, et communément appelée l'acte de M. Peel, fixa l'époque de cette reprise à 1823, et, en attendant, dans la vue de prévenir toute émission excessive de billets, et d'adoucir la transition au rétablissement des paiemens en espèces, il fut statué par le même acte qu'à partir de sa date jusqu'au moment de ce rétablissement, la banque serait tenue de rembourser ses billets à la demande des porteurs, en lingots d'or fin, dont le poids ne pourrait être moindre de soixante onces.

Cependant ce plan ne fut point mis en pratique, du moins pendant toute la durée que la loi lui avait assignée, et la banque ayant accumulé successivement une grande quantité d'or monnayé, reprit ses paiemens en espèces le 1er mai 1821.

62. Cette loi a été diversement jugée : beaucoup ont pensé et pensent même encore qu'elle a été nuisible aux intérêts de l'Angleterre : l'état n'était pas tenu, selon eux, de rétablir les paiemens en espèces. En reprenant l'or pour l'échelle sur laquelle se règle la valeur de toutes choses, cette mesure en a fait hausser le prix, et par là elle a aggravé les charges qui pèsent sur les classes industrieuses et suscité une baisse notable sur le prix de tous les produits; en obligeant à acheter au dehors une quantité d'or que l'on a évaluée à 30,000,000 liv. st., elle a déterminé un accroissement général de la valeur de ce signe; enfin elle a affaibli, si ce n'est anéanti, entre les mains de l'Angleterre, la faculté qu'au moyen de sa circulation en papier-monnaie lui donnait sa prépondérance commerciale, de maîtriser le cours des changes et de le maintenir favorable pour elle, et l'a remise à la merci de l'effet de l'abondance ou de la rareté de l'or dans les pays étrangers, qui accroît ou épuise tour à tour chez elle, au grand préjudice de la sécurité de ses affaires, la quantité de l'or qui y est en circulation.

63. Beaucoup d'autres jugèrent au contraire que la suspension des paiemens en espèces ayant été un acte exceptionnel et irrégulier, qui ne pouvait trouver d'excuse que dans une nécessité invincible, et qui devenait une violation de la foi publique le jour où cette nécessité avait cessé, sa révocation était pour l'état une obligation indispensable; que la reprise des paiemens en or n'eut nullement pour effet ni d'augmenter la valeur de l'or, ni d'abaisser celle des produits, mais seulement de faire remonter la valeur jusque là dépréciée du papier en circulation à la hauteur de celle de l'or; que l'achat à l'étranger de 30,000,000 d'or n'a pu avoir qu'une influence passagère et insignifiante sur la valeur de ce métal, puisqu'elle n'a rien changé à la masse de l'or en circulation dans le commerce du globe; enfin qu'une nation grevée d'énormes dettes et dont l'existence est toute entière dans son crédit, ne peut pas n'avoir pour signe d'échange qu'un papier-monnaie non réalisable à volonté en espèces, sans qu'il en résulte contre elle des défiances bien plus nuisibles à ses intérêts que les sacrifices auxquels elle est obligée de se soumettre pour payer, comme toutes les autres, en espèces; d'où l'on a tiré la conséquence, à laquelle nous nous associons pleinement, que le bill de M. Peel fut un acte commandé par l'intérêt bien entendu de l'Angleterre autant que par l'honneur et par la loyauté.

64. Une autre crise plus violente encore commença en 1824. L'année précédente, la spéculation avait pris un essor exagéré et imprudent. Les banques particulières, toujours avides de s'arracher les unes aux autres les

bénéfices que des circonstances semblables font naître pour elles, s'étaient livrées à des émissions excessives. Il en résulta un trop plein dans la circulation, et le cours des changes s'étant fort dégradé, une tendance à épuiser la réserve en or de la banque commença à se manifester. Il ne paraît pas que la banque, qui considéra sans doute cette tendance comme passagère, ait pris en temps utile les mesures nécessaires pour l'arrêter, en restreignant elle-même sa circulation. Mais elle se vit enfin forcée, pour prévenir l'épuisement total de sa réserve, à mettre des bornes à l'émission de ses billets, et ce fut le signal d'une perturbation très-grave.

Les banques de province qui n'avaient pas un capital suffisant, ou dont les affaires n'avaient pas été conduites avec assez de prudence, furent ébranlées aussitôt que, par l'effet de ces mesures, on vit s'accroître les difficultés graves qu'elles éprouvaient déjà à se procurer à Londres les espèces nécessaires à leurs remboursemens. L'alarme une fois répandue, elle devint générale; la confiance fut détruite et le crédit suspendu. En moins de six semaines, soixante-dix banques de province succombèrent malgré les avances qui leur avaient été faites à un taux d'intérêt inférieur de 1 p. 0/0 à celui de ses escomptes par la banque d'Angleterre, qui fut assaillie elle-même de demandes d'espèces si multipliées et si pressantes, que sa réserve en espèces, malgré les efforts et les sacrifices qu'elle fit pour l'entretenir, fut presque entièrement épuisée, et que, pour suppléer à son insuffisance et à la disparition à peu près complète de l'or en circulation, elle fut obligée de recourir à un expédient dont elle avait depuis 1821 cessé de faire usage, celui de faire une émission de 1,000,000 de liv. sterl. en billets de 1 et 2 liv. sterl.

65. Ce fut dans la vue de prévenir le retour des crises ruineuses que, dans cette occasion et dans les précédentes, avait fait naître la chute d'un grand nombre de banques particulières, que le gouvernement, de concert avec la banque d'Angleterre, conçut le dessein de réformer la loi de 1708 qui limitait à six le nombre des personnes qui pouvaient s'associer pour la formation d'une banque de circulation, et qui mettait obstacle, dans les villes de province qui étaient le siége d'un grand commerce, à la fondation d'établissemens pourvus de capitaux suffisans. C'est dans ce but que fut rendu l'acte 7, Geo. 4, c. 46, qui statua que ce ne serait plus que dans le rayon de soixante-cinq milles de Londres qu'on ne pourrait s'associer au nombre de plus de six personnes pour émettre des billets au porteur et à vue.

66. Pour atténuer les effets de la concurrence que cette mesure devait susciter contre la banque, et néanmoins pour concourir en même temps à son but, qui était de perfectionner le système du crédit en multipliant les garanties sans restreindre les facilités, cet établissement se décida alors aussi à instituer des succursales dans dix ou douze des principales villes du royaume.

Les résultats qu'on attendait de ce nouveau système ne se manifestèrent pas immédiatement. Les banques par actions ne se substituèrent pas aussi promptement et aussi généralement qu'on l'avait pensé aux banques particulières. En juillet 1836, sept ans après l'adoption de cette mesure, il ne s'était encore établi que trente-quatre banques par actions. Mais à dater de 1836, leur nombre prit un rapide accroissement : au mois de mars 1838, il y en avait soixante-deux, et les journaux se remplissaient chaque jour de prospectus nouveaux. Enfin, l'enquête de 1837 a constaté l'existence, dans les trois royaumes, de cent quarante-cinq banques par actions, dont les succursales (branches ou agencies) s'élevaient ensemble au nombre incroyable de neuf cent trente-sept. Sur cent quarante-cinq banques il y en avait cinquante-trois qui avaient d'un à dix de ces comptoirs, dix-neuf qui en avaient de dix à vingt, huit de vingt à trente, cinq de trente à quarante, deux de quarante à cinquante, et une, la banque nationale et provinciale d'Angleterre, dont le siége central est à Londres, mais dont l'action ne s'exerce, conformément à la loi, que hors du rayon du privilége, en avait soixante-treize.

Un autre moyen auquel on eut recours à la même époque pour diminuer l'abus des émissions des banques particulières et les dangers auxquels elles exposaient le public, ce fut de défendre de mettre en circulation des billets de moins de 5 liv. sterl.

67. Avant que d'exposer les motifs qui ont fait juger à peu près généralement que ces mesures n'avaient pas une efficacité suffisante, il est indispensable de rendre un compte sommaire de la législation qui règle en Angleterre l'association commerciale et l'usage de

la faculté d'émettre des billets au porteur et à vue, c'est-à-dire un papier de crédit remplaçant les espèces dans la circulation.

D'après cette législation, telle qu'encore aujourd'hui elle est en vigueur, tout négociant anglais, ou toute association au nombre de six individus au plus dans un rayon de soixante-cinq milles de Londres, et en nombre illimité dans le reste du royaume, sont autorisés, partout ailleurs que dans la ville de Londres et dans un rayon de trois milles autour d'elle, à émettre des billets au porteur et à vue de 5 liv. sterl. et au-dessus, à charge seulement de prendre à cet effet, dans chacune des villes où les émissions ont lieu, une licence coûtant annuellement 30 liv. sterl.; de payer, en remplacement du timbre dont ces billets peuvent être affranchis, une taxe de 3 shillings 6 pences par 100 liv. sterl. de billets mis en circulation, et de donner caution de rendre un compte exact du montant des émissions.

68. La loi anglaise n'admet point, comme la nôtre, la faculté, pour les associés dans une entreprise commerciale quelconque, de limiter leurs obligations à la somme qu'ils y versent ou s'engagent à y verser. Elle n'autorise donc ni les sociétés en commandite par actions, ni même en général les sociétés en commandite, et toute personne intéressée dans une association commerciale est obligée indéfiniment, sur ses biens et sa personne, au même titre et dans la même étendue, que si, au lieu de contracter collectivement, elle eût contracté individuellement. Il n'y a pour les individus qui s'associent dans un but industriel qu'un seul moyen d'échapper à cette responsabilité indéfinie; c'est de se former en corporation, ce qui ne peut avoir lieu qu'en obtenant une charte qui n'est accordée que par un acte du parlement. Dans ce cas, il peut être et il est en effet ordinairement stipulé par les conditions de la charte d'incorporation que les intéressés ne sont obligés que jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle ils ont souscrit. Mais cette forme étant très-coûteuse, elle n'est mise en usage que rarement et pour des entreprises d'une grande importance.

69. Il y a donc dans le royaume uni trois natures de banques : 1° les banques autorisées par un acte spécial du parlement et formées en corporation, telles que la banque d'Angleterre, deux banques établies à Édimbourg, et la banque d'Irlande; 2° les banques provinciales ou à fonds unis (joint stock bancks), autorisées par l'acte 7, Geo. 4, c. 46, à s'établir en nombre d'associés illimité, mais qui ne peuvent émettre des billets au porteur et à vue qu'au-delà d'un rayon de soixante-cinq milles de Londres et de cinquante milles irlandais de Dublin; 3° les banques particulières (private banks) n'ayant pas plus de six associés, et qui peuvent partout, excepté à Londres et dans un rayon de trois milles autour de cette capitale, émettre des billets au porteur et à vue.

70. Les banques de la première classe sont les seules qui soient formées sous l'approbation de l'autorité, mais, en revanche, dont les associés puissent, lorsque telles sont leurs conventions, n'être obligés que jusqu'à concurrence de la portion du capital qu'ils se sont engagés à fournir. L'établissement des banques des deux dernières classes est donc pleinement libre, et leurs statuts, ainsi que leur gestion, affranchis de tout examen et de toute surveillance de la part de l'autorité; mais, en revanche, elles sont constituées sous le régime de la loi commune, c'est-à-dire que tous les associés sont indéfiniment obligés sur tous leurs biens; et pour qu'aucun ne puisse échapper à cette responsabilité, l'acte 55, Geo. 3, c. 184, prescrit même, à peine de nullité, que les noms de toutes les personnes comprises dans l'association soient mentionnés dans la licence.

71. La loi qui a renouvelé en 1833 le privilége de la banque d'Angleterre a établi, comme on l'a déjà vu, entre ses billets et ceux des banques par actions et des banques particulières, une différence essentielle; c'est que, tandis que l'admission de ces derniers en paiement est purement volontaire, l'offre en paiement des premiers est déclarée offre légale aussi long-temps que la banque d'Angleterre continuera à les rembourser en espèces à la volonté du porteur; en sorte que, pourvu que cette condition existe, ils ont effectivement cours forcé; un paiement fait avec eux ne peut donc être refusé et libère aussi irrévocablement que s'il eût été fait en or, tandis qu'un paiement fait avec des billets de banques par actions ou particulières peut être refusé, et même qu'après l'avoir accepté, si le porteur des billets en réclame le remboursement en temps utile et ne l'obtient pas, il conserve son recours contre celui de qui il les a reçus. Mais cette différence n'empêche pas qu'en

fait les uns comme les autres ne circulent habituellement comme espèces. Pour les uns comme pour les autres aussi, la propriété se transmet par la simple tradition; le remboursement par les banques par actions ou particulières est fait soit en or, soit en billets de la banque d'Angleterre; mais par celle-ci il ne peut être fait qu'en or, l'or étant en Angleterre le signe légal des échanges et l'argent n'y étant qu'une marchandise.

72. Ainsi les seuls priviléges que conserve aujourd'hui la banque d'Angleterre, c'est qu'elle seule a le droit, à Londres et dans un rayon de trois milles autour de cette cité, d'émettre des billets au porteur et à vue, et que dans un rayon de soixante-cinq milles, ce droit, accordé individuellement à tout négociant et à toute association de six personnes au plus, est interdit à toute association de plus de six personnes. Ce privilége, s'il a eu pour effet d'empêcher, dans le voisinage du siége de la banque d'Angleterre, l'établissement de grandes banques pourvues d'un capital considérable, a dû, en revanche, avoir celui d'encourager, de provoquer en quelque sorte dans ce voisinage la fondation en grand nombre de petites banques n'ayant qu'un faible capital, et au loin, au-delà du territoire privilégié de la banque, la formation d'associations plus nombreuses et pourvues de plus de capitaux, mais qui toutes, n'étant limitées dans leur concurrence ni contenues dans leur action par aucune règle, n'étant même soumises à aucun contrôle de la part de l'autorité, ayant en un mot devant elles un champ sans bornes et la faculté de tout risquer, devaient se multiplier au-delà des besoins réels de la circulation et se livrer à l'envi à des entreprises hors de proportion avec leurs moyens.

C'est en effet ce qui est arrivé. D'une part, la faculté de battre monnaie; de l'autre, les facilités qui en sont à la fois le prix et le moyen, ont été exploitées avec une égale avidité, et c'est dans une proportion, non pas arithmétique, mais géométrique, que se sont multipliés les uns par les autres les prêteurs, les emprunteurs et les entreprises.

73. Nous avons déjà dit comment des banques s'étaient établies partout et avaient étendu leurs branches jusque dans les plus petites localités. Là où le mouvement commercial eût été à peine suffisant pour en alimenter une, il s'en formait plusieurs, ne plaçant qu'une partie et le plus souvent que la moitié de leurs actions, les rachetant après les avoir émises, n'exigeant le versement que du tiers, du quart, souvent même que du vingtième du capital, recevant des capitaux à intérêt, escomptant à tout venant, et réescomptant ensuite; prêtant sur leurs propres actions, ou bien à découvert, ou sur des garanties illusoires; émettant autant de billets que possible, rivalisant d'imprudence, s'arrachant les cliens, cherchant même à s'entre-détruire. Par les facilités qu'elles ont prêtées aux diverses industries, elles ont puissamment concouru, sans doute, au développement de la prospérité du pays, mais cet avantage a été chèrement acheté.

74. De la concurrence que ces banques se sont réciproquement faite, il est résulté deux maux également graves : le premier, que par l'extension exagérée qu'elles ont donnée au crédit, elles ont encouragé une multitude d'entreprises imprudentes qui ont ruiné ceux qui s'y sont livrés; le second, qu'entraînées elles-mêmes, par le désir d'avoir le dessus dans cette concurrence, à lutter entre elles à qui se jetterait dans les découverts les plus hasardeux, dans la circulation la plus exagérée, ces banques ont compromis leur propre sûreté au point de ne pouvoir résister aux crises qui sont toujours le châtiment infaillible de ces extensions abusives du crédit; comme ces marins téméraires qui forcent de voiles pour devancer leurs rivaux, sans penser au danger de voir s'élever un coup de vent subit et imprévu qu'ils n'ont pas le temps de parer, et qui cause leur perte.

75. Dans la sphère élevée où la banque d'Angleterre est placée, elle est sans doute à l'abri des atteintes du discrédit; mais si la confiance qu'elle inspire n'en peut être ébranlée, elle ne laisse pas que d'avoir à souffrir dans ses rapports avec le commerce, autant que dans ses propres intérêts, des conséquences fâcheuses qu'entraînent ces abus auxquels elle est étrangère, et que sa prépondérance et l'habileté avec laquelle elle est dirigée ne suffisent pas pour prévenir.

76. Comme Londres est le point central du commerce de l'Angleterre et de l'immense circulation de capitaux à laquelle il donne lieu; comme la banque, par son ancienneté, la puissance de son capital et de son crédit et la généralité de son action, demeure, en dépit de la concurrence des banques locales, la caisse centrale du commerce du

royaume, il arrive nécessairement que toutes les fois qu'il survient une perturbation dans les affaires et une contraction du crédit, la banque en ressent aussitôt le contre-coup; car le premier effet du discrédit, c'est la disparition des espèces, dont la dégradation du change, conséquence inévitable de toute perturbation semblable, détermine l'exportation, dont la défiance qu'inspire le papier qui le remplace dans la circulation occasionne la demande empressée et générale. On vient alors en foule réclamer à la banque d'Angleterre le remboursement de ses propres billets, non qu'ils aient rien perdu eux-mêmes de la confiance publique, mais parce que l'or est cher et se revend à profit; l'encaisse en espèces de la banque s'épuise, malgré les efforts et les sacrifices coûteux qu'elle fait pour l'entretenir; et bientôt, pour ne pas se trouver elle-même dans l'embarras, elle est obligée de restreindre les facilités qu'elle prête au commerce, soit en bornant l'étendue ou le terme de ses escomptes, soit en en élevant le taux. Un motif assurément bien légitime, le soin de sa propre conservation, la force donc alors d'ajouter encore, malgré elle, à la gravité d'une crise dont elle est innocente, quoiqu'on ait eu quelquefois l'injustice de l'en accuser, et qu'il est hors de son pouvoir d'empêcher, bien que le plus souvent il lui ait été, long-temps à l'avance, facile de la prévoir.

77. C'est l'histoire de toutes les crises commerciales qui ont eu lieu en Angleterre, et qui, à trois époques principales, en 1792, de 1814 à 1816, et en 1825 et 1826, ont bouleversé le commerce de ce pays, et attiré sur lui des désastres auxquels il n'y a de comparables peut-être que ceux qu'entraîna en France la chute du système de Law.

Ces catastrophes, renouvelées trois fois dans l'espace d'un demi-siècle, et qui rejaillissent toujours plus ou moins sur les autres peuples, laissent nécessairement des traces profondes dans leur souvenir, et nuisent au crédit du commerce de l'Angleterre, contre lequel elles entretiennent des défiances dont ne triomphent jamais complètement sa puissante prépondérance et sa prospérité croissante. C'est un mal inaperçu mais réel, que ce défaut de sécurité qui retient les autres nations commerçantes dans leurs relations avec l'Angleterre, et qui leur fait redouter de s'engager avec elle pour trop ou pour trop long-temps, et quand on l'additionne, ce mal, avec les calamités intérieures que lui causent ces grandes perturbations auxquelles conduit l'abus du crédit, on trouve qu'un des plus pressans intérêts de ce pays, ce serait d'en prévenir le retour.

On ne peut raisonnablement espérer ce résultat des mesures qui ont été adoptées en 1826.

La suppression de la faculté d'émettre des billets de banque de moins de 5 liv. st. a sans doute fermé un des canaux par lesquels débouchaient avec excès dans la circulation les billets des *joint-stock-banks* et des banques particulières, et a contribué à y retenir la quantité d'espèces nécessaire aux appoints et aux petits paiemens; sous ce double rapport, elle a eu une utilité réelle; mais elle n'a pu, à elle seule, avoir pour effet d'asseoir sur une base solide la circulation dans les provinces. Il n'y avait point de billets de moins de 5 liv. st. en 1792; et cependant, à cette époque, un tiers des banques alors existantes tombèrent en faillite. Le principe du mal, c'est que la législation n'autorise point le gouvernement à exiger de ces banques des garanties de la solidité du papier qu'elles lancent dans la circulation, c'est-à-dire du maintien d'une proportion juste entre la somme de leurs émissions et leurs facultés de remboursement. Ces garanties manquent aux billets de 5 liv. st. et au-dessus, comme elles manqueraient aux billets d'une moindre somme, et eussent pu être assurées à ceux-ci aussi bien qu'aux premiers. Par conséquent, on n'a obtenu par cette mesure que d'ôter aux banques un moyen de multiplier un peu plus leurs émissions, palliatif tout-à-fait insuffisant.

78. Les banques provinciales, dont les restrictions apportées à la même époque aux priviléges de la banque d'Angleterre ont permis l'établissement, doivent sans doute, lorsqu'elles sont pourvues de fonds suffisans et dirigées avec sagesse, être d'une grande utilité; car elles attirent à elle, pour les faire fructifier, les capitaux flottans et oisifs des pays où elles sont placées, et les distribuent, au moyen des prêts qu'elles font, au travail qui les met en œuvre. Mais l'expérience a prouvé que la responsabilité illimitée qui pèse, d'après la loi, sur tous ceux qui prennent part à leur formation, n'était pas une garantie suffisante de leur solidité, et que la concurrence

qui s'établit entre elles et les efforts qu'elles font pour la surmonter, les entraînaient bientôt, pour la plupart, à des confiances imprudentes, à des découverts exagérés, à des émissions de billets disproportionnées avec leurs ressources. Plusieurs causes y concourent.

L'esprit commercial est universel en Angleterre; personne n'y est étranger aux notions générales de l'économie et du crédit, à la pratique des meilleurs moyens de faire valoir sa fortune; nul n'y conserve donc jamais un capital oisif; quiconque a en ses mains une somme dont il n'a pas l'emploi immédiat, la dépose aussitôt dans une des banques de son voisinage, qui lui en sert l'intérêt. Ces fonds sont considérables; ils ont une partie mobile sans doute, mais aussi une partie fixe, qui, tant que la méfiance ne s'éveille pas, reste entre les mains des banques, en augmentation de leurs fonds disponibles, et dont la possession, bien que passagère, les excite, les force même, par la nécessité d'en tirer elles-mêmes parti, à l'extension de leurs découverts. Là, bien plus qu'en France, l'esprit commercial est aventureux; la carrière qui lui est ouverte étant bien plus large et la foule qui s'y jette bien plus pressée encore que chez nous, les crédits y sont fort divisés. Les banques, non sans raison dans les temps ordinaires, comptent, pour la sûreté de leurs avances, sur une commune dans laquelle les bénéfices l'emporteront sur les pertes, et, dans cette confiance, elles sont peu scrupuleuses dans le choix de leurs débiteurs, peu circonspectes dans l'émission de leurs engagemens; c'est fort bien tant que les affaires prospèrent: les créanciers par compte courant ne redemandent point leurs fonds; les débiteurs, à l'aide des facilités qu'ils obtiennent, font bonne contenance, et paient ou renouvellent exactement leurs engagemens; les porteurs de billets n'en réclament point le remboursement: on s'endort dans ce bien-être. Mais qu'un orage s'élève, et tout tombe à la fois sur les banques: les créanciers par compte viennent tous, le même jour, exiger le paiement du solde qui leur est dû; les débiteurs, qui ont aussi forcé leurs affaires, chancellent sous leur poids, demandent des termes ou cessent de payer; les porteurs de billets, alarmés, accourent en foule au remboursement; les difficultés se multiplient les unes par les autres, la réserve et les ressources s'épuisent; bientôt arrivent les embarras, le discrédit, puis la suspension, et trop souvent enfin la faillite.

79. On s'est beaucoup occupé en Angleterre de remonter aux causes de désordres si redoutables et qui se reproduisent si souvent. De nombreuses enquêtes ont été à plusieurs reprises faites à cet effet par le parlement. Celles qui ont été entreprises en 1836, 1837 et 1838, par un comité de la chambre des communes, présidé par le chancelier de l'échiquier, plus complètes et plus éclairées que celles qui les avaient précédées, ont présenté des résultats très-dignes de l'étude de ceux qui s'occupent de ces matières, et dont nous regrettons de ne pouvoir présenter ici qu'une analyse très-sommaire.

Elles ont constaté d'abord que les banques par actions prennent dans toute l'étendue du royaume-uni un accroissement rapide; que de nouvelles associations se forment journellement et étendent leurs branches jusque dans les petites villes et les villages, et qu'il existe un principe de concurrence et une impulsion vers l'association qui tendent à substituer, partout où la loi ne l'interdit pas, les banques par actions aux banques particulières.

On y voit ensuite qu'en l'absence de toute prescription légale et de toute surveillance de la part de l'autorité, les actes d'association qui forment la constitution de ces établissemens et qui règlent les conditions sous lesquelles s'exerce leur action, au lieu de contenir les réserves et les restrictions nécessaires à la sûreté du public et à celle de ces établissemens eux-mêmes, autorisent expressément, ou permettent par leur silence, des opérations et des actes susceptibles de compromettre au plus haut degré les intérêts, soit de leurs créanciers, soit de leurs actionnaires; en sorte qu'en général la seule garantie des uns et des autres est dans la sagesse avec laquelle ils peuvent être et sont en effet, pour la plupart, administrés, mais nullement dans les règles prescrites pour leur gestion.

Ainsi, quant à leur capital, par exemple, il est presque toujours nominalement fort considérable; mais il n'y en a jamais qu'une faible partie qui soit effectivement réalisée entre leurs mains. D'abord les banques ne placent presque jamais la totalité des actions entre lesquelles leur capital est divisé; la plupart en gardent le tiers, la moitié, et souvent davantage, se réservant ou plutôt réservant à

l'autorité absolue, et le plus souvent sans contrôle, que leurs statuts remettent à leurs directeurs, de négocier plus tard à prime ces actions non placées; ensuite, aucune n'exige jamais le versement intégral du capital; peu en demandent la moitié; la plupart n'en réalisent que 12 à 15 p. 0/0, beaucoup que de 5 à 7 p. 0/0. En voici un exemple : la banque de Liverpool (1), instituée le 13 mai 1831 avec un capital nominal de 5,000,000 de liv. st. (127,500,000 fr.), divisé en cinquante mille actions de 100 liv. st. chaque, a déclaré en 1837 que sur ces cinquante mille actions il n'y en avait que trente-huit mille dix-sept de placées, et que, sur ce capital de 5,000,000 de liv. st., il n'y avait d'effectivement réalisé que 380,170 l. st. (9,694,335 fr.), ce qui ne fait qu'un peu plus de 7 1/2 p. 0/0. Nous pourrions citer beaucoup d'autres faits analogues. Ils prouvent que ce n'est pas du moins dans le capital versé que peut se trouver la garantie des larges émissions de billets que ces banques, aussitôt leur établissement, trouvent les moyens de faire, grâce aux facilités que dans ce pays les mœurs commerciales ouvrent au crédit. Cette garantie, allègue-t-on pour la défense du système, est dans la responsabilité des actionnaires, engagée non pas seulement jusqu'à concurrence du capital nominal, mais même indéfiniment et jusqu'à liquidation complète des dettes de la banque. On ne peut contester que ce ne soit là une sûreté réelle, si ce n'est pour les actionnaires, du moins pour les créanciers; c'est elle qui fait la base de la confiance avec laquelle on accueille en Angleterre les billets des banques par actions. Mais l'enquête constate que cette sûreté n'est pas complète, en ce que les lois n'assurent pas suffisamment au public que les noms enregistrés au bureau du timbre, comme étant ceux des associés solidaires, appartiennent en effet aux véritables propriétaires d'actions signataires de l'acte d'association, et qu'elles n'imposent pas l'obligation de publier ces noms, afin de faire connaître aux porteurs des billets de la banque quels sont les débiteurs sur la solvabilité de qui repose la garantie de leur remboursement. Il paraît aussi que la transmission de la propriété des actions n'est pas entourée de précautions suffisantes et qui puissent garantir aux créanciers que des actionnaires d'une solvabilité douteuse ne puissent, à leur insu, être substitués à des actionnaires solvables. Enfin le régime hypothécaire n'existe en Angleterre que dans les seuls comtés d'York et de Middlesex, et partout ailleurs, les biens immobiliers des actionnaires, quand ils en ont, ne peuvent être que difficilement atteints par les créanciers.

80. Si le public n'est pas suffisamment protégé contre les abus qui peuvent ainsi s'introduire dans l'organisation même des banques, ses intérêts et ceux des actionnaires eux-mêmes ne le sont pas davantage contre ceux qui peuvent naître à chaque instant de la gestion de ces établissemens. Les pouvoirs donnés aux directeurs sont pour la plupart conçus dans des termes très-généraux et qui leur laissent une latitude illimitée dans le choix des garanties sur lesquelles ils peuvent engager le capital. Presque tous comprennent, ou du moins n'excluent pas, l'autorisation de prêter sur fonds publics étrangers, sur actions d'entreprises industrielles, tant étrangères que nationales, de faire même des avances à découvert, et par conséquent de livrer le capital à tous les dangers auxquels peut l'exposer une gestion inconsidérée ou imprudente; presque tous aussi permettent ou tolèrent des achats de propriétés foncières, des collocations à long terme, qui aliènent la disponibilité de ce capital; toutes admettent la faculté de l'amortir et même de l'éteindre en rachetant les actions de l'établissement, c'est-à-dire, de dépouiller le public de la première et de la plus sûre des garanties sur lesquelles il a dû compter. Point de sauvegarde dans la publicité, qui n'est nulle part prescrite, et qui, dans plusieurs cas, est expressément et soigneusement écartée; une banque a même été jusqu'à s'assurer, par le serment, du secret de ses opérations : point de contrôle de la part des actionnaires, auxquels n'est donné nulle part le droit de faire inspecter, par des délégués de leur choix, les affaires de la société, auxquels il n'est nulle part prescrit de soumettre, dans leurs réunions générales, le détail de l'actif et du passif; auxquels enfin, dans quelques cas, les directeurs ne sont pas même tenus de présenter la balance annuelle des opérations de la société.

81. Les conclusions de l'enquête, conclusions qui n'ont pourtant encore été suivies

(1) Report, 1837, p. 121.

d'aucun effet, ont été que la loi devrait prescrire :

D'autres obligations préliminaires que celles de payer une licence et de déclarer les noms des associés; une surveillance qui eût pour effet de garantir que, dans les actes de société, les clauses les plus essentielles à la sécurité du public ne seront pas omises; des limites à la fixation du capital nominal et à celle du montant nominal des actions, lequel varie à ce point que, dans quelques banques, il s'élève jusqu'à 1,000 liv. st., et que, dans d'autres, il descend à 5 liv. st.; la justification préalable, au commencement des opérations, de la souscription d'un nombre déterminé d'actions et du versement effectif d'une proportion déterminée aussi du capital; la publicité périodique de l'état de l'actif et du passif et la communication de la balance à l'assemblée générale des actionnaires; des mesures qui garantissent que les dividendes distribués aux actionnaires ne seront pris que sur les bénéfices et non sur le capital; des dispositions qui interdisent aux banques la faculté de vendre ni d'acheter leurs propres actions et de les admettre pour garanties de leurs avances; la formation d'une réserve et sa collocation en fonds publics ou autres sûretés, avec interdiction de la faculté d'en disposer comme du capital; des limites au nombre et à la distance des succursales; la condition expresse que les billets seront toujours remboursables au lieu de leur émission; enfin des règles précises déterminant les cas qui doivent entraîner de plein droit la dissolution de la société.

82. L'opinion a été encore beaucoup plus loin que le parlement, et dans plusieurs des nombreux écrits qui ont été publiés sur ce sujet, on trouve la proposition formelle de n'autoriser les banques par actions et les banques particulières à émettre des billets au porteur et à vue, qu'à charge de remettre entre les mains du gouvernement, soit en fonds publics ou en billets de l'échiquier, une garantie d'une valeur égale au montant de ceux de ses billets qui seraient effectivement en circulation.

On a insisté aussi avec force sur la nécessité de soumettre leurs opérations au contrôle de la publicité, et l'on a fait ressortir avec raison l'inconséquence palpable qu'il y a eu à soumettre la banque d'Angleterre, dont le capital tout entier est, entre les mains de l'état, la garantie du paiement de ses obligations, à rendre un compte hebdomadaire au gouvernement et trimestriel au public de son actif et de son passif, et à n'imposer aucune sorte d'obligation de ce genre aux banques par actions ou particulières, qui non seulement n'offrent aucunement cette garantie, mais dont le capital n'est pas même réalisé entre leurs mains.

83. Les imperfections graves du système des banques en Angleterre sont donc, dans ce pays même plus encore qu'ailleurs, généralement reconnues. L'expérience y a démontré que si les banques, lorsqu'elles sont soumises à des règles prudentes et à un contrôle réel, sont le moyen le plus efficace de prévenir la stérilité qui naît pour les capitaux de leur stagnation, et par là un des agens les plus actifs et les plus nécessaires de la prospérité industrielle, on trouve en elles aussi, alors qu'une gestion téméraire et désordonnée en fait un agent de trouble pour la circulation et un obstacle à la sécurité des affaires, la source des plus redoutables calamités. Les canaux dans lesquels se répand et se distribue le signe représentatif de la valeur de toutes choses doivent être maintenus constamment pleins; mais il ne faut jamais qu'ils débordent, car la surabondance de ce signe est beaucoup plus pernicieuse que son insuffisance. L'office des banques, c'est de l'entretenir à un niveau proportionnel à l'étendue de l'emploi utile et raisonné qu'en peut faire le commerce, niveau dont l'échelle est le cours des changes sur l'étranger. Un établissement aussi puissant que la banque d'Angleterre, à l'aide des ressources colossales dont il dispose, devrait pouvoir dominer toujours la circulation et la maintenir à la hauteur qu'elle-même juge nécessaire. Ce qui l'en empêche, c'est l'indépendance à laquelle une législation vicieuse et incomplète livre la faculté de multiplier la monnaie en circulation, indépendance dont une concurrence excessive dans toutes les branches de l'industrie provoque incessamment l'abus le plus dangereux.

84. Le système d'une libre concurrence est le plus favorable sans doute aux progrès de l'industrie; l'absence de toute contrainte, de toute entrave, de tout contrôle, la liberté absolue enfin, est le sol où le commerce croît et se fortifie le plus promptement, et c'est surtout à la prudence des intérêts privés qu'on doit s'en remettre du soin d'éviter les dangers

dont la carrière du crédit est semée. La fidélité que l'Angleterre a gardée à ces principes a certainement contribué pour beaucoup à la grandeur de sa puissance commerciale : ce sont eux aussi qui font aujourd'hui la fortune prodigieuse des États-Unis. Mais l'un et l'autre peuple en ont fait une application trop large et trop imprudente au crédit et à la circulation, et l'un et l'autre aussi ont expié cette erreur en subissant ces crises nombreuses et presque périodiques dont la cause unique est dans l'abus du crédit et dans l'extension factice qu'il donne aux entreprises industrielles, abus dont l'effet inévitable est d'ébranler leur commerce, d'interrompre ses progrès et de jeter sur lui des défiances trop fondées. Il faut à l'esprit humain, a dit une femme célèbre (Mme de Staël), une combinaison d'obstacles et de facilités. Ce n'est pas seulement à la littérature que cette réflexion s'adapte avec une évidente justesse; c'est à toutes les opérations de l'esprit, et par conséquent aux combinaisons et aux entreprises de l'industrie. Des difficultés trop multipliées et trop graves les découragent, les paralysent; trop de facilités les endorment ou les enivrent.

85. L'insuffisance ou la surabondance de la masse de la monnaie en circulation exercent sur tous les intérêts de la société une influence trop directe et trop décisive pour qu'une législation sage puisse abandonner à une concurrence sans limites et sans règles la faculté de jeter dans cette circulation un signe destiné à remplacer la monnaie et à se substituer à elle. Si les besoins du commerce et les nécessités du crédit exigent que cette faculté soit concédée, non seulement aux particuliers, mais encore aux associations de particuliers, c'est pour les gouvernemens un devoir indispensable de prendre toutes les précautions nécessaires pour protéger le public contre l'abus qu'il est si facile d'en faire, et pour que, en accueillant ces obligations, nul ne soit exposé à se trouver victime de l'imprudence, de l'impéritie ou de la mauvaise foi de ceux qui les émettent.

86. Il nous reste, avant d'abandonner ce sujet, à dire un mot des banques d'Ecosse, d'Irlande et des États-Unis.

Il y a en Écosse, comme nous l'avons déjà dit, trois banques formées en corporation et ayant toutes leur siége à Édimbourg : la banque d'Écosse, fondée en 1695, et qui a un capital de 1,500,000 liv. st. ; la banque royale d'Écosse, établie en 1737, avec un capital de 2,000,000 de liv. st. ; enfin *the british linnen company*, instituée, en 1746, dans un but manufacturier, ainsi que son nom l'indique, mais qui depuis est devenue une banque, et dont le capital est de 300,000 liv. st. L'acte de 1708, qui ne permettait pas à des associations de plus de six personnes d'émettre des billets de banque, ne s'est jamais étendu à l'Écosse ; en conséquence, il y a eu dès long-temps, et il y a encore en grand nombre dans ce royaume, des banques composées d'une quantité variée et souvent considérable d'associés. En 1837 on en comptait vingt-six ayant trois cent quatorze succursales. Ces banques reçoivent en dépôt, à charge d'en payer l'intérêt, les plus petites sommes, et font par conséquent l'office de caisses d'épargne. On évalue la somme totale dont elles sont ainsi dépositaires à 18,000,000 de liv. st., dont on estime que la moitié consiste en dépôts de 10 à 200 liv. st. Elles sont par là en rapport, non seulement avec le commerce proprement dit, mais aussi avec toutes les classes laborieuses de la population, au grand profit de la morale, de l'ordre et de la sécurité de tous les intérêts. Ces banques ne sont pas soumises non plus à la disposition qui prohibe en Angleterre la circulation de billets de moins de 5 liv. st. Leur circulation totale a été évaluée, en 1836, à 3,800,000 liv. st., dont les deux tiers en billets de moins de 5 liv. Enfin elles ont ce caractère qui leur est particulier, qu'elles ouvrent des crédits à découvert sous caution (cash credits), c'est-à-dire qu'elles prêtent des sommes qui varient de 200 à 500 liv. st., qui excèdent rarement 1,000 liv. st., et ne sont jamais moindres de 50 liv. st., à quiconque les leur demande, sans dépôt ni transfert d'aucun gage, pourvu que deux personnes agréées par elles s'obligent solidairement avec l'emprunteur au remboursement à l'échéance du prêt. On évalue à 6 millions de liv. sterl. le montant total des crédits ainsi ouverts par les banques, et à 4 le montant de la somme pour laquelle il en est communément fait usage. Malgré la latitude qu'une disposition si libérale doit naturellement donner à leurs découverts, les banques d'Écosse sont en général solides; les suspensions et les faillites ont été de tout temps parmi elles moins fréquentes qu'en Angleterre, et elles ont mieux résisté aux crises de 1792 et de 1825. On a attribué cette circonstance à ce qu'elles sont

en général composées d'un plus grand nombre d'associés, d'où il résulte, dit-on, que la responsabilité étant plus divisée, elle est plus facile à supporter pour chacun et présente plus de garanties. Mais les résultats des enquêtes de 1836 et 1837 démentent cette opinion. Les déclarations s'accordent en effet à constater que la division du capital en actions de très-faibles sommes atténue les garanties du public, au lieu de les augmenter. La supériorité que l'on reconnaît à cet égard dans les banques d'Écosse nous semble devoir être principalement attribuée :

1° A ce que la législation civile de ce pays admet les garanties hypothécaires, et prête au recours que le créancier est autorisé à exercer sur les propriétés immobilières du débiteur des facilités qui n'existent point en Angleterre; 2° à la prudence et à la circonspection qui distinguent en Écosse le caractère national, qualités qui ont le double effet de diminuer les risques auxquels les banques sont exposées, et de porter plus loin qu'ailleurs le soin qu'elles mettent à s'en préserver; 3° à l'appui que leur prête la banque d'Angleterre ; 4° à l'intimité et à l'assiduité des relations établies entre elles, qu'entretient l'habitude de faire chaque semaine à Édimbourg une compensation de leurs billets et des soldes de leurs comptes, ce qui crée entre elles non seulement une surveillance réciproque, mais encore une sorte de solidarité morale et d'autorité hiérarchique.

87. La banque d'Irlande fut instituée en 1783 par une loi, et constituée en corporation avec les mêmes priviléges que la banque d'Angleterre et un capital effectivement versé de 600,000 liv. st. qui fut prêté à l'état à l'intérêt de 4 p. %. Ce capital fut augmenté de 1,000,000 en 1809, et porté à 3,000,000 en 1821; et les sommes dont il s'accrut vinrent aussi, cette fois à raison de 5 p. % d'intérêt, en augmentation du prêt fait au gouvernement. Sujet au même régime et objet des mêmes mesures que la banque d'Angleterre, cet établissement suspendit comme elle, en 1797, ses remboursemens en espèces, et sa circulation, qui n'était à cette époque que de 780,000 liv. st., s'éleva successivement à 4,000,000. Comme en Angleterre aussi, cette mesure eut pour effet l'établissement d'un grand nombre de banques particulières; il y en avait cinquante en 1814. Mais il fut fait un abus excessif, tant par elles que par les particuliers, de la faculté d'émettre des billets. Une enquête a constaté, vers cette époque, qu'il y avait en Irlande neuf cent quatre-vingt-quinze établissemens particuliers émettant des billets de coupures inférieures à 1 liv. st. et même de 6 et de 3 pences. Les conséquences d'un abus si grave étaient faciles à prévoir; la dépréciation du papier en circulation fut la première; le prix de l'or s'éleva de 10 p. %; le cours du change sur l'Angleterre, dont le pair est 8 1/2 p. %, s'éleva à 18. Les contrefaçons, les fraudes de toute espèce se multiplièrent à l'infini, et le mal prit bientôt une telle intensité qu'il devint indispensable d'y mettre un terme; il retomba durement sur les banques. Des cinquante qui existaient en 1804, il n'en restait plus sur pied que dix-neuf en 1812, et que huit en 1829. Toutes les autres et toutes celles qui furent encore établies dans cet intervalle, excepté un petit nombre qui liquidèrent volontairement, étaient tombées en faillite. Ces désastres rendirent nécessaire l'intervention du gouvernement, et en 1821 il fut conclu un arrangement avec la banque d'Irlande, d'après lequel l'établissement de banques par actions et en nombre indéterminé d'intéressés fut autorisé, pourvu que ce fût en dehors d'un rayon de cinquante milles de Dublin. Mais cet acte n'ayant point révoqué diverses restrictions que le statut 33, Geo. 2, c. 14, imposait au commerce de banque en Irlande, il demeura sans effet, et ce ne fut qu'à la suite d'une nouvelle loi, rendue en 1824, et par laquelle cette omission fut rectifiée, qu'il s'établit deux banques par actions à Dublin, en 1825, et une à Belfast en 1827. A la fin de 1837, il existait dans ce royaume, non compris la banque privilégiée et ses vingt-deux comptoirs, seize banques par actions, ayant ensemble cent trente-quatre succursales; en sorte que le nombre total de ces établissemens de crédit est de cent soixante-treize, et que, comme en Angleterre et en Écosse, il y en a jusque dans les plus petites villes.

La loi de 1836, qui défend l'émission de billets de banque de moins de 5 liv. st., ne s'applique point à l'Irlande. Il y a donc en circulation, dans ce pays, des billets d'une somme inférieure à 5 liv. st. en quantité qui varie du tiers à la moitié de la circulation totale.

88. Voici comment se composait, à la fin de 1836, la masse du papier de crédit en circulation dans le royaume-uni de la Grande-Bretagne et de l'Irlande, en y comprenant les post-bills ou billets à ordre et à jours de vue.

Banque d'Angleterre.	18,106,640	
Joint stock banks en Angleterre et pays de Galles.....	4,258,197	
Banques particulières.	7,753,500	
		30,118,337
Banque d'Écosse, environ.....		3,800,000
Banque d'Irlande privilégiée.....	3,481,100	
Autres banques en Irlande, environ.....	1,600,000	5,081,100
		38,999,437

En sorte que si cette évaluation, dont le quatrième et le sixième terme ne reposent que sur des présomptions, est juste, la masse du papier de crédit circulant dans le royaume-uni s'élève à au-delà de 1,000,000,000 de fr.

89. Les espèces en circulation ont été évaluées, il y a quelques années, dans un des rapports du chancelier de l'échiquier à la chambre des communes, à 30,000,000 sterl., dont 22 en or et 8 en argent. Ainsi la circulation en espèces serait inférieure d'environ 200,000,000 de francs à la circulation en papier.

90. La constitution des États-Unis réserve au gouvernement central de la confédération le droit exclusif de frapper et de mettre en circulation la monnaie, ainsi que de déterminer sa valeur et celle des monnaies étrangères. Les états confédérés ne peuvent ni battre monnaie, ni créer et mettre en circulation un papier de crédit, ni donner cours forcé à aucune valeur remplaçant la monnaie d'or ou d'argent; en un mot, aucune disposition affectant l'exécution des contrats entre les citoyens n'entre dans leur compétence législative. Comme le congrès n'a pas lui-même droit de donner cours forcé à aucune valeur représentative de la monnaie, il en résulte que l'or et l'argent monnayés sont les seules valeurs ayant cours légal aux États-Unis en paiement des obligations. Ces précautions témoignent de la profondeur des souvenirs qu'ont laissés les désastres qu'à l'époque de la révolution amena la dépréciation du papier-monnaie alors en circulation. Bientôt nous en retrouverons ailleurs de semblables. Ces souvenirs furent d'abord un obstacle à l'établissement des banques : ce ne fut qu'au bout de quelque temps, et quand on eut cru voir que des billets de banque remboursables en espèces et que nul ne pouvait être contraint à recevoir en paiement, ne pouvaient jamais dégénérer en papier-monnaie, que le système des banques commença à prendre quelque développement.

91. Mais la catastrophe de 1814, en dévoilant les vices de ce système tel qu'il existait alors et qu'il a été rétabli depuis, révéla aussi cette vérité importante, et que les peuples ne doivent jamais perdre de vue, que lorsqu'un papier de crédit s'empare de la circulation toute entière, et envahit ses canaux au point d'en expulser la monnaie métallique et de devenir l'unique agent des échanges, le public se trouve entraîné malgré lui à la nécessité de l'accepter en paiement, quelque déprécié qu'il puisse être, et que cette nécessité devient pour lui, par la seule force du fait, tout aussi inévitable que si c'était la loi qui la lui imposât.

92. Les mêmes causes qui, en Angleterre, ont donné au crédit un développement abusif, existant plus actives et plus vivaces encore aux États-Unis, elles y ont successivement porté l'action des banques à une étendue proportionnellement plus large encore.

93. Toutes les banques qui existent aux États-Unis, une seule exceptée, sont des sociétés par actions, formées en corporation en vertu d'une loi, avec un capital déterminé, dont l'étendue forme ordinairement la limite des obligations des actionnaires. Cependant il y a, dans quelques états, des banques dont les associés sont indéfiniment responsables. Ces banques sont toutes de dépôt, d'escompte et de circulation : quelquefois elles colloquent une partie de leur capital en fonds publics; mais ce n'est nulle part obligatoire pour elles; le placement de ces capitaux est souvent fait en avances aux particuliers, avances qui sont souvent à long terme, et qui, surtout dans les pays principalement agricoles, reposent souvent aussi sur des obligations hypothécaires. Le créancier de ces établissemens n'a donc, en général, aucune autre garantie que la solvabilité de leurs débiteurs.

94. Le capital des banques qui existaient en 1790 dans les divers états ne s'élevait encore qu'à environ 2,000,000 de dollars. Il fut créé à cette époque, par une loi rendue par le pouvoir fédéral, une banque nationale sous le nom de *Banque des Etats-Unis*, dont le siége principal était à Philadelphie, mais qui avait des succursales dans toutes les principales villes commerçantes de l'Union; elle fut constituée avec 10,000,000 de dollars de capital et pour vingt-un ans. A l'expiration de ce terme, en 1811, sa charte ne fut pas renouvelée. Il y avait alors dans les divers états de l'Union quatre-vingt-huit banques ayant ensemble un capital qui s'élevait, non compris celui de la banque des États-Unis, à 42,609,000 dollars. La suppression de cette banque centrale, rétablie depuis, en 1816, sous le même nom, multiplia le nombre des établissemens de cette nature, qui s'est accru depuis à ce point, qu'au 1er janv. 1835 il en existait dans toute l'étendue de l'Union cinq cent cinquante-huit, ayant ensemble cent quarante-six succursales dont la situation commune se résumait dans le tableau suivant:

Actif.

11,140,657	propriétés foncières.
9,210,579	fonds publics.
365,163,834	escomptes et prêts.
40,081,838	créances sur d'autres banques.
21,086,301	billets d'autres banques.
4,642,224	autres emplois divers.
3,061,819	valeurs réalisables en espèces.
43,937,625	espèces.

Passif.

Capital	231,250,337
Dépôts et dettes par compte-courant.	83,081,365
Dettes envers d'autres banques	38,972,578
Autres obligations	19,320,475
Billets en circulation	103,692,495

95. Malgré les progrès de la prospérité de ce pays, une multiplication si subite et si considérable des instrumens du crédit n'a pu avoir sa cause unique, ou même principale, dans les besoins réels du commerce, mais a dû provenir surtout de l'impulsion excessive que l'esprit aventureux et entreprenant des Américains a donnée aux affaires.

96. Peu de temps après que la guerre eut éclaté, en 1812, entre les États-Unis et la Grande-Bretagne, toutes les banques du sud et de l'ouest de la partie des États-Unis connue sous le nom de *Nouvelle-Angleterre* furent obligées de suspendre leurs paiemens en espèces. La nécessité qui les réduisit à cette extrémité ne provenait nullement, comme en Angleterre, de la situation du gouvernement et d'avances exagérées qui lui eussent été faites; les causes en étaient diverses, et on s'accorda à les attribuer : à la suppression des exportations, qui fut le résultat de la guerre et du blocus des ports, et qui obligea à solder en espèces toutes les importations; à l'irruption, par le Canada, d'une masse considérable d'effets publics anglais, dont la négociation dans le pays, déterminée par un escompte de 20 à 22 p. 0/0, entraîna l'exportation de leur contre-valeur en numéraire; à l'impopularité de la guerre dans les états de l'Est et du Sud, qui rejeta sur les états de l'Ouest le principal fardeau des avances qu'elle nécessitait: enfin à la dissolution de la banque des États-Unis, qui entraîna la réalisation et l'exportation de capitaux étrangers montant à environ 7,000,000 de dollars, qui se trouvaient placés dans les actions de cet établissement. Mais ce qui dut y contribuer le plus, ce fut l'augmentation considérable de la masse du papier de crédit en circulation, l'effet de la création de cent vingt banques nouvelles, que l'on vit, dans l'espace de quatre années, s'établir dans les différens états en remplacement de la banque centrale, qui grossirent de 30,000,000 de dollars le capital affecté au service du crédit, et qui, s'étant livrées, en l'absence du pouvoir modérateur qu'avait exercé jusque là cet établissement, à des émissions désordonnées et excédant de beaucoup les besoins du commerce, portèrent de 45 à 60,000,000 le montant des billets de banque en circulation, et en firent tomber la valeur à 20 p. 0/0 au-dessous de celle des espèces. Dans un rapport fait par le secrétaire de la trésorerie au congrès, en 1815, le rétablissement d'une banque nationale fut indiqué comme un préliminaire indispensable à celui de la circulation en espèces, et cette opinion ayant été partagée par les négocians les plus éclairés et les plus considérables, une nouvelle banque des États-Unis fut constituée en 1816, à Phila-

delphie, par une loi fédérale, avec un capital de 35,000,000 de dollars, divisé en trois cent cinquante mille actions de 100 dollars chaque, dont soixante-dix mille furent souscrites par le gouvernement fédéral.

97. Après l'organisation de cet établissement en 1817, des délégués des banques de plusieurs états se réunirent à Philadelphie dans le but de se concerter sur les moyens de parvenir au rétablissement du remboursement en espèces, rétablissement qu'eût rendu possible, depuis deux ans que la paix était rétablie, l'amélioration du cours du papier de crédit en circulation ainsi que des changes, mais que retardaient sinon les vues intéressées des banques, du moins les dissidences qui existaient entre elles sur ce sujet. Un traité proposé par la banque des États-Unis, accepté par les délégués des banques des états et ratifié par le secrétaire de la trésorerie, fut le résultat de ces conférences. Les facilités que, par ce traité, la banque nationale s'engagea à fournir aux banques des états, les restrictions que, pour prix ou pour garantie de ces facilités, elle imposa à leurs émissions, enfin l'accumulation qu'elle fit d'une somme de plus de 7,000,000 de dollars effectifs: tels furent les moyens que la banque des États-Unis mit en usage pour rétablir la circulation en espèces. Ce fut donc à elle que le pays dut ce bienfait; mais il fut chèrement acheté. A la suite de cette mesure, les banques furent obligées de restreindre leurs émissions. En même temps donc que les dettes contractées en une monnaie dépréciée devinrent payables au pair, les facilités que le commerce était accoutumé à trouver dans les banques furent considérablement réduites par la diminution de leurs escomptes. Il en résulta une gêne extrême dans les affaires. C'est quand on est obligé de revenir aux vrais principes du crédit qu'on s'aperçoit de ce qu'il en coûte pour s'en être écarté.

98. Les vices du système de la circulation ont continué à amener aux États-Unis des perturbations commerciales moins graves peut-être, et surtout moins ressenties au dehors, mais plus fréquemment répétées que celles que la même cause a produites en Angleterre. On s'est beaucoup occupé de remédier à ce mal, sans en avoir jusqu'à présent trouvé le secret. Les législateurs de quelques états ont cherché à s'assurer de la prudence que les banques apporteraient dans la gestion de leurs affaires, en assignant à leurs émissions des limites proportionnelles à leur capital, en leur imposant l'obligation de ne les commencer qu'après la réalisation en espèces d'une partie considérable, et ordinairement de la moitié de ce capital, enfin en rendant les directeurs personnellement responsables de la violation de ces dispositions. D'autres ont limité à 5 dollars la plus faible coupure des billets de banque; d'autres encore ont statué, qu'en cas de non remboursement en espèces de leurs billets, les banques seraient tenues de payer au porteur l'intérêt du retard à raison de 24 p. 0/0 par an, et même que, par ce seul fait, leurs chartes seraient annulées; enfin, dans l'état de New-York, une loi, en même temps qu'elle a établi un système de surveillance et de contrôle sur les opérations des banques, a constitué un fonds de réserve prélevé, chaque année, à raison de 1 1/2 p. 0/0 sur leur capital et destiné à subvenir au paiement des dettes de ceux de ces établissemens qui deviendraient insolvables, déclarant les directeurs des banques qui ne se soumettraient pas à cette loi et au prélèvement qu'elle ordonne, personnellement responsables envers les actionnaires et les créanciers de toutes les pertes qui seraient le résultat de leur refus. Mais soit que ces mesures n'aient pas été exécutées, soit qu'elles n'aient pas l'efficacité qu'on en attendait, des faits récens ont prouvé qu'elles n'ont pas donné au système du crédit et de la circulation la stabilité qui lui manque, et qu'elles ont été impuissantes à prévenir les crises auxquelles le commerce de ce pays est trop souvent condamné.

99. Aussi le public a-t-il continué, avec une préoccupation d'esprit croissante, à rechercher les causes véritables du mal, et les passions politiques, intervenues dans ce travail, ont bientôt fait du choix du remède une de ces questions capitales à la discussion desquelles nul ne peut se dispenser de prendre part, et autour desquelles viennent se ranger, en deux camps opposés, tous les intérêts et toutes les opinions.

De ces deux partis, l'un a voulu arriver au but en s'efforçant d'attirer et de retenir dans la circulation une plus grande quantité de numéraire, écartant, pour lui faire place, une partie du papier de crédit. C'est pour cela que, mettant à profit sa prépondérance dans les conseils du gouvernement, il a refusé à la banque des États-Unis le renouvellement de

sa charte, retiré les fonds que la trésorerie y avait placés, prescrit le paiement en espèces des droits de douane et du prix des concessions de terre dans l'est, ameuté enfin, à l'appui de ses projets, toutes les passions populaires, et surtout la plus ardente et la plus impérieuse de toutes, l'impatience des supériorités.

100. L'autre, jugeant sans doute que dans un pays où le progrès toujours croissant du mouvement industriel rend si nécessaires les ressources du crédit, et où les mœurs et l'habitude en ont profondément enraciné l'usage, on devait tendre à les régler et non à les restreindre; que placés, relativement à l'Europe, dans des conditions commerciales qui doivent les maintenir habituellement débiteurs envers elle, et séparés de ce réservoir central de la circulation monétaire par une distance qui jette deux mois d'intervalle entre l'appel fait aux espèces et leur arrivée, les États-Unis d'Amérique ne peuvent pas prétendre à ce que la monnaie métallique soit jamais durablement, chez eux, l'agent principal de la circulation, et doivent se conserver toujours la faculté, sinon de se passer d'elle, du moins de pouvoir supporter la décroissance accidentelle de sa quantité. Ce dernier parti a voulu parvenir à la réforme reconnue nécessaire en remédiant à l'abus sans empêcher l'usage; en établissant des règles qui préviendraient les émissions forcées et les crédits abusifs, sans gêner la circulation et sans mettre obstacle aux avances suffisamment garanties; en élevant à 20 dollars la moindre coupure des billets de banque; enfin en constituant un pouvoir régulateur entre les mains d'une banque centrale, munie de forces suffisantes pour maitriser habituellement la circulation en espèces et le cours des changes.

101. Cette lutte n'est pas encore finie; il n'est pas douteux que les efforts faits par un des partis pour y triompher n'aient contribué à amener la crise qui a encore eu lieu en 1837, et qui a obligé les banques à suspendre leurs paiemens en espèces. En refusant à la banque des États-Unis le renouvellement de sa charte et en la contraignant ainsi à ne continuer ses opérations que comme une des banques de l'état de Pensylvanie, le gouvernement lui a ôté son caractère fédéral et par là l'influence régulatrice qui aurait pu prévenir l'éloignement des espèces de la circulation. En exigeant le paiement en espèces des droits de douanes et des concessions de terres, et en fermant ainsi à la circulation du papier de crédit un débouché considérable, le gouvernement a concouru à rendre sa surabondance plus manifeste et plus nuisible dans les autres emplois. Néanmoins la cause principale de cette perturbation a été, comme toujours, l'extension abusive des affaires et des crédits. Les États-Unis ont fait venir d'Europe plus de marchandises d'importation que leur consommation n'en pouvait absorber, en même temps qu'ils ont produit plus de marchandises d'exportation, et principalement de cotons, que la consommation de l'Europe n'en pouvait déboucher, d'où, pour les unes comme pour les autres, la chute des prix et l'impossibilité de vendre, et pour leur commerce, une double cause d'inaction et de perte. Cette crise, qui a été grave, qui a causé aux États-Unis un nombre considérable de suspensions et de faillites, et dont les effets ont rejailli sur l'Angleterre, la France, la Suisse et la Prusse rhénane, touche néanmoins à son terme, et déjà, grâce aux importations considérables de numéraire qui ont été faites d'Europe, une partie des banques ont repris leurs paiemens en espèces.

102. Dans un discours prononcé au sénat, le 18 janvier 1837, M. Rives estimait que la quantité de billets de banque en circulation dans toute l'étendue de l'Union était de 120,000,000 de dollars (636,000,000 de fr.), et la quantité d'espèces seulement de 28,000,000 (63,000,000 de fr.). Selon les probabilités que cet homme d'état a établies, la suppression des billets de banque de moins de 20 dollars amènerait dans la masse du papier de crédit en circulation une diminution de deux cinquièmes, c'est-à-dire de 48,000,000, qui seraient nécessairement remplacés par une augmentation de même somme dans la quantité des espèces, et suffirait, selon lui, pour ramener l'ordre et la stabilité dans la circulation.

ART. 3. — *Des banques en France. — Système de Law. — Caisse d'escompte. — Législation actuelle. — Banque de France. — Banques des départemens.*

103. Les banques sont en France une institution encore récente, dont l'établissement régulier et définitif ne date en effet que du commencement de ce siècle, et dont le développement n'est pas complet.

Ce n'est pas qu'on y ait tardé plus qu'ail-

leurs à reconnaître dans le crédit le pouvoir de féconder le travail, source de toute prospérité privée et publique. Mais des désastres effrayans ont été à deux reprises, pendant le cours du siècle précédent, le fruit de l'abus du crédit, de l'ignorance ou du mépris des lois de son existence, et de l'idée fausse et immorale que quand son unique base, la confiance, vient à s'altérer, la force peut le soutenir. L'homme étant ainsi fait, que, de tous les malheurs auxquels il est exposé, la perte de son argent est celui qui laisse dans son esprit les traces les plus profondes, le souvenir de ces désastres a été successivement à l'application des théories les plus simples du crédit, un obstacle long-temps insurmontable, et qui est loin d'être encore écarté.

Cette cause n'est pas la seule. Avant que la révolution, en fondant l'égalité, eût mis la richesse au premier rang des supériorités sociales et fait de l'industrie le plus court moyen d'y parvenir, la France était un sol où les banques ne pouvaient que difficilement s'acclimater. Car l'agriculture, à laquelle ces établissemens ne peuvent prêter leur secours que par l'intermédiaire du commerce, était la seule vocation industrielle qui fût honorée; aussi, quoique la plus lente à fructifier, attirait-elle tous les capitaux. Entourés de préjugés profondément enracinés, qui détournaient d'eux les sucs nécessaires à leur croissance, le commerce et les manufactures ne pouvaient que végéter faiblement; ils ne s'enrichissaient pas même des fruits qu'ils produisaient; car, lorsqu'ils avaient créé une fortune, elle s'en détachait aussitôt pour se diriger vers la propriété foncière, et se couronner des honneurs et des prérogatives qui y étaient attachés. Leurs établissemens étaient d'ailleurs disséminés sur divers points du territoire indépendans les uns des autres, n'ayant entre eux que peu de rapports nécessaires, séparés même par la difficulté des communications et par la diversité et souvent l'antagonisme des intérêts, et parmi lesquels aucun n'avait une importance suffisante pour que le besoin d'une banque pût s'y faire ressentir. Différens bassins de circulation partielle existaient, doués à divers degrés d'abondance et d'activité; il n'y avait point encore de circulation générale.

Mais, depuis que les préjugés qui éloignaient autrefois des professions industrielles les intelligences et les capitaux sont détruits, que le travail a conquis l'estime qui lui est due, et qu'on ne déroge plus que par l'oisiveté; depuis que la double action de la division des fortunes et du perfectionnement des mœurs, en rendant chaque jour plus générale la disproportion entre les besoins et le revenu, attire au contraire de plus en plus les intelligences et les capitaux vers ces professions; depuis que le progrès de la richesse publique et des sciences, en multipliant les voies de communication, en rendant facile, prompt et économique, le transport des choses et des personnes, a rapproché toutes les distances et fait naître des communautés nombreuses et croissantes d'intérêts; depuis que Paris, devenu une des cités les plus industrieuses du monde, et plus puissante encore par ce qu'elle produit que par ce qu'elle consomme, s'est faite en France le chef-lieu et le point central du commerce comme de la civilisation et du mouvement politique; en un mot, depuis la transformation complète que les conséquences de la révolution ont opérée dans la carrière industrielle, il y a lieu de s'étonner et de s'affliger à la fois qu'en matière de crédit nous soyons encore si peu avancés, et qu'alors que deux peuples, nos rivaux dans les heureuses luttes des progrès, ont trouvé dans le crédit l'instrument, l'un d'un si prodigieux développement, l'autre d'un si rapide accroissement de leurs forces, nous n'ayons fait encore que de timides essais de sa puissance. L'Angleterre et les Etats-Unis, on vient de le voir, en sont peut-être à l'abus; nous n'en sommes pas même encore à l'usage.

104. *Système de Law.* — La banqueroute de Law est aujourd'hui oubliée; celle des assignats, plus générale et plus ruineuse encore, en a effacé les cicatrices en imprimant si profondément les siennes, et il est maintenant peu d'hommes qui se soient donné la peine d'en étudier les détails et d'en rechercher les causes. Mais les vieux négocians se ressouviennent qu'avant la révolution de 1789, *le système* était vivant encore dans les souvenirs, et que c'était dans ses formidables conséquences qu'on se retranchait pour résister à toute innovation favorable au crédit. Un homme d'état célèbre, dans un écrit publié il y a quelques années et digne de son beau talent, a donné du plan général de crédit conçu et exécuté par Law une description remarquable autant par l'in-

térêt qu'elle attache à une matière si aride, que par la justesse des aperçus, et dont ce que notre sujet nous oblige à dire de la banque qui faisait partie de ce plan ne sera guère qu'une imparfaite analyse. L'auteur y donne des éloges, légitimes sans doute, à l'ingénieuse invention du système; mais il en attribue surtout la chute aux fautes graves qui, dans l'enivrement d'un premier et prodigieux succès, furent commises dans son application. Peut-être n'a-t-il pas fait, dans ce résultat, à la cause fondamentale qui rendait ce succès impossible, toute la part qui lui revenait. Cette cause, c'était la stérilité de l'industrie et la disproportion de ses forces avec l'instrument que Law créait pour son usage. Pour qu'un système général de crédit puisse durablement s'établir, il faut que la tendance à mettre le crédit à profit, c'est-à-dire à emprunter et à prêter, soit générale aussi, et cette tendance ne peut naître que de l'activité et de la prospérité du travail. Les emprunteurs ne deviennent ou ne demeurent solvables que lorsque le travail auquel ils emploient le capital emprunté leur rapporte plus que ne coûte le loyer de ce capital. De leur côté, les détenteurs de capitaux ne peuvent contracter une disposition habituelle à les hasarder dans des prêts à intérêt, que lorsqu'ils trouvent de bons débiteurs et en grand nombre, afin que leurs risques soient divisés. Quelles sont donc les véritables, les seules bases du crédit? le travail éprouvé et productif, et la concurrence. Sur quoi Law entreprit-il de le fonder? sur un commerce à créer, concédé par privilége exclusif, sur des espérances et sur le monopole. Pour que la circulation du papier de crédit qu'il voulait établir eût des garanties suffisantes, il fallait des affaires réelles et dont les profits fussent assurés, des débiteurs nombreux et solvables; il ne lui donna pour garantie que des entreprises non encore ou à peine commencées, et dont les profits étaient au moins incertains, qu'un seul débiteur, qui ne pouvait devenir solvable que par le succès de ces entreprises. Conception radicalement vicieuse. Le *sytème* fut une machine ingénieuse, il est vrai, mais qui, dans un pays aussi dépourvu, que l'était alors la France, de ressources industrielles, ne pouvait pas trouver de moteur suffisant. Law crut pouvoir lever cette difficulté en joignant à son mécanisme un moteur factice. Il se trompa. Dans l'ordre moral comme dans l'ordre matériel, le mouvement perpétuel est un problème insoluble, et nul instrument ne peut trouver en lui-même le moteur qui le fait agir. Les banques n'ont pas plus le pouvoir de fonder le crédit, que le crédit n'a celui de produire le capital. Faire valoir une force déjà existante, voilà leur office; la créer n'est pas en leur pouvoir.

Une autre erreur grave dans laquelle, faute d'une expérience que de son temps on n'avait pas faite encore, Law se laissa entraîner, ce fut de faire la base de son plan de la fusion du crédit privé avec le crédit public. Ce sont deux forces qui doivent demeurer séparées, afin de se prêter un mutuel appui, mais qui s'éteignent tôt ou tard l'une dans l'autre en se confondant. C'est que, obéissant à des lois diverses, chacune d'elles est soumise à des causes d'affaiblissement ou de destruction dont l'autre est exempte. Séparées, l'une peut donc tomber sans entraîner l'autre; réunies, les accidens particuliers auxquels chacune d'elles est sujette les affectent ensemble, et peuvent devenir mortels à toutes deux.

105. Le système de crédit que Law avait conçu consistait dans l'établissement d'une banque nationale fondée et régie par le gouvernement et faisant à la fois les affaires de l'état et celles des particuliers; ayant des établissemens dans tous les lieux de quelque importance, chargée de la recette du revenu public comme du recouvrement des créances privées; payant les dépenses de l'état comme les dettes des négocians; escomptant l'impôt comme les effets de commerce; maîtresse de la fabrication des monnaies, substituant en tous lieux ses billets aux espèces et dominatrice de la circulation; apportant partout la compensation des dettes avec les créances; simplifiant les liquidations entre les localités comme entre les personnes; offrant à tous, selon leurs besoins, l'intérêt du capital, ou le capital à charge d'intérêt; faisant à peu près exclusivement le commerce d'outre-mer en vertu de monopoles, en un mot, *fac totum* presque universel.

106. Law proposa tour à tour ce plan à l'Écosse, aux Pays-Bas, à la France, à la Savoie, à l'Autriche, mais partout sans succès. Louis XIV mourut. Law accourut aussitôt à Paris, pensant bien que, sous un règne nouveau et passager, un pays obéré par de longues et désastreuses guerres, dont les effets publics perdaient 70 p. 0/0, et où la banque-

route paraissait inévitable, devait plus qu'aucun autre être disposé à accueillir son gigantesque projet, comme les malades désespérés sont les plus enclins à accepter les remèdes empiriques.

On eut d'abord la sagesse de ne pas l'adopter en entier, et de n'en prendre que ce qui dès lors était praticable et utile peut-être, mais à coup sûr sans danger. Un édit du 2 mai 1716 autorisa Law à fonder une banque particulière, dont le capital fut de 6,000,000 divisé en douze cents actions de 5,000 liv. chacune. Elle eut pour attributions d'escompter les effets de commerce, de recevoir les fonds versés chez elle par les négocians, de faire entre ceux-ci des compensations et viremens en comptes-courans, et d'émettre des billets remboursables au porteur et à vue, en écus du poids et au titre de la date de l'édit. Cette dernière disposition, en donnant à la monnaie dont ces effets étaient la représentation, une valeur fixe et invariable, offrait un refuge contre les fraudes et les erreurs auxquelles donnaient souvent lieu l'altération des monnaies, ainsi que l'incertitude de leur titre et de leur poids. Le papier de crédit et l'escompte fait à un taux fixe et modéré, étaient des choses nouvelles, et dont l'utilité frappa vivement le public. Le gouvernement s'empressa de donner l'exemple de la confiance dans la banque en recevant ses billets en paiement. Les résultats promis par Law se réalisèrent: ils lui attirèrent la faveur générale, et lui confirmèrent celle du régent, qui se décida bientôt à entrer plus avant dans l'exécution de ses projets. On s'occupa d'abord d'agrandir la circulation des billets et de la propager dans les provinces. A cet effet, un édit du 10 avril 1717 ordonna que les billets de la banque seraient, dans toute l'étendue du royaume, non seulement reçus en paiement des revenus publics, mais encore échangés à volonté contre des espèces par tous les officiers dépositaires de ces revenus. De cette disposition dut résulter et résulta en effet bientôt la suppression de la plus grande partie des déplacemens d'espèces, l'économie des frais de leur transport, l'accélération de leur circulation, l'abondance du signe des échanges, l'accumulation de l'or et de l'argent monnayé dans les caisses de la banque, l'affermissement progressif du crédit de cet établissement. Avec un capital de 6,000,000 seulement, le montant de ses billets en circulation atteignit bientôt 60,000,000.

Heureux si l'on se fût arrêté là! mais Law tenait à l'ensemble de son plan, et le régent à l'issue qu'il promettait d'ouvrir aux inextricables embarras financiers dans lesquels il était engagé. Encouragés par ce premier succès, ils marchèrent donc plus avant, mais par un détour.

Pour arriver plus tard à réunir entre les mains de la banque, outre les attributions qu'elle possédait déjà, le monopole du commerce d'outre-mer et l'administration du revenu public, Law résolut de créer d'abord séparément une compagnie qu'il ferait doter successivement de ces priviléges commerciaux et de ces fonctions administratives, et dont il opérerait ensuite la fusion avec la banque. C'est dans ce but que, quinze mois après la fondation de ce dernier établissement, un édit d'août 1717 créa la compagnie des Indes occidentales, et lui donna, avec la souveraineté de la Louisiane, le privilége exclusif du commerce de cette contrée, auquel fut en même temps ajouté celui du commerce des pelleteries et du castor dans le Canada.

La banque plaça dans les actions de la compagnie les 6,000,000 de son capital. Premier développement du vice fondamental du système. C'était enchaîner dès lors les destinées de la banque à celles de la compagnie, et confondre dans un avenir commun les chances très-vraisemblables de succès de l'une avec les chances au moins très-problématiques de succès de l'autre.

Ce fut encore dans la vue de donner plus de consistance et d'autorité à la banque que l'année suivante, et le 4 décembre 1718, elle fut déclarée banque royale. Law en fut nommé directeur; le capital fut remboursé aux actionnaires; l'état se rendit garant des billets en circulation.

Ainsi, d'établissement privé qu'elle avait été jusque là, la banque devint établissement public. C'était changer la base de sa fondation; c'était renoncer pour elle au crédit privé, pour ne lui donner désormais pour appui que le seul crédit public; c'était ôter à ses engagemens la garantie bornée, mais réelle, d'un capital effectif, pour y substituer la garantie indéfinie, mais douteuse, d'un état obéré. Ce fut un second pas et un pas immense vers la ruine de cette utile institution.

La banque continua néanmoins à rendre

de grands services à la circulation et à s'affermir dans la faveur publique. Pendant les premiers mois de 1719, la demande des billets s'accrut, et le montant de leur émission s'éleva à 110,000,000. Ils circulaient alors dans toute la France, et pour en généraliser encore plus l'usage, on défendit de faire des transports d'espèces entre les lieux où existaient des bureaux de remboursement, et où, par conséquent, les remises pouvaient se faire en billets.

Peu après, Law, poursuivant le développement de ses projets, fit attribuer à la compagnie des Indes occidentales, qui prit à cette occasion le nom de Compagnie des Indes, le privilége exclusif du commerce des pays situés au-delà du cap de Bonne-Espérance; on acquit en même temps pour elle celui du commerce du Sénégal, en sorte qu'elle se trouva en possession du monopole du négoce avec l'Amérique, les Indes, la Chine et l'Afrique. Plus tard, et par un édit du 25 juillet de la même année, la refonte et la fabrication des monnaies furent encore ajoutées à ces vastes attributions, à des conditions qui assurèrent un bénéfice considérable à la compagnie.

107. Ce fut alors que commencèrent à se manifester cet engouement fabuleux dont les actions de la compagnie des Indes devinrent un moment l'objet, cet agiotage effréné dont tout ce que Paris renfermait d'hommes corrompus et avides furent les acteurs, et la rue Quincampoix le théâtre.

Après avoir, par un édit qui réduisait la valeur des espèces, déjoué une tentative concertée dans le but d'embarrasser la banque par des demandes imprévues de remboursement, et corroboré la faveur dont ses billets continuaient à jouir, Law, encouragé par le succès de tout ce qu'il avait entrepris jusque là, crut le moment arrivé de compléter son œuvre. Il ne s'agissait pour cela de rien moins que de donner à la compagnie des Indes l'entreprise des fermes, et de la charger du remboursement de la dette publique, montant à près de 1,600,000,000.

Si, par le premier de ses desseins, Law assurait à la compagnie des bénéfices importans et certains, et un grand accroissement d'influence, il fallait pour l'accomplir détruire l'association formée peu de temps auparavant, avec un capital de 100,000,000, pour l'exploitation de cette entreprise, et jeter le trouble et le désappointement au milieu des nombreux intérêts qu'elle avait fondés; si, par le second, il remplissait un engagement pris avec le régent, libérait le trésor d'une charge devenue insupportable, et délivrait l'état d'embarras financiers qui ne pouvaient autrement trouver de solution que dans la banqueroute, il n'était possible de le réaliser qu'en déplaçant, pour la reposer sur d'autres bases, la charge énorme de la dette publique toute entière; entreprise d'une audace dont il n'y avait jamais eu d'exemple, et qui eût pu réussir, grâce à l'influence entraînante que, par son génie, Law avait su se créer, si cette base, sur laquelle il entreprenait de placer ce poids énorme, n'eût été elle-même construite sur un sable mouvant. Substituer la compagnie à l'état, et rembourser la dette publique avec des actions, tel était le plan. Pour l'exécuter, il fallait que la compagnie prêtât à l'état 1,600,000,000 nécessaires au remboursement de la dette, et que, pour se les procurer elle-même, elle fît pour une somme équivalente de nouvelles émissions d'actions. Ce fut tenté, et tel était l'entraînement universel que Law avait su créer en faveur de ses hardis projets, que l'on put croire, pendant quelques mois, que cela avait réussi.

La compagnie avait, à l'époque de sa fondation et depuis, émis trois cent mille actions au capital nominal de 500 fr., dont cent mille au pair, cinquante mille à 10 p. 0/0 de prime, ou 550 fr., et cinquante mille à 100 p. 0/0 de prime, ou 1,000 fr. Le cours de ces actions, exalté par les illusions que l'imagination de Law avait créées, et qu'il avait eu le talent de faire adopter, était monté à plus de 4,000 fr. Dans l'espace de dix-neuf jours, du 13 sept. au 22 oct. 1719, la compagnie fit trois émissions successives de cent mille actions chacune, toujours de la valeur nominale de 500 fr., mais au prix de 5,000 fr., payables de mois en mois en dix termes égaux. On se les arracha. Pendant que dans les bureaux de la compagnie on les délivrait pour 5,000 fr. à une foule en délire, on les revendait 6,000 à 8,000 fr. dans la rue Quincampoix. L'enivrement était universel : ni l'orgueil de la naissance, ni la gravité de la magistrature, ni la sainteté du sacerdoce, ne furent des préservatifs suffisans contre la contagion de cette avidité furieuse qui avait envahi tous les cœurs, et l'on put voir alors que ce qu'il y a au monde de plus corrupteur, c'est le spectacle

de la richesse acquise sans travail. Le cours des actions s'éleva en novembre à 15,000 fr., en décembre à 18 et même 20,000 fr. Law était l'objet d'une espèce de culte; le régent lui destina le contrôle général des finances: les gouvernemens étrangers s'alarmèrent de la puissance financière qui s'élevait en France; l'Angleterre crut devoir ménager assez l'auteur du système pour changer son ambassadeur parce qu'il lui déplaisait.

La banque, qui était encore demeurée séparée de la compagnie, et qui était, comme nous l'avons déjà dit, gérée pour le compte du gouvernement, participait à cette faveur: ses billets, singulièrement propres à accélérer les innombrables paiemens auxquels donnait lieu un tel agiotage, étaient vivement recherchés. On venait, pour s'en procurer, déposer à la banque des quantités considérables d'or et d'argent, et ils gagnaient jusqu'à 10 p. 0/0. La banque en avait alors en circulation pour 640,000,000.

108. Cependant, en province, où le même motif ne pouvait en exciter la demande, leur succès était loin d'être aussi général. Law voulut y suppléer. Un édit du 1er décembre 1719 interdit à la banque de recevoir dans Paris de l'or et de l'argent en échange de billets, en laissant subsister pour elle cette faculté dans les provinces, ordonna que l'impôt ne serait plus payable qu'en billets, et que tout créancier aurait le droit d'exiger que son paiement ne lui fût fait qu'en cette monnaie. Outre que, par ces mesures, on constatait et confirmait la plus-value des billets sur les espèces, elles devaient aussi avoir pour effet de diminuer la circulation dans Paris et de l'augmenter dans les provinces. Mais c'était employer la force à l'appui du crédit, et la force est un auxiliaire qui le tue en voulant le servir.

109. L'ivresse que Law avait su exciter en faveur de ses entreprises était arrivée à son dernier période, et le moment approchait où devait se dissiper comme un songe l'illusion qui les avait élevées si haut. On a vu que la compagnie des Indes avait émis jusque là :

600,000 actions de 500 fr. au capital nominal de 300,000,000 au capital réel de.....	200,000 au pair	100,000,000
	50,000 à 500	27,500,000
	50,000 à 1,000	50,000,000
	300,000 à 5,000	1,500,000,000
		1,677,500,000

Les actions étant montées à 18 et 20,000 fr., ce que le public avait effectivement acheté pour 1,677,500,000 fr. avait acquis une valeur de 10 à 12 milliards. On n'avait pas songé à se demander jusque alors s'il était bien sûr que les produits du commerce de la Louisiane, du Canada, de l'Afrique et des Indes, joints aux autres avantages que Law avait assurés à la compagnie, pussent subvenir aux intérêts d'un si énorme capital. La réalité, c'était que les revenus de la Compagnie ne pouvaient s'élever en effet qu'à un peu plus de 80,000,000, dont 10,000,000 seulement étaient le résultat de ses opérations commerciales; le reste provenait, soit des intérêts dus par l'état sur les fonds à lui avancés par la compagnie pour le remboursement de la dette, soit des bénéfices que produisaient le bail des fermes, la fabrication des monnaies et le monopole du tabac. Or, ce revenu de 80,000,000 ne suffisait pas même au paiement de l'intérêt à 5 p. 0/0 des 1,677,500,000 fr. que le public avait effectivement donnés pour prix des six cent mille actions de la compagnie, et quant aux 10 à 12 milliards auxquels leur valeur avait été depuis portée, il n'en pouvait fournir l'intérêt qu'à raison de 2/3 ou 4/5 p. 0/0.

Quelques possesseurs d'actions, mieux informés ou plus clairvoyans que les autres, aperçurent ce résultat; ils en recherchèrent la cause : ils virent que la possession et le commerce de la Louisiane, en supposant même qu'ils justifiassent un jour tout ce qu'on en attendait, ne pouvaient en ce moment, et de long-temps encore, donner lieu qu'à des dépenses et non à des profits; qu'il en était presque de même de ceux des Indes, de la Chine, du Sénégal, et même du Canada; qu'il fallait, pour en tirer parti, du temps, des capitaux et une bonne administration, et que ce n'est pas assez de la concession d'un monopole pour créer subitement le commerce qui en est l'objet, et faire qu'il soit aussitôt productif. Dès lors, leurs illusions se dissi-

pèrent: ils reconnurent que la valeur à laquelle les actions avaient été portées était purement chimérique, et ils s'entendirent pour convertir le plus tôt possible celles qu'ils possédaient en valeurs réelles. Profitant de l'aveuglement qui portait encore une foule d'imprudens à vendre leurs propriétés pour spéculer sur les actions, ils se mirent à acheter des terres, des maisons, de l'or, de l'argent, des pierreries, en un mot, tout ce qui pouvait offrir une valeur réelle et assurée.

Le premier effet de ce revirement fut un renchérissement subit de toutes choses, un commencement de baisse sur les actions, une inquiétude sourde sur leur avenir. Les billets de la banque ne furent pas encore atteints par ces premiers symptômes de discrédit; mais on commença à rechercher le numéraire, et l'amas qui s'en était formé dans les caisses de cet établissement diminuait rapidement. Law recourut aussitôt aux moyens forcés. Un édit fixa la valeur des billets à 5 p. 0/0 au-dessus de celle des espèces, comme si un édit y pouvait quelque chose; il ordonna aussi que les monnaies d'argent ne seraient plus admises que dans les paiemens de moins de 100 fr., et les espèces d'or que dans ceux de moins de 300 fr. Il n'est pas nécessaire d'ajouter que ces mesures ne firent qu'accélérer l'impulsion qu'elles avaient pour but de combattre. L'empressement à réaliser en espèces n'en devint que plus ardent. C'est en vain que Law, devenu contrôleur général, après avoir préalablement abjuré la religion protestante, s'efforça par tous les moyens de ranimer l'ardeur qui s'éteignait, de dissiper les alarmes qui présageaient la ruine de ses entreprises. Il vint en personne et en pompeux appareil dans la rue Quincampoix pour réveiller les courages, annonçant par ses agens de nouveaux édits en faveur de la compagnie, de nouveaux avantages qui allaient lui être attribués, et une hausse prochaine succédant à une baisse accidentelle et passagère. En effet, il donna à la compagnie les recettes générales, le bénéfice de l'affinage de l'or et de l'argent, la refonte de certaines monnaies; il annonça qu'elle allait consacrer une partie de ses capitaux à encourager la pêche et à fonder des manufactures; il accorda aux souscripteurs des actions des termes plus éloignés; il fit connaître, par l'intermédiaire des directeurs de la compagnie des Indes, qu'elle était en mesure de servir un dividende de 40 p. 0/0 sur le capital nominal de 300,000,000, ou de 6 à 7 p. 0/0 sur le capital réel de 1,677,000,000; ce qui était un mensonge, puisque, comme on l'a vu, le revenu de la compagnie n'excédait pas 80,000,000; enfin, pour stimuler les créanciers de l'état, qui, retenus par la défiance que commençaient à inspirer les actions, refusaient d'en accepter en remboursement de leurs titres, il fit décider par un édit que tous ceux qui ne se présenteraient pas pour recevoir leur remboursement, subiraient la réduction de leur rente à 2 p. 0/0. Singulier moyen de rétablir le crédit!

Ces mesures ne réussirent qu'à retarder la catastrophe; les actions reprirent un instant de faveur apparente, et remontèrent à 15,000 fr. Les créanciers de l'état recommencèrent à accepter leur remboursement; mais, au lieu de le recevoir en actions, ils le prirent en billets de la banque; ce qui porta les émissions à 1,000,000,000. L'empressement à réaliser en espèces demeura le même; les actions retombèrent, le renchérissement des marchandises et le discrédit du papier s'accrurent dans une proportion égale et rapidement croissante: ce n'était plus seulement à Paris, c'était aussi dans les provinces qu'on venait partout au remboursement.

Law ne vit de remède à ces désastres que dans de nouvelles violences: il défendit de porter des diamans, des perles et des pierreries; il prohiba les transports d'espèces hors des villes où existaient des bureaux de la banque; il donna cours forcé aux billets; il réduisit la valeur des monnaies d'or et d'argent; il prononça la confiscation des vieilles monnaies dont la refonte avait été ordonnée, et prescrivit des visites domiciliaires pour rechercher les contraventions.

Mais chaque rigueur nouvelle ne faisait qu'ajouter à la défiance et que rendre plus inévitable et plus prochaine la chute du système. Peut-être restait-il un moyen, non de l'empêcher, mais de l'amortir: c'était de séparer l'action du billet, de sacrifier l'une, acquise volontairement et dans une vue de spéculation et de profit, pour sauver l'autre, qui avait été reçue en vertu des injonctions de la loi et sous la garantie de la foi publique. Law fit tout le contraire; il confondit définitivement l'action avec le billet en réunissant la banque à la compagnie; il rendit le billet obligatoire dans tout paiement au-

dessus de 100 francs; il défendit à tout particulier de garder plus de 500 francs en argent, sous peine de confiscation et de 10,000 francs d'amende; il alloua au délateur la moitié des produits de la confiscation; il défendit la fabrication d'ouvrages d'orfévrerie en or ou en argent au-dessus d'un poids déterminé; il éleva la valeur de ces métaux; enfin il fit rendre un édit, en date du 5 mars 1729, qui fixait la valeur de l'action à 9,000 francs, et créait un bureau dans lequel pourraient être échangés à volonté l'action contre 9,000 francs en billets, ou 9,000 francs en billets contre l'action.

Persuadé que les mesures coërcitives qu'il avait prises dans le but d'empêcher la dépréciation des billets ne pouvaient manquer de produire l'effet qu'il en attendait, il crut, en rendant facultative la conversion des actions en billets, fixer définitivement au taux prescrit par l'édit la valeur des actions. C'était encore par sa base que péchait ce nouveau plan. La contrainte ne pouvant exercer sur le crédit qu'une action destructive, les moyens violens mis en usage pour soutenir les billets n'étaient propres qu'à en accroître la défaveur, et la confusion des billets et des actions que créait l'édit, et dont on espérait le salut de tous deux, en associant les billets à la déconfiture des actions, ne pouvait que rendre plus rapide et plus rude leur chute commune.

On accourut en foule au bureau de ventes et d'achats, nullement pour y acheter des actions, mais uniquement et exclusivement pour en vendre. Il en résulta que l'émission des billets, qui ne s'était pas élevée à plus de 1,000,000,000, et que le remboursement des prêts sur dépôt d'actions, exigé quelque temps auparavant, avait réduite à 675,000,000, s'éleva subitement à 2,000,000,000. Dès lors l'avilissement du papier et le renchérissement de toutes les valeurs réelles firent des progrès encore plus rapides: en février le billet ne perdait guère que 10 p. 0/0, tandis que la valeur de l'action avait diminué de moitié; après l'édit, l'action ne baissa plus, mais ce fut le billet qui baissa pour elle, et qui perdit 40 à 50 p. 0/0. De nouveaux efforts pour le soutenir, tels que la prohibition de la circulation de l'or et l'abaissement de la valeur légale du marc d'argent, n'eurent aucun résultat. On recherchait avidement le numéraire; on le faisait passer à l'étranger; les billets n'étaient plus employés que par les débiteurs à payer leurs dettes en cette monnaie dépréciée, et il fallait de l'argent pour les achats journaliers; mais c'était secrètement qu'on en faisait usage.

110. La situation s'aggravait de plus en plus. Le remboursement des actions en billets avait porté les émissions de la banque à 2,696,400,000 francs. On vit que tout était perdu, et l'on ne s'occupa plus que de la démolition du système. D'Argenson, que sa décadence avait remis en faveur, fit rendre un édit qui prononçait la réduction progressive et de mois en mois de la valeur des actions et des billets, réduction qui, au mois de décembre, aboutissait à moitié sur les billets et à 4/9 sur les actions. Cet édit, véritable déclaration de faillite, excita de vives clameurs; le régent fut obligé de le retirer. Feignant de tout attribuer à Law, le régent lui ôta le contrôle général, mais non sa faveur.

111. Le 1er juin, la défense de garder plus de 500 francs en numéraire fut révoquée; on abolit quarante mille actions remboursées par la banque; on renonça aux 900,000,000 que la compagnie devait au trésor public pour solde de 1,600,000,000 destinés au remboursement de la dette; mais aussi on lui retira les 48,000,000 qu'elle avait été autorisée à prélever sur le revenu des fermes, en paiement des intérêts de ces 1,600,000,000, ce qui réduisit son revenu de 80,000,000 à 32. Ces 48,000,000, réduits eux-mêmes à 43 par des créations de rentes déjà faites pour compte de l'état par la compagnie, furent destinés au service de nouveaux emprunts; on créa 25,000,000 de rentes sur l'hôtel-de-ville au capital de 1,000,000,000, c'est-à-dire à 2 et 1/2 p. 0/0; on promit 360 fr. de dividende à ceux des actionnaires qui verseraient en actions ou billets un supplément de 3,000 f. par action, tandis qu'à ceux qui ne feraient pas ce versement, on ne donnerait que 200 f.; enfin la banque ouvrit aux négocians des comptes-courans pour recevoir leurs versemens en billets jusqu'à concurrence de 600,000,000.

Mais ces moyens d'amortir la chute désormais inévitable du système n'eurent point de succès: l'emprunt ne fut pas rempli; on ne versa en compte-courant que 200,000,000; on ne fournit pas le supplément de 3,000 fr. proposé sur les actions, dont la valeur était

tombée à 5,000 fr., qui, les billets perdant 50 p. 0/0, n'en représentaient, en effet, que 2,500. La banque avait alors en circulation :

En billets de 10,000 fr.	1,134,000,000
— de 1,000	1,223,200,000
— de 100	299,200,000
— de 10	40,000,000
	2,696,400,000

La loi qui défendait tout paiement en numéraire au-dessus de 100 fr. dispensait la banque des remboursemens des billets de 10,000 fr. et de 1,000 fr. Elle n'avait donc à pourvoir qu'à celui des billets de 100 fr. et de 10 fr., montant ensemble à 339,200,000 f. Elle l'avait jusque là continué péniblement, ouvrant tard ses caisses et les fermant de bonne heure, payant lentement et souvent en monnaie de billon. Sa réserve en espèces n'en fut pas moins bientôt épuisée, et l'on fut réduit à l'autoriser à ne plus rembourser en espèces que les billets de 10 fr.

Aussitôt que cette mesure fut publique, les porteurs de billets de 10 fr., craignant d'éprouver bientôt à leur tour le sort dont venaient d'être frappés les porteurs de billets de 100 fr., se portèrent en foule à la banque pour y demander leur remboursement. La presse devint telle que trois personnes furent étouffées. A cet aspect, le peuple se soulève et accourt en tumulte chez Law, qui se réfugie au Palais-Royal. Le peuple l'y suit en fureur portant les trois cadavres; l'asile qu'il avait trouvé dans la demeure du prince ne l'eût pas sauvé, si celui-ci n'eût eu la présence d'esprit de faire ouvrir les portes et de faire annoncer des mesures propres à hâter le remboursement des billets de 10 fr. En effet, le lendemain, des changeurs furent établis, pour les retirer, sur les principales places publiques. On poursuivit la démolition du système. N'ayant pu réduire de moitié la valeur des actions et des billets, on essaya de doubler celle du numéraire. On porta la valeur du marc d'or à 1,800 fr., et celle du marc d'argent à 120 fr., avec décroissance graduelle de mois en mois jusqu'aux prix précédens de 900 fr. et de 60 fr.

Les espèces n'en reparurent pas davantage. On exigea ce que quelques jours auparavant on n'avait que proposé, un supplément de 3,000 fr. par action, et on l'exigea à peine de nullité. Enfin il fut décidé que les billets de 10,000 fr. et de 1,000 fr., qui, au 1er novembre, n'auraient été affectés à aucun des divers emplois qui leur avaient été ouverts par les édits précédens, cesseraient d'avoir cours et deviendraient actions rentières de la compagnie avec intérêts de 2 p. 0/0. C'était promettre 40 p. 0/0 pour dividende de la faillite de l'état. Au lieu de rembourser au porteur de billets le capital pour lequel il les avait reçus, on lui donnait seulement l'intérêt à 2 p. 0/0 de ce capital, sans même lui réserver aucune chance d'augmentation de ce revenu. Aussi les billets tombèrent-ils presque à rien: 1,000 fr. en billets ne représentaient plus que 10 fr. en espèces, et comme les actions ne se vendaient plus que 2,000 fr. en papier, ce qui, onze mois auparavant, avait valu jusqu'à 20,000 fr., ne valait plus, en octobre 1720, que 200 fr.

Après qu'on eut exercé des recherches et des taxations arbitraires contre ceux que l'opinion désignait comme s'étant enrichis au moyen de l'agiotage, on en vint enfin, et ce fut le complément du naufrage, au visa du papier encore en circulation. Les frères Paris furent chargés de cette opération : elle consista à examiner à quel titre les porteurs de 2,222,000,000 f. de papier, soit en actions, soit en billets, qui restaient encore du système, en étaient possesseurs, et à annuler celles de ces valeurs qui appartenaient aux nouveaux enrichis; ce qui en diminua la masse de plus de 500,000,000. Le reste demeura subsistant, partie en rentes sur l'état, partie en actions de la compagnie des Indes, le capital de la dette publique demeurant à peu près le même qu'auparavant, mais l'intérêt réduit de 80,000,000 à environ 37,000,000. Si quelques particuliers avaient fait fortune, un bien plus grand nombre, parmi lesquels beaucoup de créanciers de l'état, avaient été ruinés; le crédit était détruit pour long-temps; les mœurs publiques étaient profondément altérées.

112. Tels furent les résultats du système. La banque fut abolie; la compagnie des Indes, réduite à ses priviléges commerciaux, continua d'exister sous le même titre. Law, poursuivi par le ressentiment public, persécuté, dépouillé, proscrit, alla végéter et mourir chez l'étranger, dans une misère qui attesta du moins sa bonne foi et la confiance que lui-même avait conservée jusqu'au der-

nier moment dans une conception qui, malgré les vices originaires qui en rendaient le succès impossible, malgré la témérité aveugle et les fautes graves qui rendirent sa chute si subite et si terrible, n'en attesta pas moins dans son auteur, outre un génie fécond et inventif et une grande puissance de persuasion, la perception distincte des trois sources les plus fécondes et jusque là les plus ignorées de la grandeur des nations, le commerce maritime, le crédit et l'esprit d'association.

113. Telle avait été l'impression produite en France par cette grande catastrophe, que ce ne fut que cinquante-six ans après que l'on crut pouvoir tenter de nouveau la fondation d'une institution de crédit.

114. *Caisse d'escompte.* — En 1776, sur les plans proposés par deux financiers nommés Panchaud et Clonard, un arrêt du conseil, en date du 24 mars, créa à Paris une caisse d'escompte destinée, comme ce titre l'indique, à escompter les effets de commerce au moyen de l'émission de billets remboursables au porteur et à vue. Le capital fut d'abord fixé à 15,000,000, sur lesquels 10,000,000 devaient être prêtés au trésor royal et dont le remboursement devait être effectué par annuités dans l'espace de treize années. Mais quand, après six mois, on n'eut pu réunir des souscriptions que jusqu'à concurrence d'une somme de 2,000,000, on s'aperçut du vice de ces dispositions, qui, en plaçant le capital presque entier de l'établissement entre les mains de l'état, le mettaient dans sa dépendance, et condamnaient d'avance son crédit à ne pas s'élever au-dessus du crédit énervé et chancelant de l'état lui-même. On y renonça donc, et il ne fut plus question du prêt de 10,000,000 à l'état. Le montant des souscriptions, qui s'élevait alors à 7,500,000 fr. divisés en deux mille cinq cents actions de 3,000 fr., fut exclusivement consacré aux opérations de l'établissement.

Ces opérations eurent d'abord peu d'extension. Les actionnaires décidèrent alors de porter le nombre des actions de deux mille cinq cents à quatre mille, et le capital à 12,000,000. Un arrêt du 7 mars 1779 sanctionna cette décision et fixa le taux de l'escompte à 4 p. 0/0 en temps de paix et à 4 1/2 p. 0/0 en temps de guerre. A la suite de ces changemens les opérations de la caisse prirent un plus grand développement.

En 1782, pendant le premier semestre, le montant des valeurs escomptées par la caisse s'éleva à 136,000,000, et celui de ses billets en circulation à 35,000,000. Mais pour faire face au remboursement, elle n'avait eu en caisse, pendant toute la durée de ce semestre, qu'une somme en espèces qui n'avait jamais excédé 5,000,000. Le trésor public devait alors 6,000,000 à la caisse d'escompte; la paix qui venait d'être conclue avait fait refluer le numéraire dans les ports et dans les provinces; 4,000,000 en piastres, que possédait la caisse, et qu'elle faisait convertir en écus, ne fournissaient, à cause de la lenteur de la fabrication, que 100,000 fr. par jour. La réserve en espèces s'épuisa, et le 3 octobre elle était réduite à 138,000 fr. Il fallut invoquer le secours du gouvernement. Un arrêt du conseil, du 27 sept., en donnant cours forcé aux billets de la caisse d'escompte, l'autorisa à les rembourser en effets de commerce de son portefeuille, et suspendit toutes poursuites pour leur paiement en numéraire jusqu'au 1er janv. 1784.

Quelque temps après, le gouvernement, qui venait de faire avec succès un emprunt de 24,000,000 en forme de loterie, remboursa les 6,000,000 qu'il devait; un procès-verbal qui fut alors dressé constata que la caisse avait en circulation pour 42,000,000 de billets, et que son actif excédait son passif de 14,140,473 f. La caisse reprit ses paiemens en espèces: la confiance se rétablit aussitôt. Mais les sacrifices que la caisse avait été obligée de faire pour se procurer des espèces avaient dévoré les bénéfices du semestre. Un arrêt du 23 nov. 1783 autorisa la création de mille actions nouvelles, ce qui porta le capital à 15,000,000.

115. Vers la même époque, un réglement, dressé par M. Panchaud, un des fondateurs, et par un homme qui depuis a joué un rôle si important dans les affaires publiques, M. de Talleyrand, apporta plusieurs modifications essentielles dans l'organisation de l'établissement.

En 1784, il se manifesta sur les actions un agiotage désordonné; bien qu'il n'y en eût que cinq mille, il fut vendu plus de trente mille dividendes. On cherchait à influer sur la fixation des distributions semestrielles, qui n'était pas encore alors déterminée par des règles précises, et on accusa les administrateurs eux-mêmes de n'être pas étrangers à ces manœuvres. Le gouvernement voulut y mettre ordre, et prescrivit, par arrêt du 16

juin 1785, que les dividendes ne pourraient désormais être pris que sur les bénéfices réalisés dans le semestre écoulé. Il s'éleva de vives réclamations contre cette mesure : on prétendit qu'elle violait l'indépendance de l'établissement et la liberté des délibérations de ses actionnaires. Il y eut une discussion publique par mémoires, à laquelle M. de Calonne, contrôleur général, prit lui-même part, en démontrant la justice et la nécessité de cette décision.

Le gouvernement persista à s'attribuer une surveillance plus directe sur les opérations de la caisse, en exigeant que les délibérations des actionnaires, qui avaient pour objet la fixation du dividende, ne devinssent exécutoires qu'après homologation par le conseil d'état. Un autre arrêt avait déjà annulé tous les marchés et engagemens à termes relatifs à des actions ou dividendes d'actions.

Les dividendes distribués aux actionnaires pendant les deux semestres de l'année 1786 s'élevèrent à 15 et 1/2 p. 0/0 du capital primitif. Malgré ces bénéfices, les actions éprouvèrent, pendant le premier mois de l'année suivante, une baisse considérable, dont la cause fut le pressentiment de l'intention qu'avait le ministre de chercher un secours au délabrement déplorable des finances de l'état dans un appel aux ressources florissantes et au crédit de la caisse d'escompte. En effet, dans une assemblée générale extraordinairement convoquée le 5 fév. 1787, on développa un plan destiné, disait-on, à donner plus de sûreté au public et d'avantages au commerce, en rendant la caisse utile à toutes les classes de citoyens, en faisant circuler ses billets dans les provinces, en subdivisant davantage la propriété des actions, en perfectionnant la forme de son administration, enfin, et c'était là le point principal, en plaçant entre les mains du gouvernement un cautionnement de 80,000,000 comme garantie du remboursement des billets en circulation. On parvint à faire donner à ces propositions la forme d'une demande spontanée de la part des actionnaires; un rapport du ministre, approuvé de la main du roi, fut adressé avec elle à l'administration, et, six jours après, un arrêt du conseil, du 18 fév. 1787, convertissant en loi ces propositions, ordonnait que la caisse d'escompte ferait au trésor royal le dépôt à titre de cautionnement d'une somme de 70,000,000, dont l'intérêt serait payé à raison de 5 p. 0/0, dépôt auquel étaient affectés pour gages les revenus publics en général et spécialement celui des fermes générales.

La caisse d'escompte fut en même temps autorisée à créer vingt mille actions nouvelles, dont dix mille à négocier au public à raison de 3,600 fr., et dix mille à délivrer par privilége aux anciens actionnaires à raison de 3,400 fr., et de deux actions nouvelles pour une ancienne. Les actions primitives, au nombre de cinq mille, devaient être échangées contre des actions nouvelles de même forme; en sorte que le capital serait divisé en vingt-cinq mille actions, à chacune desquelles fut attribuée une valeur de 4,000 fr. Le taux de l'escompte fut fixé à 4 p. 0/0 jusqu'à soixante jours, à 4 et 1/2 de 60 à 120 jours, et à 5 p. 0/0 de 120 à 180 jours. La caisse était donc autorisée à prendre du papier jusqu'à six mois d'échéance. La formation d'une réserve fut laissée à la volonté des administrateurs, dont le nombre fut porté à 18. Le privilége d'émettre des billets au porteur et à vue fut accordé pour trente ans.

Sous le prétexte d'une garantie à donner au public pour la valeur des billets en circulation, dont le montant s'élevait alors à 98,000,000, ces dispositions mettaient le capital presque entier de la caisse d'escompte entre les mains du gouvernement, et ne laissaient ainsi pour gage à ses créanciers qu'un crédit public déjà profondément altéré. Aussi eurent-elles pour effet d'envelopper d'avance cet établissement dans la déconfiture prochaine des finances publiques. Dès le mois d'août, il survint une crise provoquée par les défiances qu'inspirait déjà cette situation. La foule se porta à la caisse pour demander le remboursement des billets, et, dans l'espace de quelques jours, il en sortit 33,000,000 en numéraire. Cependant ses affaires étaient dans la meilleure situation : elle avait en portefeuille 72,000,000 de valeurs à des échéances qui ne dépassaient pas le 30 septembre, et tous ses engagemens pouvaient être éteints le 10 octobre; ses actions avaient valu, quelques jours avant ce mouvement, jusqu'à 4,747 fr. Sur ces entrefaites, l'administration de cet établissement fut informée que, sans qu'elle l'eût demandé, le gouvernement se disposait à rendre un arrêt de surséance pareil à celui de 1783. Elle s'y opposa avec fermeté, et demanda qu'avant tout le trésor remboursât les 70,000,000 que la caisse y avait versés. Le

ministre, dans l'impuissance où il était de satisfaire à une demande dont la justice n'était pourtant pas contestable, vit qu'il fallait céder; il renonça à l'arrêt de surséance, et il donna ordre aux receveurs des deniers publics d'envoyer à la caisse d'escompte tout le numéraire dont ils pouvaient disposer. Les remboursemens, qui n'avaient pas été interrompus, se continuèrent dès lors avec facilité; l'argent reparut, la confiance se rétablit, et le crédit de l'établissement ne souffrit aucune altération.

116. Dès les premiers mois de 1788, l'édit du timbre, la séance royale, l'exil des parlemens, présages sinistres, jetèrent une grande agitation dans les esprits. La situation désespérée des finances du gouvernement, qui tenait entre ses mains une portion si considérable du capital de la caisse d'escompte, fit naître des inquiétudes parmi les porteurs de ses billets. On vint en foule au remboursement, et sa réserve, qui était de 50,000,000 en numéraire, fut bientôt réduite à 25,000,000. Un arrêt du conseil du 18 août, rendu à l'improviste, sans que l'administration eût été consultée, et qui ne fut connu d'elle que par l'affiche qui en fut apposée à la porte de l'établissement, autorisa la caisse d'escompte à rembourser ses billets en effets de son portefeuille. Elle avait encore alors 19,000,000 d'espèces, somme bien suffisante pour soutenir la circulation de ses billets. Cet arrêt, loin de lui être nécessaire, ne pouvait donc que lui être très-nuisible. Il eut pour motif de prévenir de sa part la demande du remboursement des 70,000,000, en lui ôtant en même temps tout prétexte de réduire ses escomptes, et pour effet de l'obliger, non encore à suspendre, mais à ralentir ses remboursemens. La détresse des finances publiques était alors à son comble, et toutes les ressources du trésor anéanties.

117. M. Necker ayant été rappelé, il réunit les administrateurs de la caisse d'escompte, leur confia cette situation, et leur déclara qu'il était impossible d'échapper à la suspension des paiemens de l'état et au bouleversement complet auquel un tel événement condamnait, s'il n'obtenait d'eux une avance de 15,000,000. La nécessité était évidente autant que pressante et la résistance impossible; dès le lendemain cette avance fut faite en billets sur des rescriptions et sur l'engagement personnel du roi. La même opération fut renouvelée à la fin d'octobre. Malgré l'accroissement de ses découverts envers l'état, la situation de la caisse demeurait bonne : quoique depuis le mois d'août jusqu'au 15 novembre, elle eût payé plus de 140,000,000, elle avait encore, au 29 décembre, 31,000,000 d'espèces en caisse pour 72,000,000 de billets en circulation; ce qui n'empêcha pas que le même jour l'arrêt du 18 août ne fût prorogé, et qu'on ne lui continuât une faculté dont jusque là rien n'avait encore fait sentir la nécessité. Une nouvelle prorogation eut lieu le 14 juin 1789, jour où la caisse avait encore en espèces 27,000,000 pour 80,000,000 de circulation. Mais, à la première de ces époques, on redoutait les troubles que pouvait occasionner le rapport de M. Necker sur la représentation nationale, et, à la seconde, le flambeau de la discorde était tout prêt à s'allumer.

Le 8 janv. 1789, sur la proposition de M. Boscary, les actionnaires, réunis en assemblée générale, décidèrent qu'il serait fait au roi par la caisse d'escompte un prêt de 25,000,000, comme un témoignage de leur dévouement et de leur zèle. Cette offre, qui portait un caractère d'esprit public très-honorable pour le commerce, fut acceptée avec empressement. L'assemblée nationale, peu de temps après qu'elle se fut constituée, s'occupa de la caisse d'escompte; elle manifesta le désir de recueillir sur son organisation et sa situation des renseignemens que les administrateurs s'empressèrent de lui fournir : Mirabeau fit un travail sur cet établissement, qu'il communiqua dans les séances des 16 et 21 septembre, et dans lequel il s'éleva avec force contre les opérations des ministres et contre la suspension des remboursemens en espèces; il proposa de ramener la caisse d'escompte aux véritables principes du crédit, en décrétant qu'elle reprendrait ses paiemens à bureau ouvert. Le 16 novembre suivant, M. Necker proposa de porter l'émission de ses billets à 240,000,000, et de la convertir en une banque nationale; cette proposition, vivement combattue par Mirabeau et défendue par Dupont de Nemours, conduisit à la demande d'une communication authentique du montant et de la nature des engagemens du trésor envers la caisse d'escompte. Lavoisier présenta l'état de situation de cet établissement, et le duc du Châtelet le rapport de la vérification qui

en avait été ordonnée et le tableau des prêts faits au gouvernement. Ce travail constatait que l'actif de la caisse d'escompte excédait son passif de 102,000,000. Tous les projets divers qui avaient été présentés ayant été renvoyés à un comité, il fut proposé en son nom par Lecouteulx de Canteleu d'autoriser la caisse d'escompte à fournir 80,000,000 de ses billets au gouvernement, et de décréter la vente de 400,000,000 de propriétés du clergé, pour faire face au remboursement des billets de l'état envers elle.

Après de violens débats, ce projet fut adopté.

118. Quoique les secours fournis par la caisse d'escompte au gouvernement se fussent élevés, depuis le 4 sept. 1788 jusqu'au 17 nov. 1789, à près de 120,000,000, ce ne fut qu'au mois de juillet de la dernière de ces années que la somme qu'elle avait en caisse se trouva inférieure au quart du montant de ses billets en circulation. Mais, pour maintenir aussi long-temps cette proportion prescrite par ses statuts, en luttant contre la défiance qui rendait chaque jour les monnaies d'or et d'argent plus rares, la caisse d'escompte fut entraînée dans des dépenses considérables, qui n'eurent néanmoins pour fruit que de retarder le moment où la disparition à peu près complète des espèces en circulation obligea de leur substituer un papier monnaie. Ce furent les décrets des 19 et 21 déc. 1789 qui créèrent des assignats hypothéqués sur les biens du clergé. La loi du 22 avril 1790, en leur donnant cours forcé, ordonna qu'ils seraient premièrement employés à l'échange des billets de la caisse d'escompte jusqu'à concurrence des sommes qui lui étaient dues par la nation pour le montant des billets versés par elle au trésor public en vertu des décrets de l'assemblée nationale. Mais, comme les billets de la caisse d'escompte inspiraient plus de confiance que les assignats, une autre loi du même jour, en prescrivant qu'aucune émission de ces billets ne pourrait désormais être faite sans l'approbation de l'assemblée nationale, n'en ordonna pas moins que la caisse d'escompte verserait encore 20,000,000 de ses billets au trésor.

Ainsi on augmentait la dette en même temps qu'on ordonnait son remboursement. De nouveaux versemens furent encore exigés le 1er et le 19 juin, l'un de 20,000,000, l'autre de 30. La caisse d'escompte entretenait seule à grands frais, par les achats qu'elle faisait faire à l'étranger, une faible circulation de numéraire; elle en distribua en remboursement de ses billets, pendant le premier semestre de 1790, pour plus de 30,000,000, et prévint par là les désordres qu'aurait infailliblement entraînés dans Paris le manque des approvisionnemens les plus indispensables.

Au mois d'août, les billets de la caisse d'escompte continuant à inspirer plus de confiance que les assignats, l'assemblée nationale décréta un nouveau versement de 20,000,000. Le 14 octobre, un décret autorisa cet établissement à émettre sans autorisation préalable de nouveaux billets qui seraient reçus de gré à gré dans la circulation. On crut que cette disposition lui rendait son indépendance : le prix de ses actions s'éleva. Le 25 janvier suivant, l'assemblée générale des actionnaires adopta des mesures propres à donner un plus grand développement aux opérations de la caisse d'escompte, qui continua à se rendre utile en soutenant une des premières maisons de banque de Paris, en exécutant, pour le compte du trésor, plusieurs opérations importantes, et en maintenant le service de ses comptes-courans. Mais d'une part la stagnation des affaires éteignait les sources de son activité, et de l'autre, le torrent de l'anarchie grossissait, et déjà il était aisé de prévoir qu'il allait tout entraîner. En effet, le 13 juillet 1793, un membre de la convention se présenta à l'assemblée armé d'un arrêté du comité de sûreté générale qui le chargeait, en l'investissant, à cet effet, des pouvoirs les plus étendus, de reconnaître les fraudes qui pourraient avoir été commises dans les rapports de l'établissement avec le trésor public. « Ce fut, dit le vertueux Laffon de Ladebat, qui en était alors directeur (1), l'odieux prélude de sa suppression. On commençait alors par flétrir tout ce que l'on voulait détruire. » Enfin, le 4 août 1793, la convention décréta la suppression de la caisse d'escompte; le paiement à bureau ouvert des sommes montant à 19,000,000 qui y étaient déposées en compte-courant, la répartition en plusieurs paiemens de 905 livres tournois en assignats à chacune des vingt-neuf mille vingt-neuf actions, et la liquidation du surplus en rentes sur l'état.

(1) Dans le compte rendu qu'il a publié en 1807 des opérations de la caisse d'escompte, et d'où ce qu'on vient de lire est extrait.

119. *Banque de France.* — Quoique la banque de France n'ait été constituée sous ce nom que par la loi du 24 germ. an XI, qui consacra les bases de son organisation, son origine remonte cependant en réalité jusqu'au 29 juin 1796, époque où fut fondé, à Paris, sous la forme d'une société en commandite et sous le nom de caisse de comptes-courans, un établissement de crédit destiné au service des paiemens et recouvremens des négocians et à l'escompte des effets de commerce. Le numéraire commençait alors à reparaître, mais les mandats, qui avaient été quelque temps auparavant substitués aux assignats, étaient encore le signe légal des échanges; cette valeur ne tarda pas à s'éteindre. Les meilleures signatures s'escomptaient alors à 9 p. 0/0 l'an; les escomptes auxquels se livrait ce nouvel établissement étant faits à raison de 6 p. 0/0, il contribua puissamment à l'abaissement du taux de l'intérêt.

Un arrêté des consuls, en date du 28 niv. an VIII, en ordonnant que la moitié des cautionnemens imposés aux receveurs-généraux seraient employés en actions de cet établissement, et que les fonds de la caisse d'amortissement y seraient versés, lui donna le titre de Banque de France. Un mois après, le 24 pluv. an VIII, une assemblée générale des actionnaires délibéra un acte dans lequel furent posées toutes les bases d'une organisation nouvelle sous ce titre. Cet acte portait le capital à 30,000,000, le divisait en 30,000 actions de 1,000 fr. chacune, réservait la faculté de l'augmenter par l'émission de nouvelles actions, mais interdisait tout appel de fonds sur les actionnaires, déterminait les opérations auxquelles la banque pouvait se livrer, enfin réglait la forme de son administration. Les opérations de l'établissement ainsi reconstitué commencèrent le 1er vent. an VIII (20 fév. 1800). La caisse de comptes-courans fut mise en liquidation, et ses actions de 5,000 fr. vinrent pour la plupart se fondre dans les trente mille actions de 1,000 fr. de la banque de France.

120. La banque ne réalisa que successivement le capital de 30,000,000 qu'elle s'était constitué. C'est plutôt à la stérilité des affaires et à la marche faible et incertaine qu'avait alors le crédit qu'à l'insuffisance de ce capital, que doit être attribué le peu de développement que, pendant les premières années de son existence, prirent les opérations de cet établissement. Cependant, du 1er vent. an VIII au 1er vendém. an XII, la banque fournit en avances au commerce 1,356,000,000, et au gouvernement 272,000,000. Mais la circulation, pendant cette période, ne fut que de 30 à 35,000,000, et la moyenne proportionnelle des espèces en caisse que de 12,000,000; le maximum des fonds déposés en compte-courant ne s'éleva pas à plus de 21,500,000, et, en l'an IX, leur minimum descendit à 3,000,000.

121. En l'absence de dispositions légales qui assignassent des règles à la faculté d'émettre des billets au porteur et à vue, il s'était formé à Paris, à l'exemple de la caisse des comptes-courans, quelques établissemens destinés comme elle à l'escompte des effets de commerce, et qui les payaient en leurs billets au porteur et à vue. Cette rivalité, et le concours, dans la circulation, de papiers de crédit d'origine diverse et qui n'avaient pas tous des droits égaux à la confiance du public, ajoutèrent aux obstacles qu'opposait déjà aux progrès de l'activité et du crédit de la banque, la répugnance qu'on avait encore pour tout signe destiné à remplacer la monnaie. Aucune publicité, aucun contrôle, aucune organisation régulière même n'étaient d'ailleurs la garantie des citoyens contre les dangers auxquels pouvait les exposer leur confiance dans les établissemens contre la concurrence desquels la banque avait à lutter.

Ce furent ces motifs, en même temps que l'intention de fonder une grande et puissante institution capable de maintenir et de régulariser le crédit, d'exercer, par l'abaissement du taux de l'intérêt, une salutaire et permanente influence sur le développement de l'industrie, et de devenir l'appui du système des finances publiques, qui déterminèrent le gouvernement réparateur de cette époque à donner, par la loi du 24 germ. an XI, une existence légale et une constitution régulière à la banque de France, et à lui attribuer exclusivement la faculté d'émettre des billets au porteur et à vue.

122. Par les dispositions de cette loi, cet établissement fut doté pour quinze années du privilége d'émettre en France des billets de banque, sauf la faculté que se réserva le gouvernement d'instituer d'autres banques dans les départemens; tout commerce fut interdit à la banque, hors celui des matières d'or et d'argent; le capital fut porté à 45,000,000

divisés en quarante-cinq mille actions nominatives, et non susceptibles d'être converties en actions au porteur; le maximum des dividendes annuels fut fixé à 6 p. 0/0, le surplus des bénéfices devant former un fonds de réserve destiné à être colloqué en fonds publics inaliénables, à moins d'autorisation du gouvernement, jusqu'à l'expiration du privilége; la moindre coupure des billets fut fixée à 500 f.; la représentation de l'universalité des actionnaires fut attribuée aux deux cents actionnaires propriétaires, depuis plus de six mois, du plus grand nombre d'actions; leur réunion, sous le nom d'assemblée générale, fut investie du pouvoir d'élire les membres de l'administration, laquelle fut confiée à quinze régens et trois censeurs, renouvelés chaque année, les premiers par cinquième, les derniers par tiers, et susceptibles d'être réélus; il fut institué un conseil d'escompte composé de douze négocians de Paris, choisis par les censeurs sur une liste triple formée par les régens, renouvelés par quart chaque année, mais rééligibles, conseil destiné à concourir, avec voix délibérative, aux opérations de l'escompte; l'autorité exécutive fut remise à un président et à deux régens élus à cet effet par le conseil général, le premier pour deux ans, les derniers pour un an, et rééligibles: il fut interdit aux établissemens qui émettaient à Paris des billets au porteur et à vue d'en créer de nouveaux, et il leur fut enjoint de retirer avant le 1er vendém. de l'année suivante ceux qu'ils avaient en circulation; enfin il fut aussi statué qu'aucune banque ne pourrait s'établir dans les départemens qu'avec l'autorisation du gouvernement, qui pourrait leur en accorder le privilége, et que les billets émis par ces banques ne pourraient être d'une somme moindre de 250 fr.; qu'aucune opposition ne serait admise sur les sommes déposées en compte-courant dans les banques autorisées; qu'il pourrait être fait un abonnement annuel avec elles pour le timbre de leurs billets, et que les contrefacteurs de ces billets seraient assimilés aux faux-monnayeurs.

123. Pour compléter cette loi par les dispositions nécessaires pour en assurer et en faciliter l'exécution, l'assemblée générale des actionnaires délibéra, le 26 vendém. an XII, sous le titre de statuts fondamentaux, une série de dispositions dont nous ne rendrons compte qu'à l'occasion d'un acte subséquent qui les a confirmées ou modifiées.

124. Ce n'est qu'à cette époque où la banque reçut à la fois, avec l'institution légale, une organisation régulière, le privilége exclusif d'émettre des billets au porteur et à vue, et une augmentation considérable de son capital, que date en effet son existence, et qu'ont été posées les bases sur lesquelles s'est successivement élevé le puissant crédit auquel elle est depuis parvenue; crédit qui en a fait, à toutes les époques, la plus précieuse ressource du commerce, et souvent un des plus nécessaires appuis de l'état.

125. Dès la fin de l'an XII, son capital de 45,000,000 était presque entièrement réalisé; les réserves qu'elle avait déjà faites sur ses bénéfices avaient suffi à l'achat de 255,000 fr. de rentes; la circulation de ses billets avait dépassé 70,000,000 sans descendre au-dessous de 54. Les secours qu'elle avait prêtés s'étaient élevés pour le commerce à 564,000,000, et pour l'état à 176.

126. Cependant les espèces ne rentraient que lentement de l'exil auquel les assignats les avaient condamnées, et les défiances que la déconfiture de ce papier-monnaie avait laissées après elle s'opposaient encore au développement de la circulation des billets de la banque. Le signe représentatif de la valeur des choses manquait en France, et son insuffisance y devenait un obstacle à l'activité renaissante des opérations commerciales. Le numéraire, soumis à des déplacemens continuels que la difficulté des communications rendait lents et dispendieux, perdait un temps précieux sur les routes, et comme le taux de l'intérêt était encore alors très-élevé, la circulation avait beaucoup à souffrir de ces suspensions forcées de son utilité. La banque se décida alors à un grand sacrifice. Elle se procura à l'étranger des piastres et des matières d'or et d'argent pour les faire convertir en monnaie française. Commencée en l'an X et continuée pendant plusieurs années, cette opération eut pour résultat une augmentation de 101,000,000 dans la masse des espèces en circulation; secours qui, dans la disette d'espèces où l'on était alors, facilita beaucoup les affaires. Mais les frais que cette opération coûtèrent à la banque s'élevèrent à 1,645,000 f. encore qu'elle eût été affranchie du droit de seigneuriage aboli depuis, qui eût grossi ce sacrifice d'environ 1/2 p. 0/0.

127. Les trois années qui s'écoulèrent depuis la loi du 24 germ. an XI (14 avril 1803) jus-

qu'à celle du 22 avril 1806, qui doubla le capital et modifia les formes de l'administration, furent difficiles pour la banque. La guerre accroissait les besoins de l'état en même temps qu'elle mettait obstacle au développement de son crédit. Les obligations au moyen desquelles les receveurs généraux faisaient alors au trésor des avances sur le recouvrement des impôts ne se négociaient qu'à raison de 10 et même 12 p. 0/0. Le cours de la rente 5 p. 0/0 variait de 50 à 60. Un taux d'intérêt si élevé sur les effets publics influait nécessairement sur celui du commerce, qui n'était guère au-dessous de 8 p. 0/0. La banque escomptant à 6, elle exerçait sur le taux de l'intérêt commercial une action modératrice très-salutaire, mais à laquelle elle était loin de pouvoir donner toute l'étendue qui eût été nécessaire et que pouvait comporter la force de son capital. Car le gouvernement, que la guerre entraînait à d'énormes dépenses, et qu'aucune considération n'arrêtait quand il s'agissait de s'assurer les moyens de la soutenir, ne tint pas compte des ménagemens qu'il eût dû au commerce et à la banque elle-même, et sans s'occuper des conséquences que pouvait amener l'abus qu'il faisait de son pouvoir, il s'empara de toutes les ressources qu'il lui fut possible de puiser dans cet établissement. Les secours que, durant cette période et sous diverses formes, il se fit prêter par la banque s'élevèrent à plus de 500,000,000. C'est à raison de 6 p. 0/0 que cet établissement escomptait, soit au trésor lui-même, soit à son banquier, les obligations des receveurs généraux. Comme ces valeurs ne pouvaient se négocier ailleurs qu'à un taux beaucoup plus élevé, le trésor et son banquier s'efforçaient naturellement d'en faire accueillir le plus possible par la banque, à qui l'influence du gouvernement, moins encore peut-être que le sentiment du besoin indispensable que le pays avait de son concours, rendait difficile une résistance, qu'à plusieurs reprises elle ne manqua cependant pas de manifester.

La banque se vit donc forcée non seulement à réduire presque à rien les facilités que le but essentiel de son institution était de prêter au commerce, mais encore à s'engager envers le trésor dans des avances qui excédaient l'étendue que ses facultés lui eussent permis de leur donner. La circulation de ses billets était encore fort bornée; elle n'avait atteint qu'un moment le maximum de [illegible]00, et souvent elle était descendue à 50, et tandis que la moyenne des espèces en caisse ne fut en l'an XIII que de 14,000,000 pendant le premier semestre, et de 7,000,000 pendant le second, les comptes-courans ne fournissaient alors communément que 16 à 17,000,000. Avec de si faibles moyens, la banque avait avancé, dans le cours de cette année, 582,000,000 au commerce, et 274 à l'état. Les besoins du trésor devenant chaque jour plus impérieux, il fallut, pour y pouvoir satisfaire, se résigner à restreindre de plus en plus les escomptes du papier de commerce, et en décembre 1805, sur 97,000,000 de valeurs escomptées que renfermait le portefeuille, il y en avait pour 80,000,000 en obligations des receveurs généraux prises à 6 p. 0/0, et que, si la banque eût cherché à les escompter, personne n'eût voulu prendre même à 12 p. 0/0. La banque comptait sur le paiement à leur échéance de ces obligations des receveurs généraux dont son portefeuille se trouvait presque exclusivement composé. Mais cette attente fut trompée: le trésor disposa, sans égard pour les conséquences qui ne pouvaient manquer d'en résulter, des fonds qui devaient servir à ce paiement; les obligations ne furent acquittées qu'en mandats sur le banquier du trésor, lequel n'avait à donner lui-même en paiement que des obligations nouvelles. Dans cette situation, la banque reconnut l'impossibilité de continuer l'échange, à bureau ouvert, de ses billets contre des espèces; elle se vit réduite à en limiter le remboursement à 500,000 fr. par jour.

Cette mesure extrême, et qu'une nécessité irrésistible pouvait seule justifier, eut des conséquences très fâcheuses; à la gêne que la réduction des escomptes avait déjà jetée dans le commerce, à la diminution de travail qui en résulta pour les fabriques, à la misère qui pesait déjà sur un grand nombre d'ouvriers sans travail, la restriction des remboursemens ajouta une méfiance et un discrédit presque universels. La foule des porteurs de billets assiégeait les abords de la banque, et malgré la précaution qu'on avait prise de distribuer des bons de remboursement aux mairies des douze arrondissemens et de se prémunir contre les attroupemens, on eut lieu de craindre que l'ordre ne fût troublé. Cette suspension partielle commença à être mise à exécution en octobre 1805; elle fut atténuée bientôt après par l'élargissement successif du rembourse-

ment, et cessa entièrement d'avoir [illegible] 25 janvier 1806. A cette époque, la victoire [illegible]rdait jamais à dédommager des maux que la guerre avait faits. La bataille d'Austerlitz vint mettre un terme aux embarras financiers qu'avait éprouvés le gouvernement, relever son crédit et lui permettre de se libérer envers la banque. Cet établissement se trouva aussitôt replacé dans son assiette ordinaire. Les avances au trésor, qui s'élevaient, le 20 novembre, à 86,000,000, furent réduites, dès le mois de mai suivant, à 27,000,000, et entièrement remboursées en octobre. Le portefeuille ne contenait plus, dès le 6 janv. 1806, en effets de commerce ou en obligations des receveurs-généraux, que pour 16,000,000 de valeurs; l'encaisse en espèces, qui n'était, au 23 septembre, que de 1,185,000, était remonté en avril à 55,000,000.

Mais pour avoir abusé du secours de la banque, détourné les rentrées sur lesquelles elle comptait, et porté atteinte à son indépendance, l'administration des finances de l'état n'en avait pas moins compromis cette institution, et avec elle la sécurité du commerce, le repos public et l'avenir fécond que la destination de la banque était d'assurer à l'industrie.

Ces événemens furent l'occasion ou le motif des modifications importantes que, bientôt après, la loi du 22 avril 1806 vint apporter dans l'organisation de la banque.

En laissant subsister les dispositions déjà existantes auxquelles elle n'apportait pas de changemens, cette loi éleva le capital à 90,000,000 non compris la réserve; ordonna la distribution semestrielle, en outre du dividende de 6 p. 0/0 déjà établi, des deux tiers des bénéfices excédant le montant de ces 6 p. 0/0, le tiers de ces bénéfices seulement demeurant, au lieu de la totalité, affecté à la formation de la réserve; introduisit trois receveurs généraux au nombre des quinze régens; remit à un gouverneur, secondé ou suppléé par deux sous-gouverneurs, tous trois nommés par l'empereur et ayant voix délibérative dans le conseil général, l'autorité exécutive qui résidait auparavant, comme on l'a vu, dans un comité central; attribua au gouverneur un veto sur toutes les décisions de l'administration, en statuant qu'aucune ne serait exécutée qu'après avoir été revêtue de sa signature; déféra à la juridiction du conseil d'état jugeant souverainement les infractions aux [illegible] réglemens qui régissent la banque et [illegible] les contestations auxquelles donneraient lieu sa police et son administration, enfin prorogea de vingt-cinq ans le privilége qui lui avait été, par la loi du 22 germinal an XI, accordé pour quinze ans, à dater du 22 septembre 1803.

Quelque temps après, l'organisation de la banque fut complétée par un décret impérial en date du 16 janv. 1808, qui ajoutait à ce qu'avaient déjà prescrit la loi du 24 germinal an XI, les statuts fondamentaux du 25 vendémiaire an XII et la loi du 22 avril 1806, diverses dispositions organiques qui sont encore aujourd'hui en vigueur, et dont nous devons un compte sommaire.

Par des dispositions déjà existantes, et auxquelles ce décret n'apporta aucun changement, il était établi que les actions de la banque peuvent être acquises par des étrangers; que les actionnaires ne sont obligés que pour le montant de leurs actions; que la banque peut émettre, outre des billets au porteur et à vue, des billets à ordre, payables à un certain nombre de jours de vue; que l'escompte est perçu en raison du nombre de jours à courir, et même d'un seul jour, s'il y a lieu; que les membres de l'administration et ceux de l'assemblée générale doivent être citoyens français; que ces derniers votent en personne sans pouvoir se faire représenter, et n'ont qu'une voix quel que soit le nombre de leurs actions; qu'avant d'entrer en fonctions, le gouverneur doit justifier de la possession de cent actions, les sous-gouverneurs de cinquante, les régens et censeurs de trente, et les membres du conseil d'escompte de dix actions, lesquelles sont inaliénables pendant toute la durée de ces fonctions. A ces dispositions, le décret du 16 janvier 1808 ajouta: que la transmission de la propriété des actions s'opérerait par de simples transferts sur des registres tenus en double à cet effet, sur la déclaration du propriétaire ou de son fondé de pouvoirs, par lui signée sur les registres et certifiée par un agent de change, à moins d'opposition signifiée et visée à la banque; que les actions de la banque pourraient être immobilisées et servir à la constitution de majorats héréditaires, et que, dans ce cas, leur possession et la transmission de leur propriété seraient assujetties aux mêmes règles que la propriété foncière; que les seules opérations que la banque était autorisée à faire

consisteraient : à escompter des effets de commerce à ordre, à des échéances déterminées qui ne pourraient excéder trois mois, garantis par trois signatures notoirement solvables, ou, dans le cas où ils n'auraient que deux signatures, par un transfert d'actions de la banque ou de fonds publics ; à se charger pour le compte des particuliers ou des établissemens publics, du recouvrement des effets qui lui seront remis ; à recevoir en compte-courant les sommes versées chez elle et à payer jusqu'à concurrence de leur montant les dispositions qui seront faites sur elle ; à faire des avances sur effets publics à échéance déterminée, sur dépôts de matières en monnaies d'or et d'argent ; enfin, à tenir une caisse de dépôts volontaires pour tous titres, lingots et monnaies; il fut statué en outre qu'il pourrait être établi des comptoirs d'escompte dans les villes des départemens où les besoins du commerce en feraient sentir la nécessité ; que la banque ne pourrait acquérir, vendre ou échanger des immeubles qu'avec l'autorisation du gouvernement ; que le dividende, réglé tous les six mois, serait au moins de 6 p. 0/0 sur le capital de 1,000 fr., et, qu'en cas d'insuffisance des bénéfices, il y serait suppléé par un prélèvement sur le fonds de réserve ; qu'il serait rendu compte au gouvernement, au commencement de chaque semestre, des opérations du semestre précédent; enfin qu'il serait tenu une caisse de réserve des employés.

128. Trois mois plus tard, un autre décret rendu à Bayonne, le 18 mai 1808, régularisa l'usage de la faculté qui venait d'être accordée à la banque de fonder des comptoirs dans les départemens, en statuant : que l'établissement d'aucun comptoir n'aurait lieu qu'avec l'approbation du conseil d'état ; que la banque aurait le privilége exclusif d'émettre des billets de banque dans les villes où elle aurait établi des comptoirs ; que ces billets seraient payables aux caisses des comptoirs, et pourraient, dans les circonstances ordinaires, être échangés à la banque de France, soit contre de l'argent, soit contre des billets de la banque ; que les billets de la banque pourraient être escomptés par les comptoirs ; que les actions de la banque pourraient y être inscrites de manière à ce que le dividende y fût payable et que la mutation de leur propriété y pût être constatée ; que l'administration serait composée d'un directeur nommé par le gouvernement, de douze administrateurs au plus et de six au moins, nommés par le gouverneur, sur une liste double présentée par le conseil général, et de trois censeurs nommés par le conseil général ; que le directeur serait tenu de justifier de la propriété de trente actions, et les administrateurs et censeurs de quinze ; que les comptoirs ne pourraient faire entre eux aucune opération sans autorisation expresse de la banque ; que les réglemens de chacun d'eux seraient soumis à l'approbation du conseil général ; enfin, que les lois et statuts relatifs à la banque seraient d'ailleurs applicables aux comptoirs.

129. Outre les services que le gouvernement s'était promis de retirer de la banque considérée comme instrument de crédit, il avait compté encore, ainsi que nous l'avons déjà dit, en faire un des agens principaux du vaste mouvement de fonds auquel donnent nécessairement lieu les recettes et les dépenses publiques. Depuis l'an VIII jusqu'à l'an XIII, la banque avait déjà été chargée du recouvrement des produits de la loterie et du paiement des lots gagnans dans les départemens. Ce service lui fut rendu en 1806. On y ajouta, outre le mandat de faire encaisser, dans les départemens, les valeurs appartenant au trésor, le paiement des rentes perpétuelles et viagères et des pensions. La commission qui lui était attribuée pour ce service fut d'abord de 1 1/2, puis de 1/3 p. 0/0. Mais tout tendait, sous le gouvernement de cette époque, à une concentration de plus en plus étroite et exclusive. La caisse de service fut instituée, et c'est elle qui fut chargée des paiemens et des recettes qui d'abord avaient été confiés à la banque.

130. Cet établissement était déjà gêné par l'exubérance de son capital : la suppression d'un service qui le mettait nécessairement, deux fois par an, en avances envers le trésor, la lui rendit encore plus pénible. Les 90,000,000 dont se composait le nouveau capital étaient réalisés en entier au commencement de 1810. La circulation des billets était alors communément de 100,000,000, le montant des espèces en caisse de 50, et celui des fonds en compte-courant de 30 à 40. La banque se considérait comme obligée de servir à ses actionnaires un dividende de 6 p. 0/0 sur le capital de 1,200 fr., qui était celui de chaque action, y compris la réserve, quoique la loi n'en eût fixé le minimum qu'à 6 p. 0/0 sur le capital de 1,000 fr. Il fallait donc ar-

river à un bénéfice net de 72 fr. par action, déduction faite des frais et de la réserve; ce qui supposait un produit brut d'environ 8,000,000. Quoique l'escompte eût pris, en 1810, un développement très-considérable, et sans exemple jusque là, puisqu'il s'éleva à 715,000,000, et donna un produit de 6,057,752 fr. 94 c., les bénéfices nets ne montèrent cependant qu'à 7,295,800 fr. 42 c., et ne permirent, après prélèvement au profit de la réserve de 7 fr. 07 c. par action, la distribution que d'un dividende de 74 fr. Puisque avec des escomptes supérieurs de plus de 160,000,000 à ceux des deux années précédentes, et de 338,000,000 à la commune proportionnelle de ceux qui, depuis les onze années d'existence de la banque, avaient été obtenus, on n'avait pu atteindre que ce résultat, il était aisé de prévoir que bientôt, et même que souvent il se manifesterait dans les recettes un déficit qui obligerait à recourir à la réserve pour compléter le dividende. Préoccupé de cette situation, le conseil général, à plusieurs reprises, fit part au gouvernement des inquiétudes qu'elle lui donnait, et ne vit d'autre remède à y apporter que de réduire à 60,000, par le rachat de trente mille actions, le chiffre diviseur des bénéfices. Cette opération ne pouvait être faite qu'avec beaucoup de circonspection et de mesure; le ministre des finances s'y prêta et accorda des autorisations en vertu desquelles, pendant les années suivantes et jusqu'en 1816, il fut peu à peu racheté vingt-deux mille cent actions.

Le capital réel de la banque est demeuré réduit, à dater de cette époque, à 67,900,000 f., non compris la réserve, laquelle a éprouvé depuis, dans sa quotité et dans la législation qui la régissait, des changemens dont l'ordre chronologique que nous avons cru devoir suivre jusqu'ici nous oblige à différer quelques instans de rendre compte.

Malgré cette réduction dans le nombre des actions en circulation, la banque continua, par respect pour la loi qui avait fixé ce nombre à quatre-vingt-dix mille, à prendre ce chiffre pour diviseur des bénéfices, se tenant compte à elle-même, comme propriétaire des vingt-deux mille cent actions qu'elle avait rachetées, de la part qui leur revenait dans les profits à répartir. Mais ce mode conduisait, par l'amoindrissement du dividende, à une injustice envers les porteurs actuels des actions et à un accroissement irrégulier et inutile de la réserve. Il fut supprimé lors du réglement du deuxième semestre de 1823, et, depuis cette époque, le rachat des vingt-deux mille cent actions a été considéré comme ayant opéré leur annulation, et les profits n'ont plus été répartis que sur les soixante-sept mille neuf cents actions qui sont demeurées dans la circulation.

131. Ce fut en 1807 que la banque entra envers le gouvernement dans un prêt fixe de 40,000,000, renouvelé par trimestre, et qui s'est perpétué jusqu'en 1814. Indépendamment de cette avance, qui, pendant cette période, n'a éprouvé de réduction qu'une seule fois, en janvier 1811, où elle n'était plus que de 20,000,000, le gouvernement réclamait, en outre, selon ses besoins, des prêts extraordinaires qui ont porté l'ensemble des découverts de la banque envers lui, au 10 avril 1812, à 94,543,000 fr., et au 3 décembre 1813, à 76,272,000 fr. Dans le courant de cette dernière année, les secours que cet établissement fournit successivement au trésor s'élevèrent en totalité à 343,000,000, et en 1814 à 268,000,000.

132. Les désastres qui signalèrent la fin de l'année 1813, en répandant des inquiétudes de jour en jour plus vives sur la stabilité du gouvernement et sur l'avenir du pays, et en détruisant successivement la confiance, entraînèrent la banque dans une situation difficile. Le 12 octobre, il ne restait plus en caisse que 12,000,000 d'espèces pour faire face à 57,000,000 de billets en circulation et à 7,000,000 de fonds en compte-courant. Le portefeuille contenait pour 98,000,000 de valeurs, mais dont 68 provenaient des secours fournis à l'état. L'invasion étrangère, le changement de gouvernement, la suspension complète que des circonstances si graves ne pouvaient manquer d'amener dans les affaires, vinrent empirer encore cette situation. Les demandes en remboursement des billets devinrent si multipliées et si pressantes, que les efforts et les sacrifices que la banque ne cessait de faire pour attirer les espèces des départemens finirent par devenir insuffisans. Le 18 janvier 1814, les espèces en caisse ne s'élevaient plus qu'à 14,000,000, quoique le montant des billets en circulation fût encore de 38,300,000 fr. L'ennemi était aux portes de Paris; les communications de cette capitale avec les départemens étaient interrompues ou

désorganisées; l'argent ne pouvait plus y arriver, et partout il se cachait. Il était évident que le remboursement des billets allait devenir impossible. Le conseil général se décida alors à le limiter à 500,000 fr. par jour. Cette mesure, délibérée le 20 janvier, ne cessa d'avoir son effet que le 14 avril suivant. Le 5 avril, le montant des espèces en caisse était descendu à 5,500,000; mais aussi celui des billets en circulation n'était plus que de 11,000,000, et la confiance commençait à renaître. Une autre précaution que, dès le 1er mars, la banque avait jugé indispensable de prendre, ce fut d'élever à 5 p. 0/0 le taux de ses escomptes, qui était à 4 depuis environ sept ans. Cinq mois après, on essaya de le rétablir à ce dernier taux; mais la sécurité publique était loin d'être affermie, et déjà on redoutait de nouvelles commotions; au bout d'un mois, et le 1er septembre 1814, l'escompte fut reporté à 5 p. 0/0. Le résultat de la stagnation que ces graves événemens avaient amenée dans les affaires, fut aussi que la banque n'escompta, pendant l'année 1814, que pour 84,000,000, que ses bénéfices ne suffirent pas pour subvenir au dividende de 60 fr. que la loi l'obligeait à servir annuellement à ses actionnaires, et qu'elle fut réduite, pour le compléter, à prélever sur sa réserve une somme de 394,239 fr.

133. La chute du gouvernement impérial et le rétablissement de la paix ouvrirent une ère nouvelle de liberté, de discussion et de publicité. En rendant aux lois leur autorité, en fondant le crédit public, en faisant revivre le commerce extérieur, que le régime précédent avait anéanti, en donnant une impulsion nouvelle et puissante à l'industrie, cette révolution dans la condition politique de la France amena aussi un changement notable dans la situation de la banque. Cet établissement acquit alors un degré d'indépendance qu'il n'avait pas eu jusque là; seconder le commerce devint son but principal; les découverts dans lesquels il était entré envers le gouvernement, et lui avaient été imposés par la nécessité, ou de ne pas lui refuser un appui indispensable, ou de ne pas laisser dépérir ses propres revenus, devinrent volontaires, et n'en furent ni moins larges, ni moins efficaces. La banque fut donc alors rendue aux conditions vraies de son utilité, à l'accomplissement plus large du but de sa fondation, et c'est de cette époque que datent en effet sa marche régulière et le développement toujours croissant de son puissant crédit et de sa haute et salutaire influence.

134. En entrant dans le récit des faits qui se sont passés dans cette seconde période, nous abandonnons l'ordre des temps pour suivre celui des matières. Nous exposerons successivement les ressources de la banque, leur emploi et leurs résultats.

On a déjà vu comment le capital de la banque avait été réduit à 67,900,000 fr., somme à laquelle il a toujours été maintenu depuis, et qui est encore le diviseur qui sert à la répartition de ses bénéfices. Ce capital était encore fort supérieur à celui que la banque pouvait, avec utilité et sûreté, employer au service, soit du commerce, soit de l'état; elle fut conduite, peut-être sans dessein prémédité et par la seule force des choses, à donner à ce superflu une autre destination.

En 1808, le gouvernement jugea utile de soutenir le cours des fonds publics; à cet effet, le ministre des finances organisa un achat de rentes de compte à tiers entre le trésor, la caisse d'amortissement et la banque: ce dernier établissement entra dans cette opération pour une part qui s'éleva à 874,469 fr. de rentes 5 p. 0/0, qui coûtèrent 14,683,306 fr. 27 c., et qu'il possède encore. Cet achat fut le noyau de la collocation que la banque a successivement faite d'une partie considérable de son capital en fonds publics.

Les fonds mis en réserve avaient été, ainsi que le prescrivait l'art. 8 de la loi du 24 germ. an XI, et au fur et à mesure de leur formation, placés en fonds publics. Lorsqu'il fut fait aux actionnaires, en exécution des lois rendues à cet effet, des distributions du superflu de la réserve, la banque, au lieu de revendre jusqu'à due concurrence, pour fournir à ces distributions, les fonds publics qui avaient été acquis avec le montant des prélèvemens dont ce superflu s'était successivement formé, y subvint avec son capital, et conserva, comme placement de ce capital, les fonds publics jusque là affectés à l'emploi de cette partie de la réserve. Il en résulta un accroissement de 1,124,000 fr. de rentes dans cette collocation.

Quelques années après, l'élévation successive du cours des fonds publics ayant considérablement accru la valeur réelle de ceux que la banque possédait, elle se décida à employer à de nouveaux achats de rentes le

montant de cette plus-value; ce qui donna lieu, dans la collocation, à un nouvel accroissement de 87,000 f. de rentes 3 p. 0/0, au capital de 2,173,619 fr. 85 c.

La loi du 17 mai 1834, en réduisant la réserve à une somme de 10,000,000, ayant rendu disponibles les fonds mis en réserve depuis et compris le 1er semestre 1831, la banque réunit à la collocation de son capital en fonds publics les rentes qui en provenaient : elles étaient de diverses natures, et s'élevaient à 42,815 fr. de rentes, au capital de 911,026 fr. 29 c.

La banque avait à diverses époques acquis des effets publics pour le montant de ce qui restait encore dans la circulation en billets d'anciennes émissions qu'elle avait résolu d'en retirer. Cet emploi avait été conçu dans la seule intention de spécialiser les fonds nécessaires au remboursement d'une dette. La loi du 24 mai 1834 ayant réduit la réserve à 10,000,000 et ordonné, pour l'avenir, la distribution de tout le bénéfice, la banque crut devoir décider que les rentes acquises dans ce but et montant à 335,750 fr. de rentes diverses, au capital de 7,155,702 fr. 46 c., seraient réunies à la collocation du capital sous le titre de rentes fonds disponibles.

Les fonds publics qu'au 24 décembre 1838 la banque de France possédait à titre d'emploi de son capital, et non compris les 500,000f. de rentes 5 p. 0/0 affectés à la réserve, s'élevaient à 2,452,335 fr. de rentes, au capital de 50,639,580 fr. 86 c.

Le capital de la banque était de :

67,900,000, dont le revenu annuel, à distribuer aux actionnaires, doit être, à raison de 6 % au moins, de.....		4,071,000 fr.
Les rentes dont elle est propriétaire lui fournissent, à valoir sur le montant annuel des dividendes que les lois de son institution l'obligent à servir, savoir :		
RÉSERVE : 10,000,000, dont le revenu, à 5 %, est.....	500,000	2,952,835
CAPITAL : 40,639,580 fr. 86 c. dont le revenu est.....	2,452,835	
En sorte que, pour qu'elle puisse subvenir aux dividendes prescrits, il suffit que ses bénéfices commerciaux s'élèvent, déduction faite de tous les frais, à.....		1,118,165

Quoique les bénéfices commerciaux, après déduction des frais, excèdent presque toujours cette somme, il n'est arrivé que rarement, et par exception, qu'ils atteignissent celle de 4,074,000 francs, nécessaire au service du dividende légal. Si donc la banque ne s'était pas assuré, par la collocation en rentes des 3/5es de son capital, un revenu fixe et indépendant de ses bénéfices commerciaux, elle se fût évidemment trouvée en déficit habituel. Cette mesure était donc prescrite par une impérieuse nécessité. Elle contribua puissamment à l'affermissement du crédit de la banque en l'affranchissant de l'obligation où cet établissement eût été, sans elle, de s'exposer, pour porter ses bénéfices au niveau des dividendes qu'il était tenu de servir, à des découverts hasardeux.

En employant 50,000,000 en achats de fonds publics, la banque n'a point aliéné la disponibilité de cette partie de son capital, puisque, en prenant le temps et les précautions nécessaires, elle pourrait revendre ces fonds; mais on ne peut nier qu'elle n'ait du moins suspendu cette disponibilité. L'expérience a suffisamment constaté que c'était sans inconvéniens, et qu'elle a pu acquérir les avantages qui ressortent pour elle de cette collocation, sans qu'il lui en coûtât aucune diminution dans les autres sources de son revenu. La portion de son capital dont elle a conservé la complète disponibilité, jointe aux fonds que son crédit fait incessamment affluer entre ses mains, sont plus que suffisans, non seulement pour l'étendue actuelle de ses affaires, mais encore pour les développemens plus larges encore que ses opérations pourraient prendre à l'avenir.

135. On a fort débattu la question de savoir si les banques doivent ou non avoir un capital considérable effectivement versé et disponible entre leurs mains. En Angleterre et aux États-Unis, on a pris parti pour la négative : on s'en est assez mal trouvé pour qu'aujourd'hui les hommes réfléchis et expérimentés soient revenus de cette opinion. En France, au con-

traire, et en général sur le continent, on a pensé que les banques devaient avoir, non pas seulement un fort capital nominal, mais encore un fort capital effectivement versé : la solidité de ces établissemens, demeurés exempts, pour la plupart, du discrédit dont les banques ont eu tant à souffrir au-delà des mers, a justifié ce système. Notre opinion sur cette question, c'est que les banques n'ont peut-être pas besoin d'un fort capital disponible pour leurs affaires, mais qu'elles en ont un besoin indispensable pour leur crédit. La disponibilité du capital, nous avons déjà eu occasion de le dire, contribue au moins autant que sa force à donner une assiette solide au crédit. On objecte que les établissemens de ce genre qui n'ont demandé à leurs actionnaires que le versement d'une partie du capital doivent avoir un crédit proportionnel à la totalité de ce capital, et non à la portion qui a été effectivement versée, parce qu'ils ont le droit d'exiger, aussitôt que la nécessité s'en présente, le versement intégral. On se trompe: ce droit n'équivaut nullement à la disponibilité effective, par la raison que les circonstances qui amènent la nécessité d'en faire usage font toujours naître en même temps l'impossibilité de l'exercer.

	fr.	cent.
RÉSERVE : Les retenues faites à titre de réserve sur les bénéfices de la banque depuis sa création, se sont élevées à	33,922,423	89
Il a été ajouté depuis à cette somme, par la plus-value des fonds publics, à l'achat desquels cette somme a servi, et par l'addition mentionnée plus haut des fonds qui avaient été d'abord affectés à l'extinction de billets d'anciennes émissions	6,097,434	72
TOTAL	40,019,858	61

Cette somme a été employée ainsi qu'il suit :

Remboursement du coût de l'hôtel de la banque	3,875,472	45	4,104,066	44
et des frais de constructions nouvelles et réparations	228,593	99		
Extinctions de divers comptes de pertes et frais, et prélèvement nécessités par l'insuffisance des dividendes			2,354,492	17
Répartition ordonnée par les lois, des fonds accumulés à la réserve, en 1820	13,715,800		23,561,300	
en 1831	9,845,500			
TOTAL			30,019,858	61
Réserve prescrite par la loi du 17 mai 1834, en 500,000 fr. de rentes 5 p. %.			10,000,000	
SOMME ÉGALE			40,019,858	61

Ainsi la réserve actuelle se compose, conformément aux dispositions de la loi du 17 mai 1834, de 10,000,000 colloqués en 500,000f. de rentes 5 p. 0/0, dont les revenus entrent chaque semestre dans la composition du dividende, et de la valeur de l'hôtel de la banque et du mobilier dont il est garni, valeur qui n'est portée en compte que pour 4,000,000.

On voit qu'à deux reprises, en exécution des lois rendues à cet effet, il a été fait aux actionnaires des distributions de fonds mis en réserve, lesquelles se sont élevées ensemble à 23,561,300 fr. ou à 347 fr. 01 c. par action. Leur but a été de porter remède à l'accumulation croissante du fonds de réserve, résultat nécessaire de l'exécution de l'art. 4 de la loi du 22 avril 1806. Cet article prescrivait, comme on l'a déjà vu, de réunir à ce fonds le tiers du bénéfice net excédant le dividende légal de 6 p. 0/0, les deux autres tiers devant seuls être distribués en supplément du dividende. Les bénéfices nets ayant toujours, excepté seulement aux deux semestres de 1814, au dernier de 1819, au premier de 1820 et au dernier de 1829, excédé le dividende légal, il a été, chaque semestre, à l'exception de ceux qui viennent d'être indiqués, mis en réserve une

somme dont, pendant la première période (de 1807 au 24 juin 1820), le minimum a été 52 c., le maximum 12 fr. 50 c., et la commune proportionnelle 3 fr. 44 c.; et pendant la seconde (du 24 juin 1820 au 24 juin 1838), une somme dont le minimum a été 50 c., le maximum 23 fr. 50 c., et la commune proportionnelle 6 f. 73 c. par semestre. Au moyen de ces additions successives, la réserve, au terme de chacune de ces deux périodes, s'est trouvée grossie d'un excédant considérable. Les lois du 4 juill. 1820 et du 6 déc. 1831 ont eu pour but d'en autoriser la distribution. Le résultat de vingt-quatre années ayant constaté qu'avec l'étendue à laquelle les affaires de la banque étaient parvenues les bénéfices ne pouvaient manquer d'excéder hab tuellement le dividende légal de 6 p. 0/0, on a pensé sans doute que, le principe de la limitation de la réserve une fois admis, cette disposition de la loi du 22 avril 1806, qui prescrivait le versement à la réserve du tiers de cet excédant, devenait, attendu la mobilité de la propriété des actions, une double injustice. Car après avoir, pendant une série plus ou moins longue d'années, privé les actionnaires, pour en accroître la réserve, d'une partie des profits qui leur revenaient, il fallait, au bout de ce temps, et lorsque la réserve était parvenue à l'exubérance, en distribuer le superflu à des actionnaires qui n'étaient pas, pour la plupart, les mêmes que ceux sur qui elle avait été prélevée; en sorte que, sans nécessité, on privait les uns d'un bénéfice auquel la période cité semestrielle de la répartition des produits leur donnait droit, pour faire ensuite aux autres un don gratuit du résultat de l'accumulation de ce bénéfice. Cette disposition établissait en outre sur les actions une véritable chance aléatoire, qui nuisait à la fixité de leur cours, et qui était en désaccord avec les principes de l'organisation de la banque. La loi du 17 mai 1834 en prononça la révocation. Elle fixa le fonds de réserve de la banque à 10,000,000 représentés par 500,000 fr. de rentes 5 p. 0/0, indépendamment de la portion de ce fonds employée à l'achat de l'hôtel et des constructions qui y ont été ajoutées, et statua qu'à l'avenir les bénéfices nets de la banque ne seraient sujets à d'autres retenues que celles qui pourraient devenir nécessaires pour remplacer les prélèvemens qu'il y aurait lieu d'opérer, en cas d'insuffisance des bénéfices, sur le fonds de réserve. Cette circonstance ne s'étant point présentée, le fonds de réserve est demeuré intact, et la totalité des bénéfices nets n'a pas cessé depuis d'être répartie à chaque semestre entre les actionnaires.

136. *Moyens de crédit : circulation, dépôts en comptes-courans et sur récépissé.* — La force du capital et une bonne administration forment la base sur laquelle se fonde le crédit des banques; leur utilité comme leur prospérité se mesurent sur l'étendue du crédit dont elles jouissent. Les résultats de leur crédit se réalisent à leur profit par l'extension de la circulation de leurs billets et par l'abondance des versemens ou dépôts faits entre leurs mains : deux sources qui concourent ensemble à faire affluer chez elles des fonds dont ensuite elles disposent à titre gratuit et comme de leur capital pour alimenter leurs opérations. L'ordre des idées exige donc qu'avant d'entrer dans le récit des opérations que la banque a faites, soit avec le trésor public, soit avec le commerce, nous rendions compte des progrès et de l'état actuel de la circulation de ses billets et des dépôts de fonds qu'elle reçoit.

137. *Circulation.* La somme des billets de la banque en circulation a éprouvé, en raison de causes que nous avons déjà expliquées, une progression très-lente. Antérieurement à 1807, elle ne s'est élevée qu'une seule fois au maximum de 79,704,000 fr.; elle a communément varié de 48 à 70,000,000, descendant quelquefois à 30, et même à 18,000,000. Dans la période qui s'est écoulée depuis la reconstitution de cet établissement en 1806, jusqu'à la chute définitive du régime impérial en 1815, son maximum a été, en 1812, de 133,646,000 f., et son minimum, en 1814, de 10,689,000 fr. Indépendamment de ce dernier chiffre, que les circonstances rendaient exceptionnel, la circulation a généralement flotté, pendant la durée de cette seconde époque, de 54 à 110,000,000. De 1815 à 1830, elle s'est agrandie avec assez de rapidité, mais en conservant une mobilité qui était l'effet de l'action alternative de l'impulsion industrielle et des obstacles que lui opposait trop souvent le défaut de sécurité politique. Pendant cette période, de 17,000,000 auxquels elle s'était réduite le 24 nov. 1815, la circulation s'est élevée, en 1816, de 56 à 79,000,000, et a varié ensuite, en 1817, de 69 à 96; en 1820, de 122 à 171; en 1822, de 165 à 215; en 1824 et 1825, de 180 à 243, et

de 1826 à 1829, de 156 à 214. Les événemens de 1830 ayant prouvé que la situation de la banque était plus indépendante qu'on ne l'avait cru jusque là des circonstances politiques, la circulation a acquis une plus grande fixité : elle n'a guère varié depuis que de 200 à 220,000,000, descendant quelquefois par exception à 192, et s'élevant quelquefois aussi à 238, et même, au 10 avril 1832, jusqu'à 258,000,000.

On sait que la banque n'émet, du moins à Paris, que des billets de 1,000 et de 500 fr. La proportion habituelle de la circulation de ces deux coupures est généralement des deux tiers pour la première, et du tiers pour la seconde. L'élévation de ces sommes est un obstacle à l'agrandissement de la circulation, qui prendrait évidemment une plus grande extension, si la banque émettait des billets de plus petites sommes; mais elle présente en revanche cet avantage important qu'elle retient à Paris une masse considérable de numéraire indispensable pour les appoints et les paiemens inférieurs à 500 fr. Les billets de la banque n'en sont pas moins le moyen principal de paiement à Paris et dans un rayon de quelques lieues autour de cette capitale. Au-delà de cette distance leur circulation est très-bornée. La raison est simple : c'est que la banque ne les rembourse qu'à Paris. Ils ne peuvent donc dans les départemens être traités que comme des effets de commerce sur Paris, sujets comme eux à un change de place variable, et dont le minimum doit habituellement être égal à ce que coûterait le transport de l'argent de Paris aux lieux où la négociation en est faite. Il y a même à leur préjudice cette différence qu'étant au porteur, ils sont sujets à des chances de perte auxquelles ne sont pas exposés les effets de commerce dont la propriété n'est transmissible que par la voie de l'endossement; en sorte qu'en province, on ne trouve en général à les placer qu'à des conditions plus onéreuses que les lettres de change et billets à ordre.

138. Nous n'avons parlé jusqu'ici que des billets au porteur. La banque émet aussi des billets à ordre, transmissibles par la voie de l'endossement, de coupures indéterminées, mais que, par respect pour la loi, elle n'a pas cru pouvoir faire de moins de 500 fr., et que, par ses réglemens intérieurs, elle a décidé de ne pas faire de plus de 20,000 fr. Ces billets, qui sont généralement à vue, mais qui peuvent aussi, à la demande du porteur, être de un à quinze jours de vue, ne sont remboursables qu'à Paris, et ne sont payés par les comptoirs de la banque dans les départemens que sous une bonification semblable à celle que ces succursales prennent sur les billets au porteur. Ce n'est que depuis peu que la banque a commencé à faire usage de cette faculté d'émettre des billets à ordre, que lui donnait le § 1er de l'art. 14 des statuts fondamentaux du 24 vendémiaire an XII. L'expérience a prouvé qu'elle n'a fait tort ni au public ni à elle-même en différant aussi long-temps de la mettre à profit ; car la circulation des billets à ordre est demeurée tout-à-fait insignifiante, et ne s'est pas élevée encore en réalité à plus de 400,000 fr. Nous examinerons plus tard si la circulation de la banque est en rapport exact, soit avec les besoins généraux, soit avec la force de son capital et de son crédit.

139. *Dépôts en compte-courant et sur récépissé.* — La banque ne bonifie aucun intérêt sur les fonds déposés chez elle, à quelque titre que ce puisse être.

Le montant des fonds versés en compte-courant a été beaucoup plus variable encore que celui de la circulation. On conçoit aisément, sans qu'il soit besoin de l'expliquer, qu'il obéit à d'autres lois, et qu'il doit être influencé par des circonstances accidentelles et locales qui n'exercent pas la même action sur la circulation.

Pendant la première période de l'existence de la banque, et jusqu'à la fin de 1806, les fonds en compte-courant ne se sont jamais élevés à plus de 37,600,000, et ont plusieurs fois été réduits à 8 et même à 6,000,000. Leur montant n'a été guère moins variable de 1807 à 1815, quoiqu'il se soit élevé quelquefois à une somme égale à celle qui est devenue depuis leur montant habituel. En 1808, leur minimum a été de 16,000,000 et leur maximum de 60; en 1810, le minimum fut de 16,000,000 et le maximum de 59. En 1814, la banque n'avait, au 2 avril, que 1,284,740 fr. de fonds en compte-courant. Au 20 juillet, elle en avait pour 55,782,000 fr. Pendant les cinq années suivantes, leur montant ne descendit pas au-dessous de 16,000,000, et ne s'éleva pas au-dessus de 74. De 1820 à 1824, leur minimum fut de 40 à 46,000,000 et leur maximum de 80 à 94, et même, en 1823, de 111. En 1825, les préparatifs de l'o-

pération conçue par le gouvernement pour le remboursement du 5 p. 0/0 attirèrent à Paris une quantité inusitée de capitaux; les fonds en compte-courant s'élevèrent un moment à 117,000,000; ce maximum redescendit dans les années suivantes jusques et y compris 1829, et fut de 59 à 70,000,000, tandis que le minimum variait de 31 à 40. Plus tard, la révolution de 1830 qui, comme nous l'avons déjà dit, fit affluer les fonds à la banque au lieu de les en éloigner, porta à 79,000,000, et en 1831, à 106,000,000 le montant le plus élevé des fonds en compte-courant; leur minimum fut de 38,000,000 pendant la première de ces années, et de 59 pendant la seconde. A dater de cette époque, ce montant s'est maintenu, sauf quelques augmentations ou diminutions accidentelles, à la somme de 50 à 60,000,000. En 1838, il ne s'est pas élevé au-dessus de 76,000,000 et n'est pas descendu au-dessous de 43.

Les récépissés remboursables à vue, que la banque n'a commencé à émettre qu'en 1824, ne sont en réalité qu'une autre forme qu'elle a cru devoir donner, pour la commodité du public, aux dépôts en compte-courant. Les personnes qui ne sont pas dans le commerce, et qui n'ont pas le besoin habituel d'un compte-courant à la banque pour y verser leurs fonds, et pour assigner sur elle les paiemens qu'elles ont à faire, ne s'en trouvent pas moins quelquefois en possession de sommes qu'il ne leur convient pas de garder chez elles, et qu'il leur est agréable de pouvoir, sans qu'il leur en coûte rien, déposer en lieu sûr. Les récépissés payables à vue sont destinés à remplir cet office: ils sont délivrés à toute personne qui apporte à la banque, en argent ou en billets, une somme quelconque, pourvu qu'elle soit supérieure à 5,000 f., et remboursés à vue et à volonté à cette personne même, ou à celle qu'elle pourvoit d'un pouvoir spécial à cet effet. Depuis 1824 jusqu'à la fin de 1829, le montant des dépôts faits sous cette forme a varié de 360,000 à 3,400,000 fr.; en 1830, il s'éleva, par des causes déjà expliquées, à 6,340,000 f. et, en 1831, à 10,000,000; il se soutint encore, en 1832, à un maximum de 8,000,000 et à un minimum de 4. Depuis, le rétablissement de l'ordre et de la sécurité l'a réduit à un chiffre qui n'est jamais inférieur à 2,000,000, mais qui excède rarement 3,000,000.

140. Le passif exigible de la banque, c'est-à-dire les sommes que son crédit met à sa disposition pour le service de ses opérations se composent donc habituellement

1° de..... montant de ses billets en circulation; — 2° de..... montant des dépôts en compte-courant et autres.	200 à 220,000,000
	50 à 60,000,000
Total.....	250 à 280,000,000

Par exception, il y a eu à ajouter à ce total, depuis deux ou trois ans, une somme au crédit du trésor qui s'est successivement accrue à ce point, qu'aujourd'hui elle excède 180,000,000. Mais ce n'est là qu'un accident anormal auquel on ne saurait différer long-temps de mettre un terme, et qui ne peut durer que jusqu'au moment où la puissance législative aura réglé la constitution nouvelle à donner à la dette publique, ou assigné un emploi aux fonds que laisse oisifs la suspension de l'action de l'amortissement sur la rente 5 p. 0/0. Il ne serait donc pas exact de compter cette somme parmi les fonds dont la banque peut habituellement disposer pour ses affaires. Toutefois, lorsque le gouvernement la retirera, ce ne pourra être que pour la restituer à la circulation, à laquelle elle n'a pu être enlevée qu'au préjudice très-grave de la facilité et de la prospérité des affaires, et quand cette somme sera rendue à la circulation, il est non seulement probable, mais certain, qu'ils rentreront en partie entre les mains de la banque par l'augmentation, soit de sa circulation, soit des fonds déposés chez elle en compte-courant, soit de son encaisse en espèces. Nous croyons donc qu'il n'y a rien d'exagéré à penser que les sommes que le crédit de la banque met habituellement à sa disposition doivent communément s'élever à 350 à 380,000,000 qui, joints à son capital, portent à 420 ou 450,000,000 la puissance avec laquelle elle agit sur le mouvement commercial.

Nous passons maintenant à l'exposé de l'emploi de cette puissance.

141. *Numéraire en caisse.* — De 1803 à 1806, et de 1806 à 1815, le numéraire en caisse a varié, sauf les deux époques de crise dont nous avons déjà parlé, dans la première de ces périodes, d'un minimum de 5,000,000 environ à un maximum de 55; et dans la seconde, de 29 à 124,000,000. De 1816 à 1820, le minimum s'éleva de 27,000,000 à 161, et le maximum de 79 à 218. Pendant les dix années

suivantes le montant des espèces en caisse n'est pas descendu au-dessous de 86,000,000, et s'est élevé, en 1828, jusqu'à 238,000,000; le chiffre en a varié, en 1830, de 104 à 172; en 1831, de 123 à 265; en 1832, de 216 à 281; en 1833, de 132 à 227; en 1834, de 119 à 180; en 1835, de 130 à 203; en 1836, de 89 à 182; enfin, en 1837, de 103 à 248. C'est en 1838 qu'il a atteint son maximum le plus élevé; il a été alors, pendant quelque temps, à près de 300,000,000; vers la fin de l'année, il est descendu à 235.

Il est de principe à la banque que le montant du numéraire en caisse ne doit pas devenir inférieur au tiers de celui des billets en circulation. Mais, à l'exception seulement de l'époque où eut lieu, en 1805, une crise dont nous avons rendu compte, il n'a pas cessé une seule fois d'être fort supérieur à cette proportion. A la fin de 1836, lorsque de nombreuses suspensions de paiemens eurent lieu aux États-Unis, et que toutes les banques de ce pays cessèrent leurs remboursemens en espèces, les exportations considérables d'argent monnayé que provoqua cette crise réduisirent à 89,000,00 le numéraire en caisse de la banque, alors que sa circulation était 196,000,000 et ses dépôts en compte-courant de 49,000,000.

L'administration de la banque conçut quelque inquiétude en se voyant près d'être réduite au minimum de l'encaisse en espèces, et, pour être plus sûre de n'être pas obligée de restreindre les facilités qu'elle prêtait au commerce, elle se décida à faire venir de l'étranger des lingots d'argent pour une valeur de 12 à 13,000,000, et à acheter pour 10 à 12,000,000 d'or. Mais à peine cette opération était-elle terminée, que le chiffre des espèces en caisse recommença de lui-même à s'élever.

142. La France est un des pays de l'Europe où la circulation est le plus abondamment pourvue et le plus constamment entretenue d'espèces. Sa monnaie est comme sa langue, elle a cours partout. Aussi, que les espèces manquent quelque part, et c'est à elle qu'on s'adresse. On peut dire qu'il ne survient pas sur la surface du globe un accident commercial qui donne lieu à un déplacement d'espèces de quelque importance, qu'il ne soit, pour y fournir, fait appel à la France. Au moment où nous écrivons, les espèces sortent du royaume. Pourquoi? C'est que l'Angleterre manque de grains, et qu'il lui faut de l'argent pour payer ceux qu'elle achète à la Russie; c'est qu'en Belgique une partie du papier en circulation est frappée d'un discrédit accidentel, et qu'il faut des espèces pour suppléer au déficit qui en résulte. De même que la France est le réservoir central du numéraire circulant en Europe, de même aussi la banque est le réservoir central du numéraire circulant en France; le niveau s'y abaisse non seulement quand l'industrie française paie les soies, les laines, les cotons, les huiles qu'elle met en œuvre, mais aussi quand le numéraire, attiré du dehors par les besoins des peuples étrangers, s'écoule par les canaux qui débouchent à l'extérieur: ce niveau s'élève, non seulement quand la France reçoit le prix des produits naturels et des objets fabriqués qu'elle fournit aux autres peuples, mais aussi quand chez eux les mêmes causes, amenant une surabondance dans la circulation, déterminent dans ces canaux un courant en sens opposé.

L'encaisse de la banque est un baromètre à l'aide duquel une observation attentive pourrait faire reconnaître et quelquefois prévoir les phases diverses du mouvement général de la circulation des espèces dans le monde commercial. Depuis trente ans et plus, cet encaisse a toujours été, à de rares exceptions près, le dépôt le plus considérable d'espèces qui existe en Europe; il n'a pas cessé non plus d'être de beaucoup supérieur à ce qui eût été nécessaire pour répondre, dans toutes les circonstances que l'on a pu raisonnablement prévoir, du remboursement immédiat de tout le passif exigible de cet établissement. C'est là, il ne faut pas le perdre de vue, une des bases les plus solides de son crédit, et, s'il est vrai que l'oisiveté de capitaux si considérables soit, comme on le lui a souvent reproché, un dommage pour lui-même et pour le public, on ne doit du moins pas, en cherchant à y apporter remède, risquer de compromettre les avantages qui en résultent pour tous les deux. La direction de ce dépôt et le choix des moyens propres, soit à distribuer avec discernement les élémens de fécondité qu'il renferme, soit à l'entretenir, constituent entre les mains de la banque, comme nous le verrons tout-à-l'heure, un important et utile pouvoir: son administration n'a pas cessé de l'exercer avec prudence et circonspection, mais aussi avec un vif sentiment du but utilitaire de cette grande institution, de l'importance de sa mission et de ses devoirs envers le public.

143. *Avances au trésor.*—Dès l'année 1815, on reconnaît dans les modifications qui furent introduites dans les relations de la banque avec le trésor les premières traces du changement salutaire qui venait de s'opérer dans sa situation. Une somme de 12,000,000, dont la banque était en avances envers le trésor à titre de prêt extraordinaire, fut remboursée en bons royaux, et il fut fait un traité avec le ministre des finances, d'après lequel une somme de 40,000,000 en effets publics de même nature, échéant par tiers d'année en année, fut remise à la banque pour gage du prêt de pareille somme que, depuis 1808, elle faisait au gouvernement. Depuis lors, la banque a toujours reçu en garantie des avances successives, qu'elle a spontanément offert ou volontairement consenti de faire au trésor, une somme équivalente en bons royaux à échéance déterminée. Elle est par conséquent devenue dès lors maîtresse, non seulement de recevoir son remboursement à l'échéance de ces bons, mais encore de retrouver au besoin, en les négociant, la disponibilité du capital qu'ils représentaient. Le maximum de ces avances, qui ne s'était jamais précédemment élevé au plus haut qu'à 94,000,000 (en 1813), et qui demeura pendant les années suivantes à un taux variable qui n'atteignit qu'une fois 74,000,000 (en 1817), fut porté, en 1823, à 109, et, en 1824, à 112,000,000; il s'abaissa dans les années suivantes, et ne fut que de 18,500,000 en 1827, et de 46,000,000 en 1829. Mais, en 1830, à la suite d'une révolution qui rendait inévitables d'énormes dépenses extraordinaires en même temps qu'elle paralysait plusieurs branches de revenus, l'état ne pouvait, sans secours, se préserver de l'anarchie et maintenir l'ordre et les droits de la propriété. La banque ne lui fit pas défaut. Elle fournit au trésor des avances directes dont le total s'éleva : en 1830, à 291,500,000 f., et, en 1831, à 255,562,000 f.; elle lui prêta, en outre, un secours indirect non moins efficace en escomptant des bons royaux pour une somme dont le maximum s'éleva, dans la première de ces années, à 81, et, dans la seconde, à près de 111,000,000.

Ces facilités contribuèrent puissamment à fournir au gouvernement nouveau les moyens de surmonter les difficultés immenses contre lesquelles il avait à lutter. Comme on le verra tout-à-l'heure, l'appui qu'à la même époque la banque prêta au commerce eut des effets également salutaires, et témoigna de sa part non moins de dévouement à l'intérêt public. Les avances à l'état s'abaissèrent dans les années suivantes, jusqu'en 1836, époque à laquelle, par l'effet de l'accumulation des fonds destinés à l'amortissement de la dette 5 p. %, et qui ont cessé d'être employés à cet usage, le trésor a commencé à devenir, ainsi que nous l'avons déjà dit, créancier de la banque pour une somme déjà très-considérable, et qui s'accroît de plus en plus. Les avances que, depuis sa fondation jusqu'à ce jour, la banque a faites au trésor public, se sont élevées, en totalité, à plus de cinq milliards, sans y comprendre celles qu'à diverses époques, elle a faites sur des obligations des receveurs-généraux, des certificats d'emprunt ou des bons royaux. Les obligations des receveurs-généraux ayant été confondues avec l'escompte des effets de commerce, il eût fallu, pour en trouver la somme, un long travail, qui n'aurait pas eu assez d'intérêt pour que nous ayons cru devoir nous y livrer. Les avances, sur certificats d'emprunt, se sont élevées en totalité, à 157,059,255 fr. Les escomptes de bons royaux ont eu longtemps une grande importance, puisqu'après avoir de 1820 à 1822, varié de 27 à 56,000,000, leur totalité s'est élevée, en 1823, à 332; en 1824, à 252; en 1826, à 133; en 1829, à 128; en 1830, à 291, et, en 1831, à 246,000,000. Ces escomptes ont subitement décru depuis, et ont fini par cesser presque entièrement, puisqu'en ce moment il n'y a de bons royaux dans le portefeuille de la banque que pour 8,000 fr. Mais la somme que, sous la forme d'escompte et depuis 1820 jusques et y compris 1838, la banque a avancée sur des effets de cette nature, s'est élevée en totalité à 1,780,669,230.

144. *Escompte.* — L'escompte des effets de commerce a toujours dû être et a été presque toujours en effet le but d'utilité le plus essentiel de la banque, et la source principale de ses profits. Cependant, il est arrivé six fois, en 1814, 1815, 1821, 1823, 1831 et 1832, que le produit des avances au trésor a excédé celui des escomptes du commerce; mais ce fait exceptionnel a été le résultat du concours de deux circonstances qui se présentent ordinairement ensemble, la stagnation des affaires, et des besoins extraordinaires de la part du gouvernement.

La banque admet à l'escompte toute personne qui lui en adresse la demande, à l'ex-

ception seulement des faillis non réhabilités. Il n'y a que de très-rares exemples de refus puisés dans d'autres motifs. La seule formalité qu'elle exige, c'est la production, à l'appui de la demande, d'un certificat signé de trois personnes connues, constatant l'authenticité de la signature du demandeur, et qu'il fait honneur à ses engagemens. Les statuts de l'an XII exigeaient, en outre, que les négocians admis à l'escompte eussent leur domicile réel à Paris. Quoique les statuts de 1808, sur la demande du conseil d'état, eussent supprimé cette condition, l'accomplissement en a néanmoins long-temps continué en pratique, plutôt faute par les négocians non domiciliés d'avoir demandé à être admis, que par la banque de s'y être refusée. Mais quelques commerçans domiciliés dans la banlieue de Paris, ayant en 1836, réclamé la faculté de présenter à l'escompte, la banque n'a fait aucune difficulté de l'accorder, à charge seulement, par ces commerçans, d'indiquer à Paris un domicile pour le remboursement des effets non payés. Les banques de Marseille, de Rouen, du Havre et de Lille ont été aussi, sous la même condition, admises aux escomptes de la banque de France. Enfin, la même facilité a été plusieurs fois accordée aux négocians des villes situées, relativement à celles où la banque a établi des comptoirs, à une distance assez rapprochée, pour que, dans le cas où le remboursement des effets non payés n'aurait pas lieu au domicile élu, il fût possible de le faire réclamer en temps utile au domicile réel.

L'escompte n'a eu lieu long-temps que trois fois par semaine, et le montant des bordereaux, déduction faite de l'escompte, n'était mis à la disposition de ceux qui les avaient présentés que le lendemain du jour du dépôt. Plus tard, il fut décidé qu'il y aurait deux jours d'escompte extraordinaire par mois, l'un la veille de la liquidation des affaires en fonds publics à la Bourse, l'autre la veille des fins de mois. Quelque temps encore après, un troisième jour d'escompte extraordinaire fut établi pour le 14 de chaque mois. Enfin, la banque, voyant s'agrandir le mouvement des affaires et ayant reconnu, d'une part, qu'escompter tous les jours et payer le jour même serait ajouter beaucoup aux facilités qu'elle prête au commerce; de l'autre, qu'une augmentation dans le personnel de ses bureaux rendrait cette amélioration possible et sans dangers, elle a été adoptée et mise en pratique à la fin de 1836. En conséquence, tous les jours, excepté le dimanche et autres jours fériés, tout négociant admis à l'escompte, en remettant à dix heures et demie du matin les effets qu'il demande à escompter, en a le montant à sa disposition au plus tard à trois heures.

On a souvent adressé à la banque le reproche de n'être utile qu'aux banquiers et de ne pas aider le petit commerce. On vient de voir que l'admission à l'escompte est ouverte à tout négociant qui la demande, et c'en serait peut-être assez pour démontrer l'injustice de cette imputation; mais il n'est pas inutile de faire connaître qu'en pratique autant qu'en principe elle est dépourvue de tout fondement.

Sur le nombre des maisons de commerce ou des particuliers qui ont acquis le droit d'escompter à la banque et qui s'en servent avec plus ou moins de fréquence et d'étendue, il y en a environ les deux cinquièmes qui se livrent exclusivement ou principalement au commerce de banque ou d'escompte; c'est-à-dire qui reçoivent eux-mêmes à l'escompte des négocians, fabricans ou marchands de la capitale et des départemens, du papier sur Paris, qu'ils viennent ensuite négocier à la banque. Les trois autres cinquièmes se composent de négocians, de commissionnaires en marchandises, de fabricans, de marchands, pour qui l'escompte n'est point un genre d'opération habituel ni principal, et qui ne présentent donc à la banque que les valeurs à terme qui proviennent de leurs propres affaires. Sur le nombre des négocians dont ces trois cinquièmes se composent, il y en a au moins un tiers qui font le commerce de demi-gros ou de détail; il est même, parmi eux, un nombre assez considérable de personnes qui exercent des métiers ou professions manuelles, telles que des tapissiers, des plâtriers, des tailleurs, etc. En revanche, beaucoup des principales et des plus riches maisons de Paris, au profit desquelles un préjugé fait croire que s'exerce principalement l'action de la banque, ne font aucun usage, ou ne font pas un usage habituel de la faculté d'escompter.

Le nombre des effets escomptés par la banque, qui n'a été, en 1828, que de 192,000, montant à 407,000,000, s'est élevé, en 1838, à 576,000, montant à 804,000,000. Ainsi le

nombre des effets s'est accru dans un proportion beaucoup plus forte encore que celle de leur montant, et leur moyenne proportionnelle, qui était, en 1828, de 2,119 fr., n'a été, en 1838, que de 1,395 fr. Sur ces 576,000 effets escomptés par la banque pendant l'année 1838, il y en a eu

228,000 de 1,000 fr. et au-dessus;
280,000 de 999 à 200,
68,000 de 199 et au-dessous;

en sorte que le rapport du nombre des effets de moins de 1,000, avec le nombre des effets supérieurs à cette somme, a été celui de 29 à 19.

Parmi les effets présentés à la banque, il en est quelquefois de 15 fr.; ceux de 50 à 100 fr. sont en grand nombre. La modicité de la somme n'est jamais un motif d'exclusion, et, malgré le surcroît de travail et de frais auquel donnent lieu le classement et l'encaissement de si petits effets, la banque les reçoit aux mêmes conditions que les gros. L'admission à l'escompte étant ouverte à tout commerçant qui la réclame, et la modicité du montant ni des bordereaux ni des effets n'étant jamais une cause de refus, ce n'est donc pas à la banque qu'on pourrait s'en prendre avec justice si elle n'aidait pas le petit commerce, auquel elle prête, au contraire, ainsi que nous venons de le prouver, à des conditions de beaucoup inférieures à celles qu'il pourrait obtenir partout ailleurs, tous les secours qu'il peut lui convenir de réclamer d'elle.

145. La Banque observe avec exactitude, ainsi qu'elle le doit, les dispositions des lois et statuts, qui lui prescrivent de n'admettre à l'escompte que du papier timbré à trois signatures et à trois mois de terme au plus. La première de ces règles a pour but unique l'observation des lois et l'intérêt du revenu public; la seconde est la garantie de la sécurité de la banque, et la troisième celle du maintien de la disponibilité de son capital. L'expérience a constaté la sagesse de ces précautions, en montrant que le plus souvent, lorsque les banques se compromettent, c'est pour ne les avoir pas assez exactement observées. La législation qui régit la banque de France ne lui interdit point de prendre du papier sur les départemens et sur l'étranger. Cependant elle n'admet à ses escomptes que du papier sur Paris. Nous rapportons, sans les juger, les motifs de cet usage; ils sont tirés : 1° du scrupule que se fait la banque d'empiéter sur le domaine du commerce, et d'enlever aux banquiers une nature d'affaires dont jusqu'ici ils ont été seuls en possession; 2° des difficultés qu'entraînerait l'obligation où serait la banque de discuter avec les négocians, le change de place selon la distance et les accidens variables du rapport de chaque place avec Paris, et par là de renoncer à la simplicité et à l'uniformité actuelle de ses conditions; 3° des inconvéniens qu'entraînerait l'alternative où se trouverait la banque, à l'approche de l'échéance du papier, ou de le négocier, et par là de mettre sa signature en circulation sous la forme d'endossement, ou de le remettre au lieu où il serait payable, et par là d'être conduite à des découverts envers ses correspondans; 4° enfin, et c'est l'argument qui nous paraît avoir le plus de valeur réelle, de l'impossibilité où serait la banque, pour laquelle la connaissance de la place de Paris est déjà si laborieuse et si difficile à entretenir et à conserver, d'apprécier suffisamment le degré de solvabilité des négocians des départemens, qui seraient les principaux obligés aux effets dont il s'agit.

146. Le taux des escomptes de la banque, après avoir subi les modifications successives qui ont déjà été indiquées, fut réduit à 4 p. % le 1er juin 1819, mais seulement pour les effets qui n'avaient pas plus de trente jours à courir. Quelques mois après, et le 1er février 1820, le taux de 4 p. % devint applicable aux effets de toute échéance jusqu'à trois mois. Depuis lors, ce taux n'a subi aucune variation, même pendant les crises qui ont eu lieu en 1818, en 1825, 1830 et, récemment encore, en 1836. Non seulement, dans ces temps de perturbation commerciale, la banque de France n'a pas élevé le taux du loyer des capitaux qu'elle prêtait au commerce, mais encore elle n'a apporté que très-rarement des restrictions à l'étendue de ses escomptes, soit en réduisant le terme du papier qu'elle escomptait, soit en limitant la somme qu'elle consacrait à cet emploi. Durant cette longue période, les escomptes de la banque n'ont donc généralement eu d'autres bornes que les besoins du commerce lui-même, et elle a presque constamment pris tout le papier qui lui était présenté, pourvu qu'il lui parût suffisamment garanti par la

solvabilité des signatures dont il est revêtu; aussi les escomptes ont-ils toujours acquis, à ces époques de perturbation, une extension extraordinaire. La somme annuelle des escomptes de la banque, naturellement très-variable, est généralement demeurée, aux époques de calme et de sécurité, et jusqu'en 1836, dans les limites habituelles de 250 à 500,000,000; en 1818, elle s'est élevée à 616,000,000; en 1825, à 638; en 1826, à 688, et en 1830, à 617,000,000. Toutes les fois que des circonstances telles que celles qui signalèrent ces époques se sont présentées, la banque, sans se laisser arrêter par la crainte de s'exposer à des pertes, a toujours fidèlement et largement accompli le devoir de se prêter, par des facilités exceptionnelles, aux besoins extraordinaires du commerce; à la dernière, en 1830, la banque, non-contente d'avoir secondé les opérations d'un comptoir destiné à l'escompte du papier du petit commerce à deux signatures et jusqu'à six mois d'échéance, accorda, pour une somme considérable, des facilités extraordinaires d'où n'est résulté pour elle aucun préjudice, mais se livra aussi, quoiqu'elle en pût prévoir le danger, à des découverts qui ont été pour elle la cause d'une perte qui menaçait d'abord d'être de 3,000,000, et qui s'est réduite en définitive à environ 1,800,000 fr.

147. C'est au prix de ces sacrifices peu importans, sans doute, si on les compare ou à la gravité du danger, ou à l'importance du service, que la banque a écarté les désastres incalculables qui menaçaient de devenir la conséquence de l'effrayante perturbation que la révolution de 1830 avait jetée dans les affaires. Cette crise, qui eut sa cause unique dans des événemens politiques complètement inattendus, éclata, ainsi qu'eux, comme la foudre, et nulle prévoyance humaine ne pouvait la deviner, ni par conséquent la prévenir. Le seul office que la banque pût rendre, c'était donc d'en affaiblir les conséquences; elle s'y dévoua avec un courage et un désintéressement, dont il y aurait une grave injustice à ne pas lui tenir compte. C'était à la même époque, où, soit par des avances directes, soit par l'escompte des bons du trésor, elle fournissait à l'état, dans le courant d'une seule année, un secours de 372,000,000. S'il a été en son pouvoir de rendre ce double service au pays, c'est parce que, au milieu du discrédit universel, son crédit ne reçut aucune atteinte; c'est parce que, au moment même où les destinées de la France, et avec elles la sécurité et la fortune des citoyens, étaient livrées, dans les rues de Paris, aux hasards d'un sanglant combat, nul ne pensait à se défier de la banque, et que, loin de venir lui demander le remboursement de ses billets ou des dépôts qu'elle avait reçus en compte-courant, le public y apportait au contraire son argent, comme dans l'asile le plus sûr où il pût le déposer. D'où venait cette confiance? De ce que la banque, par la sagesse de son administration, avait su maintenir son indépendance et la disponibilité de ses ressources, que, ne s'étant engagée au-delà de ses facultés et de la prudence, ni avec le gouvernement ni avec le commerce, elle avait conservé, alors que l'un et l'autre se trouvaient inopinément exposés à de graves périls, le pouvoir de leur venir à la fois en aide à tous les deux.

Dans d'autres pays, l'expérience a montré que les grandes institutions de crédit, quand elles se laissent entraîner à des avances trop étendues ou trop hasardeuses, excitent dans le commerce un développement exagéré, qui le pousse à des crises dont elles se trouvent ensuite impuissantes à amortir et à réparer les effets; chez nous, elle a constaté, au contraire, que ces institutions, quand elles savent éviter de se commettre et conserver toute la liberté de leur action, concourent puissamment à modérer les impulsions dangereuses; et, quand des crises fâcheuses se déclarent, elles peuvent devenir, non seulement le plus ferme et le plus salutaire appui du commerce, mais encore un précieux instrument d'ordre et de conservation.

La banque a rendu de nouveaux et d'importans services en 1836, alors que par des secours libéralement fournis par elle, elle a prévenu les nombreuses faillites qui eussent, sans eux, éclaté dans nos principales villes manufacturières. Un fait digne de remarque, qu'a offert cette perturbation générale de 1837, c'est qu'alors que toutes les banques des États-Unis tombèrent en suspension de leurs payemens en espèces, et que toutes celles de l'Europe, à commencer par la banque d'Angleterre, furent obligées, par le soin de leur sûreté, à élever le taux de leurs escomptes, la banque de France et celle de Vienne, dont la constitution est semblable, furent les seules qui n'apportèrent aucun changement dans les

conditions de leurs opérations. On en peut tirer cette conséquence que, si les restrictions dans lesquelles la législation a enfermé ces deux établissemens offrent peut-être l'inconvénient de trop resserrer, dans les temps de calme, l'efficacité de leur action, elles ont, en revanche, cet avantage que dans les temps d'orage, elles les mettent à l'abri des atteintes du discrédit et en font un appui contre lequel toutes les défiances viennent s'amortir.

Pendant les trois années qui viennent de s'écouler, les escomptes de la banque, favorisés par le progrès rapide de l'activité commerciale et de la prospérité publique, ont pris un accroissement qui les a portés à des sommes de beaucoup supérieures au chiffre le plus haut qu'ils eussent atteint depuis la fondation de cet établissement; ils se sont élevés :

en 1836	à	770,874,279	fr.	82 cent.,	qui ont produit	4,918,574	fr.	48 cent.
en 1837	à	756,025,845		75	»	5,002,549		18
en 1838	à	804,266,593		91	»	5,090,084		84

sans y comprendre les escomptes, à la vérité très-faibles, des bons du trésor, qui n'ont été que de 3,788,130 fr. dans la première, de 2,009,800 fr. dans la seconde et de 630,300 fr. dans la troisième de ces années. Malgré cette extension inusitée de ses crédits, la banque n'a été compromise dans aucune faillite ; c'est donc sans dommage pour ses intérêts qu'elle a si puissamment favorisé les développemens du commerce, non seulement à Paris, mais aussi, comme on va le voir, sur tous les points du territoire français.

148. Paris est devenu, nous l'avons déjà dit, le point central de la circulation générale des capitaux en France. Il y a sans doute, en très-grand nombre, des sphères particulières de circulation locale, alimentées par les échanges qui se consomment dans l'enceinte de chacune d'elles; mais le mouvement de toutes s'engrène, à travers une quantité plus ou moins grande de rouages intermédiaires, dans cette circulation générale dont Paris est le centre. Les paiemens auxquels donnent lieu les achats, les ventes, les prêts, les remboursemens qui se font dans toute l'étendue du royaume viennent donc presque tous en définitive se résoudre et se résumer en argent dans la capitale. A cause de la cherté des frais de leur transport, les espèces ne concourent que par exception et pour une faible proportion à cette circulation générale ; à cause des risques auxquels expose l'envoi par la poste ou par les messageries des billets de la banque, ils n'y participent que dans une proportion bien moindre encore et presque insensible. L'instrument exclusif de cette circulation, c'est donc le papier sur Paris. Aussi se produit-il sous toutes les formes. Lettres de change, mandats, billets à ordre, billets à domicile, mandats non acceptables, tels sont les moyens divers que, partout en France et dans les communes les plus ignorées comme dans les plus grandes villes, quiconque exerce une industrie ou un commerce de quelque importance, met en usage pour satisfaire à cette obligation qui s'est aujourd'hui généralement établie, de payer, et par conséquent aussi de recevoir à Paris. Cette ville est le *clearing house*, le foyer de liquidation de toutes les affaires qui se font dans toute l'étendue de la France. Ces lettres de change, ces mandats, ces billets payables à Paris, sont donc la monnaie générale du commmerce, le signe qui sert à l'accomplissement, sinon de tous les échanges, au moins de tous ceux qui ne se consomment pas dans le cercle d'une seule localité; ils ont cours partout, sauf examen de leur aloi, c'est-à-dire de la solvabilité des négocians qui y sont obligés, et quand ils sont de bon aloi, l'éloignement de leur échéance n'est point un obstacle à ce qu'ils soient employés au paiement de dettes échues et exigibles, puisque, sous la déduction de l'intérêt du terme à courir, ils peuvent, à peu près partout, être réalisés effectivement en espèces. L'affluence de ces effets venus des départemens ou de l'étranger concourt pour une très-forte proportion, avec les effets à la création desquels donnent lieu à Paris les transactions purement locales, à alimenter l'immense commerce d'escompte qui se fait dans cette cité par les banquiers, par les capitalistes, et, en définitive, par la banque de France. Il n'existe aucune donnée sur laquelle on puisse asseoir l'élévation même approximative de la somme à laquelle s'élèvent

les effets sur Paris en circulation, ou annuellement payés. Mais un fait constaté donnera une idée de son importance ; c'est que la banque, qui n'opère le recouvrement, soit pour son propre compte, soit pour celui du commerce, que d'une partie, et même à coup sûr que de la moindre partie des effets payables à Paris, en a encaissé, en 1836 et en 1837, pour plus de 1,500,000,000, et, en 1838, pour plus de 1,700,000,000 ; ces derniers divisés ainsi qu'il suit :

	Francs.
Effets provenant de l'escompte....	804,266,000
Effets reçus en compte courant pour en opérer le recouvrement. ...	948,776,000
TOTAL.....	1,753,042,000

La banque escompte donc ordinairement pour une somme à peu près égale à la moitié du montant des effets qu'elle encaisse. Le rapport de ce montant avec celui de la totalité des effets payables à Paris étant inconnu, on ne peut connaître non plus le rapport du montant des effets escomptés par la banque avec la somme totale des effets payables à Paris. Mais ne fût-il que du tiers, que du quart, que dans une proportion encore inférieure, il n'en demeurerait pas moins évident que le plus ou moins de facilité et d'étendue avec lesquelles la banque se livre à l'escompte de ces valeurs, doit exercer une influence considérable sur le degré d'abondance et d'activité de leur circulation. La banque ayant, par ce moyen, le pouvoir d'accélérer ou de ralentir, d'agrandir ou de diminuer une circulation qui embrasse la France entière, il est clair que l'influence qu'elle exerce sur l'instrument réagit nécessairement sur le travail auquel il est employé, et qu'elle a donc ainsi indirectement le pouvoir de stimuler ou de modérer jusqu'à un certain point, l'impulsion commerciale et industrielle. L'action de ce pouvoir n'est pas seulement générale : elle se divise pour s'appliquer spécialement à telle ou telle branche du commerce ou de l'industrie, à tel ou tel établissement que, jusque sur les points les plus éloignés de la France, la banque, dans l'intérêt de sa sûreté, poursuit de sa surveillance pour les encourager ou les retenir, selon que, d'après son jugement, ils agissent avec intelligence et circonspection, ou bien avec imprévoyance ou témérité.

Cette autorité, que la banque ne s'est pas faite, mais que la force des choses et leur cours naturel ont placée entre ses mains, est vaste et importante : son exercice exige une grande indépendance, une sévère impartialité, une expérience consommée des affaires, une attention assidue. Le comité d'escompte à qui elle est remise, et qui comprend la grave responsabilité qu'elle lui impose, l'exerce avec discernement, sans timidité, mais aussi sans imprudence, livrant largement, quand les circonstances sont favorables, les capitaux dont il dispose à l'activité raisonnée et légitime du commerce, mais les dispensant avec modération quand il le voit disposé à se laisser entraîner trop loin, ou quand l'horizon se charge de nuages. Dans l'exercice de ce pouvoir, c'est sans doute sa propre sécurité que la banque a principalement en vue ; mais comme, à cet égard, l'intérêt général du commerce et le sien se confondent et n'en font qu'un, c'est au profit du commerce tout entier comme au sien propre que la vigilance de la banque s'exerce, et c'est là ce qui constitue cette action modératrice dont elle est investie, dont son intérêt propre garantit le sage exercice, et qui est, nous ne craignons pas de le dire, une des principales causes de la supériorité qui, sous le rapport de la sagesse, et par conséquent de la solidité, distingue le commerce français de celui de la plupart des autres peuples. Prévoir à l'avance les perturbations dont le commerce est menacé, l'en avertir et l'empêcher de s'exposer inconsidérément à leurs effets ; prêter un appui libéral aux entreprises régulières et modérées, mais circonspect aux entreprises hasardeuses, mal conçues, ou imprudemment dirigées ; refuser tout appui à la fraude, à la mauvaise foi, aux spéculations illicites, à ces ambitions désordonnées qui risquent jusqu'à l'honneur pour arriver plus promptement à la fortune ; c'est non seulement porter au degré le plus élevé de leur utilité les services qu'une grande institution de crédit doit au commerce, mais encore accomplir une mission sociale d'une haute moralité. C'est vers ce résultat que sont dirigés tous les efforts de la banque de France ; alors qu'en apportant plus de réserve dans le choix des valeurs qu'elle escompte, elle modère en effet l'impulsion des affaires, on l'accuse trop souvent d'obéir à des vues méticuleuses, de ne prendre conseil que de son seul intérêt, de manquer à sa des-

tination : on est injuste envers elle. C'est en avertissant le commerce des dangers qui le menacent, et non en l'encourageant à s'y jeter, qu'elle remplit le plus important de ses devoirs, et il vaut bien mieux pour elle encourir le reproche d'avoir été trop timide, que celui d'avoir été complice des imprudences qui trop souvent conduisent le commerce à des crises désastreuses pour lui-même et pour le pays, et les négocians à leur ruine ou au déshonneur.

149. *Avances sur dépôt de lingots et monnaies.*—Ces avances n'ont commencé à prendre quelque extension que depuis qu'en 1820 la banque se décida, en considération de la sécurité infaillible que présentent de tels gages, à n'exiger sur elles que 1 p. 0/0 d'intérêt. Les matières d'or et d'argent ne sont admises qu'après que leur titre et leur poids ont été régulièrement constatés. Le prêt n'est fait que pour trois mois; mais il est susceptible d'être indéfiniment renouvelé. Avant 1820, le montant de ces avances ne s'est jamais élevé à plus de 1,280,000 fr., et souvent il a été réduit à rien. Depuis cette époque, il a été excessivement variable, descendant quelquefois de 1,700,000 à 1,400,000 f., et même en 1833, à 204,000 fr., et s'élevant quelquefois aussi à 80 et même à 90,000,000. Ce maximum, le plus élevé auquel ces avances aient jamais été portées, se présenta le 16 sept. 1824, alors que, le 26 déc. précédent, elles ne s'élevaient qu'à 6,249,000; il eut sa cause dans les préparatifs qui avaient été faits à l'avance pour l'exécution de la conversion des rentes 5 p. 0/0. Depuis, le montant des avances sur dépôt a varié, en 1825, de 35 à 85,000,000, et en 1826, de 14 à 33; il s'est abaissé ensuite jusqu'en 1829, où il est descendu jusqu'à 1,700,000 fr.; il remonta ensuite, en 1830, à 42,000,000; il a varié depuis, en 1831, de 8 à 28; et, en 1832, de 204,000 fr. à 7,800,000 fr.; il est remonté à 46 en 1834; à 47, en 1835, et a été depuis de 4 à 11 en 1836, et de 1,700,000 fr. à 5,000,000, en 1838. Le maximum des intérêts que ces avances ont produit a été de 664,700 fr. en 1820, et le minimum de 38,437 fr. en 1838.

150. *Avances sur effets publics.*— L'art. 16 du décret du 16 janv. 1808 avait autorisé la banque à faire des avances sur les effet publics dont l'échéance serait déterminée. Cette désignation excluait les titres de rentes perpétuelles, et ne s'appliquait qu'aux bons du trésor et aux certificats que dans plusieurs occasions successives le gouvernement a délivrés aux soumissionnaires des emprunts qu'il avait négociés; certificats qui, au bout d'un délai déterminé, devaient être échangés contre des inscriptions de rente. Ce n'est donc que sur ces seuls titres que pendant long-temps la banque a pu faire des avances. Celles qu'elle a faites sur des bons du trésor ont eu lieu sous la forme d'escompte, et nous en avons déjà rendu compte. Les avances sur certificats d'emprunt ont commencé en 1818 et ont cessé en 1825 par l'extinction successive de ces titres. Durant cette période, l'ensemble des avances que la banque a faites s'est élevé à 151,749,066f. 17 c., et leur produit à 3,247,073 f. 39 c. Elles reprirent ensuite, en 1830, alors que les emprunts que l'état fit à cette époque vinrent leur fournir un nouvel aliment; mais elles ne s'élevèrent, durant les quatre années où ces titres demeurèrent dans la circulation, qu'à 4,310,222 fr. 85 c., qui produisirent 29,754 f. 5 cent.

Le gouvernement s'étant rendu garant des emprunts contractés par diverses entreprises de canaux, la banque jugea que les actions de ces entreprises portaient le caractère d'effets publics, et rentraient dans la catégorie de ceux sur lesquels elle était autorisée à faire des avances. En conséquence, à dater du 1er janvier 1833, elle admit ces effets, ainsi que les obligations de la ville de Paris, à devenir le gage d'avances qu'elle ferait au public, à raison des 9/10es de leur valeur au cours, et à l'intérêt de 4 p. 0 0.

La loi du 17 mai 1834 vint agrandir ces facilités, en autorisant la banque à faire des avances sur effets publics français, sans que la condition d'une échéance fût obligatoire. Une ordonnance du 15 juin suivant, ayant pour objet de régler l'exercice de cette faculté, statua qu'il ne serait avancé que les 4/5es de la valeur au cours des rentes données en garantie; que le transfert de ces rentes serait fait au profit de la banque; que le remboursement serait en tout temps facultatif, pourvu que l'emprunteur payât quinze jours d'intérêt; que l'emprunteur souscrirait l'obligation de couvrir cet établissement du montant de la baisse qui pourrait survenir dans le cours des effets par lui transférés, toutes les fois que cette baisse atteindrait 10 p. 0/0; enfin, qu'à défaut de couverture, trois jours après la simple mise en demeure par acte extra-

judiciaire, et à défaut de remboursement, dès le lendemain de l'échéance sans qu'il fût besoin de mise en demeure, la banque serait autorisée à vendre le gage pour se rembourser, le surplus du produit demeurant la propriété de l'emprunteur.

C'est à ces conditions que, depuis cette époque, la banque a ajouté cette facilité nouvelle à celles que déjà elle offrait au public, par les avances qu'elle faisait sur les actions des canaux garanties par l'état et sur les obligations de la ville. Les effets publics à échéance indéterminée que la banque admet à servir de gages, se bornent strictement aux rentes nominatives ou au porteur 5 p. 0/0, 4 1/2 p. 0/0, 4 p. 0/0 et 3 p. 0/0. L'emprunt grec, même pour la portion garantie par la France, n'y est pas compris. Le minimum des prêts est de 500 fr.

Les avances que depuis 1833 jusqu'à la fin de 1838, la banque a faites sur effets publics à échéance déterminée, ont varié de 4 à 10,000,000 par semestre; leur minimum n'est jamais descendu au-dessous de 3,700,000; leur maximum ne s'est élevé qu'à un peu plus de 10,000,000; leur montant le plus habituel a été de 6 à 8,000,000.

Les avances sur effets publics à échéance indéterminée, qui n'ont commencé qu'avec le deuxième semestre 1834, n'ont varié, pendant sa durée, que de 2 à 5,000,000; au commencement de 1835, elles se sont élevées progressivement jusqu'à 24,000,000, pour retomber de 2 à 6,000,000 à la fin de la même année; en 1836, elles ont d'abord varié de 7 à 16, puis de 16 à 32,000,000. En janvier 1837, elles se sont élevées jusqu'à 37,000,000 : c'était l'effet du besoin d'argent qu'avait fait naître la crise américaine; elles ont baissé ensuite au point de n'être plus, à la fin de l'année, que de 6 à 11,000,000; en 1838, leur maximum a été de 13,000,000, en janv. et en juillet, et leur minimum de 4,700,000 fr., en décembre. La fixité que les cours des diverses natures de fonds publics ont acquise depuis quelques années, en ôtant à la spéculation un aliment dont elle abusait, mais que malheureusement elle a été chercher ailleurs, a empêché cette branche des revenus de la banque de prendre le développement auquel elle aurait pu atteindre.

151. Nous venons de rendre compte de la nature et de l'importance des diverses opérations auxquelles la banque se livre; avant de présenter le tableau des profits qui en ont été le résultat, il nous reste encore à parler des services gratuits ou plutôt onéreux pour elle qu'elle rend au public, parmi lesquels nous comprenons, à bon droit, les succursales qu'elle a fondées dans plusieurs villes de France.

152. *Service du paiement des rentes et pensions.* — Nous avons déjà dit que la banque fut chargée de ce service public depuis l'an IX jusqu'à la fin de l'an XII.

Il lui fut de nouveau confié en 1817. Ce service consista d'abord à payer non seulement à Paris, mais dans les départemens, les arrérages des rentes perpétuelles, et à faire l'avance, à raison d'un 365e par jour, du fonds d'amortissement qui venait d'être créé. Le compte de l'intérêt de ces avances était tenu à raison de 5 p. 0/0, et leur remboursement s'opérait au moyen de délégations sur les receveurs-généraux, échéant de 15 en 15 jours.

Dès l'année 1819, la banque cessa d'être chargée de l'avance des fonds employés, en exécution des lois sur l'amortissement, au rachat quotidien de la dette, ainsi que du paiement des arrérages des rentes dans les départemens; mais elle conserva le service de ces arrérages à Paris, et on y ajouta celui des intérêts des reconnaissances de liquidation; les avances auxquelles l'un et l'autre donnaient lieu, s'élevaient à environ 70,000,000 par semestre. La provision de ces avances était faite au moyen d'effets de commerce sur Paris et de bons royaux, que le trésor escomptait à la banque, à raison de 5 p. 0/0.

Le remboursement par cinquième des reconnaissances de liquidation commença en 1821, et finit en 1825. La banque fut encore chargée de fournir les fonds nécessaires pour l'opérer; cette avance fut de 30,000,000 pendant chacune des deux premières années, de 40 pour la troisième, de 50 pour la quatrième, et de 36 pour la dernière; la commission allouée à la banque fut de 1/2 p. 0/0. Le montant des fonds que la banque avait chaque année à fournir pour le paiement des arrérages de la dette publique se réduisit par degrés; de 70,000,000, il descendit à 50. Le remboursement continuait à s'opérer par l'escompte de valeurs commerciales sur Paris, provenant des remises des receveurs-généraux ou de bons royaux;

le taux de ces escomptes fut, ainsi que celui des intérêts du compte courant, réduit à 4 p. 0/0 en 1821. A dater du deuxième semestre de 1827, la banque cessa d'être chargée de ces divers services, qui ont donné lieu, pendant leur durée, à des avances dont la totalité s'est élevée à 1,756,483,875 fr., et à des rétributions variables, qui furent, dans les deux premières années, de 1 1/2 p. 0/0, et qui se réduisirent ensuite à moins de 1/8 p. 0/0.

153. *Encaissement gratuit.*—On a vu que, d'après les lois qui la régissent, la banque se charge pour le compte des particuliers et des établissemens publics, du recouvrement des effets qui lui sont remis. Quiconque a demandé et obtenu de la banque l'ouverture d'un compte courant, peut donc charger la banque du recouvrement, non seulement de tous les effets de commerce timbrés ou non qu'il a à recevoir, mais même des factures visées, pourvu qu'elles soient à échéance fixe. Les effets peuvent être remis dans les dix jours qui précèdent l'échéance, et la veille même de cette échéance; seulement, à la fin de chaque mois, la banque exige, à cause du grand nombre d'effets dont cette époque amène l'entrée, et afin de se réserver le temps de les enregistrer et de les classer, qu'ils soient remis, au plus tard, l'avant-veille. Le déposant est immédiatement crédité, à son compte, de leur montant, qui ne devient, toutefois, disponible pour lui, que le lendemain de l'échéance des effets.

On conçoit qu'il doit être fait un large usage d'une faculté aussi commode et aussi économique pour le public, et que tous ceux qui ont habituellement des recouvremens à faire, doivent s'empresser de s'en assurer la possession; aussi, le nombre des comptes courans ouverts à la banque est-il au moins de 2,000, et la masse des effets qu'elle est chargée d'encaisser très-considérable. On calcule que ce service exige, de sa part, l'entretien d'un nombre d'employés à peu près égal à celui que nécessiteraient ses propres affaires, et, par conséquent, que les frais auxquels il donne lieu entrent pour environ moitié dans ses dépenses, qui s'élèvent annuellement de 900,000 fr. à 1,000,000, et qui, malgré le développement de ses opérations, n'ont éprouvé que peu d'augmentation.

Les effets au comptant se sont élevés :

Avant 1807,	en nombre,	de	120 à 150,000,	en somme,	de	230 à 349	millions.
de 1807 à 1811	»	»	201 à 252,000	»	»	201 à 252	»
de 1812 à 1815	»	»	166 à 190,000	»	»	120 à 237	»
de 1816 à 1824	»	»	220 à 466,000	»	»	400 à 748	»
de 1825 à 1833	»	»	500 à 570,000	»	»	719 à 387	»
de 1834 à 1837	»	»	599 à 602,000	»	»	802 à 902	»
en 1838	»	»	» à 680,740	»	»	» à 948,776,000	

La progression du nombre et de la somme des effets dont le recouvrement a été confié par le commerce à la banque, peut servir à faire juger du développement commercial dans la ville de Paris. La décroissance proportionnelle du montant de chaque effet, indique les progrès de la division que la concurrence a amenée dans les affaires :

En 1808, la commune proportionnelle du montant de chaque effet a été de 2,132 fr.
en 1818 ..... de 1,737
en 1828 ..... de 1,645
en 1838 ..... de 1,392

Dans la dernière de ces années, la commune des effets remis à la banque pour en recouvrer le montant, a été presque la même que celle des effets escomptés, qui était de 1,395, et ce serait, s'il en était besoin, une preuve de plus que la banque ne repousse pas les petits effets, et ne refuse pas son secours au petit commerce.

154. *Comptoirs d'escompte.* — La banque, aussitôt après que le décret du 18 mai 1808 eut réglé l'exercice de la faculté que la loi du 22 avril 1806 lui avait donnée de fonder des comptoirs dans les départemens, s'occupa d'en établir dans deux de nos villes manufacturières les plus importantes, Lyon et Rouen. Ces succursales furent instituées par un décret du 28 juin de la même année, et commencèrent leurs opérations le 1er janv.

1809. Un capital de 6,000,000 fut attribué au comptoir de Lyon, et de 4,000,000 à celui de Rouen. Un décret du 19 mai 1810 en fonda un troisième à Lille, avec un capital de 1,000,000 seulement.

Malgré le peu d'étendue qu'avaient alors les affaires, comparativement à leur état actuel, et les préjugés qui résistaient encore, dans les départemens, à toute innovation en matière de crédit, les comptoirs de Lyon et de Rouen eurent des débuts assez favorables, et qui auraient pu faire espérer pour eux quelque succès. Le premier escompta 25,000,000 dès la première année, 50 en 1810, 30 en 1811, 38 en 1812, et 51 en 1813; sa circulation parvint à environ 3,000,000. Le comptoir de Rouen atteignit 20,000,000 d'escompte, et 1,400,000 fr. de circulation. C'était peu, sans doute; cependant ces résultats ne laissaient pas que d'autoriser à penser que ces établissemens pourraient parvenir, si les circonstances était favorables, à un développement mieux proportionné à l'importance du commerce au service duquel ils étaient destinés; mais les révolutions et les invasions de 1814 et de 1815 survinrent, et avec elles une atonie générale des affaires, un découragement et un discrédit universels, qui se perpétuèrent pendant les années suivantes, et qui frappèrent ces établissemens de stérilité. Le comptoir de Lille, placé sur un terrain moins fécond, et qui n'avait commencé ses opérations qu'en 1811, ne donna pas même ces espérances, puisqu'il ne parvint, en 1812, qu'à 10,000,000 d'escompte, et à 2 ou 300,000 fr. de circulation; dès la fin de 1813, il s'éteignit de lui-même. Ceux de Lyon et de Rouen furent supprimés à la fin de 1817.

Après cette tentative infructueuse, dix-huit années s'écoulèrent sans que ni l'état du commerce, ni aucun vœu manifesté par lui, fissent naître dans l'esprit de l'administration de la banque la pensée de la renouveler. Des banques s'établirent, à la vérité, comme nous le dirons tout-à-l'heure, à Bordeaux, à Rouen et à Nantes; mais, malgré leur succès, l'exemple donné par le commerce de ces villes demeura stérile, et nulle part ne parut se manifester le besoin d'institutions de crédit. Ce ne fut qu'en 1835 que, secondés par le rétablissement de la sécurité politique, les progrès de l'activité commerciale imprimèrent aux idées une direction favorable à ce perfectionnement: Lyon, Marseille formèrent des projets d'établissement de banques autorisées; dans des localités moins importantes, et où les capitaux n'étaient pas assez abondans pour qu'on crût pouvoir s'élever à des fondations semblables, il se manifesta des vœux pour l'établissement de comptoirs d'escompte de la banque de France. Vers la fin de 1835, la banque demanda et obtint l'autorisation d'en créer deux à Reims et à Saint-Étienne, qui commencèrent leurs opérations l'un le 1er juin, l'autre le 15 août 1836; en 1836, elle en fonda encore deux autres à Saint-Quentin et à Montpellier, qui entrèrent en activité, l'un, le 1er janv., l'autre, le 1er mai de l'année suivante.

Ces établissemens ont été fondés sur la demande du commerce de ces villes, transmise par les chambres de commerce. La loi ayant prescrit qu'ils seraient dirigés par une administration locale et gratuite, aux membres de laquelle elle impose encore l'obligation de devenir et de demeurer propriétaires d'un nombre d'actions de la banque qui exige un déboursé considérable, leur constitution ne peut évidemment avoir lieu qu'avec le concours du commerce. Le décret du 18 mai 1808 exige que les administrateurs soient propriétaires de quinze actions qui, au cours auquel leur valeur s'est depuis quelque temps élevée, coûteraient près de 40,000 fr. Les négocians qui s'étaient montrés disposés à entrer dans l'administration des comptoirs, réclamèrent contre l'élévation de cette somme, et firent observer qu'elle était plus que double de celle que la loi avait entendu fixer. La banque jugeant cette réclamation fondée, sollicita et obtint du gouvernement, qui considéra avec raison cette disposition comme purement réglementaire, une décision qui réduisît à dix le nombre des actions dont la possession serait exigée des administrateurs des comptoirs. Partout où se manifesta l'intention de créer une banque locale, la banque de France, pour ne pas susciter d'obstacles à sa fondation, écarta toute idée d'y monter un comptoir. Car l'unique but de ces succursales a toujours été pour elle l'avantage du commerce: elle sait bien qu'elle n'en doit pas attendre l'accroissement de ses profits. Parmi les accusations injustes qui ont été portées contre elle, la plus dépourvue de tout fondement est donc celle d'avoir cherché à contrarier, dans les départemens,

la fondation d'établissemens de cette nature. Elle l'a au contraire secondée de tout son pouvoir, se bornant à faire connaître, quand elle a été consultée, les objections auxquelles lui paraissaient pouvoir donner lieu les projets qui lui étaient communiqués.

L'organisation de ces quatre comptoirs, réglée en conformité des dispositions du décret du 18 mai 1808, est exactement la même. Dans tous, l'administration est composée d'un directeur nommé par ordonnance royale, de neuf administrateurs et de trois censeurs. Le capital affecté à chacun d'eux est de 2,000,000. Mais la banque leur fournit tous les fonds que chacun d'eux peut employer avec sécurité et utilité, et ces fonds s'augmentent ou se restreignent d'eux mêmes, selon que leurs opérations s'accroissent ou diminuent. Tous prennent à l'escompte, au même taux que la banque, des valeurs payables, soit dans les villes où ils sont établis, soit à Paris. Seulement, dans les comptoirs situés à une grande distance de Paris, tels que ceux de Montpellier et de Saint-Étienne, et dans les cas où ils manquent d'espèces et où la banque est obligée de leur en envoyer, on s'est réservé la faculté de retenir sur le papier sur Paris seulement, outre l'escompte à raison de 4 p. 0/0, une bonification qui varie de 1/4 à 1/8 p. 0/0, et qui sert à indemniser la banque des frais du transport des espèces. Tous aussi émettent des billets de 250 fr. et de 1,000 f., lesquels, outre qu'ils sont remboursables à vue par le comptoir qui les a émis, sont aussi remboursés à Paris, sans retenue et au pair, par la banque de France. Les comptoirs sont alimentés d'espèces par les versemens des excédans des recettes générales du département et des départemens voisins, par les dépôts qu'ils reçoivent à charge d'en faire opérer le remboursement à vue à Paris; et enfin, à défaut de ces deux moyens, par les envois que leur fait la banque.

Les receveurs généraux, dont la résidence est à peu de distance d'un comptoir, et qui peuvent y faire transporter des espèces à peu de frais, trouvent ordinairement de l'économie à faire dans ces succursales les versemens qu'ils doivent à l'administration des finances. Les comptoirs informent aussitôt la banque de ces versemens, et le jour même où elle en reçoit l'avis, elle compte la même somme au trésor. Au moyen d'un dépôt fait au comptoir et constaté par un certificat portant pour condition qu'il sera remboursé à vue à Paris par la banque, les négocians des villes où ces établissemens sont placés peuvent opérer, sans frais et sans risques, les paiemens au comptant qu'ils ont à faire à Paris. Les comptoirs de la banque concourent donc très-utilement, par ce moyen, à l'économie des frais du commerce, et à diminuer l'importance de ces transports d'espèces, se croisant en tous sens et se rencontrant souvent en route, qui causent au commerce, aux comptables des deniers publics et à l'état lui-même, des frais et des pertes d'intérêts très-considérables, et qui excitent, chez les hommes d'affaires des pays où des moyens de crédit plus perfectionnés ont préparé à la circulation des voies plus économiques, une surprise dont ils ne peuvent revenir.

Les comptoirs procurent aussi au commerce des villes où ils sont établis toutes les facilités économiques que comporte une caisse de comptes-courans et de circulation, en faisant gratuitement ses recettes et ses paiemens, en recevant le dépôt de ses fonds, en lui faisant, comme la banque elle-même, des avances sur dépôts de lingots et monnaies et de fonds publics, enfin, en lui fournissant pour ses transactions une monnaie plus commode et plus facile à transporter et à compter que les espèces.

Mais ce ne sont là que les moindres des avantages que ces établissemens procurent aux lieux qui en sont le siége; le principal et le plus important, c'est l'abaissement du taux de l'intérêt.

On sait que l'étendue du territoire, la situation méditerranée et la condition encore purement agricole d'une grande partie de sa surface, enfin l'insuffisance des voies de communication, ont retenu jusqu'à présent en France les moyens de circulation des capitaux dans une imperfection telle que, pendant que le taux de leur loyer est à 4 p. 0/0 au plus et souvent à 3 sur les principaux points centraux de l'activité industrielle et commerciale, il est à 5 p. 0/0 au moins dans les lieux où cette activité n'a encore qu'imparfaitement pénétré, à 6 p. 0/0 et souvent à beaucoup plus dans ceux auxquels elle demeure étrangère. L'effet infaillible de l'établissement des comptoirs qui, comme la banque elle-même, escomptent à 4 p. 0/0 tout le papier suffisamment garanti, c'est de produire un abaissement immédiat du taux de l'intérêt dans la

ville qui en est le siége, et de la placer aussitôt, sous ce rapport, dans la même condition que Paris et que les points les plus favorisés; abaissement qui se propage à divers degrés, selon la facilité et l'importance de leurs rapports avec cette ville, sur tous les points du rayon de son activité commerciale. C'est là surtout ce qui rend désirable la multiplication de ces établissemens, à laquelle la banque se montre disposée à se prêter toutes les fois que le commerce en manifeste le désir et partout où elle la juge réellement utile. Car l'abaissement qu'ils amènent dans le taux de l'intérêt est l'encouragement le plus efficace et le plus salutaire qui puisse être donné à toutes les branches du travail. La classe ouvrière elle-même y est plus qu'aucune autre peut-être intéressée au plus haut degré. Car le fabricant qui obtient à 1 p. 0/0 meilleur marché le loyer du capital qu'il est obligé d'emprunter pour faire marcher ses ateliers, peut reverser, et reverse en effet presque toujours une partie de cette économie sur les ouvriers qu'il emploie en augmentant ou leur salaire ou leur nombre, au grand profit de la morale et de la paix publiques, et c'est là une considération qui n'a peut-être pas eu l'influence qui lui appartenait dans les discussions auxquelles ont donné lieu les questions qui se rapportent à l'abaissement du taux de l'intérêt.

155. Le comptoir de Reims a escompté, en 1838, pour 25,354,890 fr. de valeurs dont 17,987,850 fr. sur Paris et 5,567,060 fr. sur Reims, qui ont produit brut 137,850 fr. Le bénéfice net résultant des opérations de comptoir pendant cette année a été, déduction faite des frais qui se sont élevés à 39,789 fr. 93 c., de 92,354 fr. 35 c. Bien qu'en raison de l'activité et de l'étendue inusitée qu'a acquis en 1838 le commerce des laines et des produits fabriqués avec cette matière, on puisse considérer ce résultat comme exceptionnel, il y a cependant des motifs d'espérer que par l'effet de l'accroissement naturel que le temps doit amener dans les opérations du comptoir et dans l'étendue de sa circulation, qui est parvenue à 1,000,000, il se soutiendra à l'avenir. Le commerce de Châlons, de Sedan, de Charleville et de plusieurs autres localités industrielles du voisinage, concourt indirectement et par l'intermédiaire des banquiers de Reims, avec celui de cette ville, à l'alimentation des escomptes, et profite comme lui des facilités ouvertes par la fondation de ce comptoir. Cette succursale reçoit les excédans des recettes générales du voisinage; la proximité de Reims avec Paris et l'importance des relations entre ces deux places donnent lieu à de fréquens dépôts de fonds remboursables à Paris. Alimenté d'espèces par ces deux sources, ce comptoir n'a eu besoin de demander à la banque, en 1838, que 6,800,000 fr. d'espèces.

156. Institué à la même époque que celui de Reims, le comptoir de Saint-Étienne, qui, tant qu'il a été réduit aux seules ressources de la ville où il est établi, et jusques et y compris le 1er semestre 1838, était demeuré en arrière des autres succursales de la banque, et ne rendait guère au-delà de l'indemnité des frais auxquels son administration donne lieu, a pris, dans le 2e semestre, un développement qui a porté les résultats de l'année presque au niveau de ceux qui ont été obtenus à Reims, puisqu'il a escompté pour 25,803,710 francs de valeurs, dont 18,677,760 fr. sur Paris, et 7,125,950 fr. sur Saint-Étienne, qui ont produit ensemble brut 155,010 fr., et que ses opérations, déduction faite des frais, montant à 57,511 fr. 22 c., ont donné pour bénéfice net à la banque 89,327 f. 60 c. Cet accroissement subit a été le résultat de la décision que, sur la demande de plusieurs négocians de Lyon, la banque a prise de les admettre directement à l'escompte à Saint-Étienne, à charge seulement par eux d'indiquer dans cette dernière ville un domicile pour le remboursement des effets non payés.

La banque de Lyon n'escomptant pas le papier sur Paris, elle ne peut pas satisfaire à un des besoins les plus importans du commerce très-considérable de cette place, et le comptoir de Saint-Étienne a pu, sans établir aucune rivalité avec elle, la suppléer dans un office que, faute par elle de l'avoir demandé, ses statuts ne l'autorisent pas à remplir. Le voisinage de ces deux villes, rapprochées encore par le chemin de fer qui les met en communication, a rendu l'usage de cette facilité très-commode et très-économique pour le commerce de Lyon, et sans danger pour la sécurité de la banque. C'est au concours des escomptes demandés de Lyon que le comptoir de Saint-Étienne a dû le développement que pendant le 2e semestre 1838 ont pris ses opérations. Mais comme la circulation n'a pu s'élever encore à au-delà de 400 à 470,000 fr., que les ver-

semens des recettes générales des environs ont été peu considérables, enfin que les dépôts remboursables à Paris, en raison de l'éloignement, n'ont qu'une faible importance, il a fallu, pour subvenir à cet accroissement des escomptes, envoyer de Paris, dans le courant de 1838, 13,327,000 fr., dont le transport a coûté 29,678 fr. 58 c., qui ont grevé d'autant les frais d'administration, et réduit le produit net à une somme inférieure à celle qu'a produite le comptoir de Reims.

157. Le comptoir de Saint-Quentin, dont les opérations n'ont commencé que le 1er janv. 1838, a pris, dès son début, un développement de beaucoup supérieur à celui que les comptoirs de Reims et de Saint-Étienne avaient obtenu dans la première année de leur existence. Il a escompté pour 17,026,340 f., dont 11,507,380 fr. sur Paris, et 5,518,960 fr. sur Saint-Quentin, qui ont produit ensemble 120,870 fr. Celui de Reims n'avait escompté, dans la première année, que 10,294,720, et, dans la seconde, que 16,204,100 fr., et celui de Saint-Étienne, que 3,470,930 dans la première, et 8,970,090 fr. dans la seconde. Ainsi que le progrès que Saint-Étienne a fait récemment, ce résultat est dû, non pas seulement à l'abondance des ressources intrinsèques que fournit le commerce de Saint-Quentin, mais aussi au concours des localités commerçantes de son voisinage, avec cette différence, que ce n'est pas directement, mais par l'intermédiaire de plusieurs banquiers établis à Saint-Quentin, qu'elles viennent demander des escomptes au comptoir de cette ville. Les négocians de Laon, de Ham, de Noyon, de Compiègne, de Cambrai, de Valenciennes, d'Arras, font escompter au comptoir de Saint-Quentin, par leurs banquiers dans cette ville, les valeurs à la création desquelles donnent lieu les opérations de l'industrie active et entreprenante qui fleurit en une multitude de branches dans cette partie de la France. Les recettes générales des départemens voisins font aussi quelques versemens à ce comptoir, dont la circulation n'a atteint encore qu'une élévation moyenne d'environ 350,000 fr.; mais les dépôts remboursables à Paris y sont très-multipliés, et suffisent habituellement à entretenir l'abondance dans ses caisses. Pendant l'année 1838, la banque n'a eu à lui envoyer des espèces que pour 3,600,000 fr. Les bénéfices nets qui sont résultés de ses opérations, déduction faite de tous les frais qui se sont élevés, y compris ceux de premier établissement, à 40,845 fr. 21 c., ont été de 55,629 fr. 45 c.

158. Ce n'est qu'au 1er mai 1838 que le comptoir de Montpellier a été mis en activité; pendant les huit mois de son existence, il a escompté pour 16,841,040 fr., dont 8,546,620 sur Paris, et 8,294,420 sur Montpellier, qui ont produit 114,930, et rendu un bénéfice net qui s'est élevé à 14,848 fr. 29 c., déduction faite des frais, montant ensemble, y compris ceux de premier établissement, à 79,396 fr. Les versemens des receveurs-généraux des environs ont été peu considérables; les dépôts remboursables à Paris n'ont offert non plus que peu d'aliment à son encaisse en espèces; sa circulation n'est parvenue encore qu'à 360,000 fr. Il en résulte que pour fournir au mouvement auquel ont donné lieu ses escomptes, la banque a été obligée de lui envoyer en espèces 10,170,000 fr.

159. *Dividendes.* — Comme les bénéfices de la banque de France ont leur source principale dans l'intérêt des capitaux qu'elle prête au commerce, leur proportion se mesure nécessairement sur le degré d'activité du mouvement commercial. Aussi le tableau des distributions, que, depuis sa fondation, cet établissement a faites à ses actionnaires, indique-t-il avec exactitude, par l'élévation ou l'abaissement relatifs du chiffre des répartitions semestrielles, les époques d'accélération ou de ralentissement du mouvement industriel. Ce chiffre a dû être et a été, en effet, très-variable. Il est descendu à son minimum en 1814, année où, comme on l'a déjà vu, il fallut faire un prélèvement sur la réserve pour compléter le dividende annuel de 60 fr. dont les lois prescrivaient la distribution; il s'est élevé à son maximum en 1828, année où le dividende distribué fut de 111 fr. et l'affectation à la réserve de 25 fr. 50 cent., ensemble 136 fr. 50 cent. Les années qui se sont le plus rapprochées de ces deux points extrêmes ont été, d'une part, 1815 et 1829, où le dividende distribué fut de 64 fr. et la réserve de 2 fr., ensemble 66 fr.; de l'autre, 1837, où le dividende a été de 126 fr. Sur les trente-neuf années qui se sont écoulées depuis la fondation de la Banque jusqu'à la clôture du dernier exercice, les dividendes, en y comprenant la portion qui a été réunie au fonds de réserve, se sont répartis de la manière suivante :

7	années ont donné un dividende de.....		60 f.	c. à	69 f.	2 c.
4	—	de	72	81 à	79	87
7	—	de	80	à	84	
8	—	de	91	50 à	98	
4	—	de	101	25 à	108	
6	—	de	112	à	119	70
3	—	de	120	15 à	136	50
39						

La somme, qui, depuis le 20 fév. 1800 jusqu'au 24 déc. 1838, a été distribuée aux actionnaires à titre de dividende, s'est élevée pour chaque action à..... 3,260 fr. 75 c.

Celle qui a été mise en réserve s'est élevée aussi, pour chaque action, à..... 386 59

Ce qui porte le dividende acquis à chacune à..... 3,647 34

La moyenne annuelle a été :

Dividende distribué.....	82 f.	27 c.
Partie du dividende mise en réserve..	9	76
TOTAL.....	91	93

160. L'intérêt proportionnel que ces bénéfices ont produit au profit de chaque action doit être considéré dans ses rapports 1° avec la valeur originaire et primitive de l'action ; 2° avec sa valeur vénale.

1° Il y a, à la Banque même, plusieurs manières d'envisager la valeur primitive de l'action.

Les uns, et c'est sans doute le système d'appréciation le plus rigoureusement exact, écartent des bases de cette appréciation tout bénéfice acquis, et pensent que les 45,000 actions émises en 1800 et en 1803 ayant été payées à raison de 1,000 fr., et les 45,000 actions émises de 1806 à 1810 à raison de 1,200 francs, la valeur originaire de l'action n'est en réalité que de 1,100 fr.

Les autres, considérant qu'en 1809, époque moyenne de la réalisation des 45,000 actions nouvelles, les 45,000 actions des premières émissions avaient acquis, par l'accumulation des réserves, une augmentation de 200 fr. qui fut alors capitalisée, et que dès lors elles ont acquis, mais à dater de cette époque seulement, une valeur de 1,200 f., qui les a assimilées aux actions de la dernière émission, pensent qu'il faut, en tenant compte de la durée du temps pendant lequel la valeur a été moindre ou plus élevée, faire une commune de cette valeur, à raison de 1,000 fr. depuis l'an VIII jusqu'à 1809, et de 1,200 fr. depuis cette époque jusqu'en 1839. Dans ce système, la valeur originaire de l'action serait aujourd'hui de 1,145 fr.

L'intérêt du capital primitif ressort par an :

Dans le premier de ces deux systèmes à.....	8 f. 55 c.	p. 0/0
Dans le second à.....	8	p. 0/0

2° Pour trouver la proportion de l'intérêt produit avec la valeur vénale, il a fallu établir, d'abord pour chaque année et ensuite pour les trente-neuf années, la commune proportionnelle de cette valeur vénale. Cette opération a été faite en prenant pour chaque année le cours le plus haut et le cours le plus bas de chaque jour de bourse, en additionnant les uns aux autres et en divisant le produit par le nombre des cours relevés. Après avoir ainsi reconnu la commune de chaque année, celles de toutes les années ont été additionnées ensemble et divisées par leur nombre, c'est-à-dire par trente-neuf. Cette opération a fait connaître que la valeur commune de l'action de la Banque, pendant les trente-neuf années de son existence, a été de 1,527 f. 29 cent. Sur cette valeur, l'intérêt produit ressort exactement à 6 p. 0/0.

Ainsi l'intérêt, qui, pendant toute la durée de l'existence de la banque est communément revenu à chaque action, a été de 8 fr. ou de 8 fr. 50 cent. p. 0/0 sur le capital effectif, selon le choix que l'on fera entre les deux manières diverses de l'évaluer, et de 6 p. 0/0 sur la valeur commune de l'action au cours de la bourse.

Les emplois de capitaux en actions de la Banque ont donc été un placement avantageux sans doute, mais dont les fruits n'ont cependant pas excédé ce que l'on peut raisonnablement attendre d'une spéculation qui présente des chances constantes et considérables de pertes, et sont demeurés fort au-dessous de ceux qui ont été et sont encore obtenus sous nos yeux, dans le même genre d'affaires, par des associations ou établissemens particuliers qui ne sont pas tenus, comme la Banque, de subordonner leur intérêt propre à l'intérêt général.

161. La valeur intrinsèque actuelle de l'action peut être considérée comme égale à la

67,900me partie de son actif réel, composé, comme on l'a vu :

1° De son capital primitif.....	67,900,000 f.
2° De sa réserve mobilière, 500,000 f. de rente 5 p. 0/0, évaluée au pair à	10,000,000
3° De sa réserve immobilière, consistant dans la propriété de l'hôtel, évaluée à.....	4,000,000
TOTAL.....	81,900,000

Donc la 67,900me partie est 1,206 fr.

Cette valeur, si elle pouvait être réalisée aujourd'hui, se trouverait encore accrue de la plus value des fonds publics dans lesquels la Banque a placé sa réserve et une portion de son capital, et qui sont portés dans son actif à un prix inférieur à leur cours actuel. L'immeuble que cet établissement possède a sans doute aussi, en ce moment, une valeur supérieure à son estimation. Mais quelque vraisemblable que puisse être le maintien de ces augmentations, leur réalisation ne pouvant avoir lieu que par une liquidation, elles ne peuvent être considérées que comme une éventualité. D'ailleurs, outre les chances de perte auxquelles, par la nature de ses opérations, cet établissement est incessamment exposé, il se prépare pour lui, dans un avenir très-prochain, une diminution considérable de ses revenus. La Banque possède, comme emploi, soit de sa réserve, soit de son capital, 2,587,635 fr. de rente 5 p. 0/0. Le remboursement de ce fonds, reconnu juste et légitime, et dont toutes les industries espèrent à bon droit, par l'abaissement général du taux de l'intérêt, le plus efficace encouragement qui leur puisse être donné, amènera dans les revenus de la Banque une réduction qui ne paraît pas pouvoir être moindre de 500,000 fr.

162. Le cours actuel des actions de la Banque de France, qui varie depuis plusieurs mois de 2,600 à 2,700 fr., est le plus élevé auquel elles aient encore été portées. Il ne nous appartient pas de le juger. Nous nous bornons à dire qu'après la sécurité publique et la prospérité du commerce, la meilleure garantie de la valeur des actions de la Banque est dans la sagesse de son administration.

163. *Banques dans les départemens.* — Des causes déjà expliquées ont retardé en France la fondation de banques dans les départemens. Pendant toute la durée de nos longues guerres, on ne vit, à une seule exception près, se manifester nulle part le besoin d'établissemens de cette nature. Ce ne fut qu'après les premières années de la restauration, alors que la paix paraissait affermie, et qu'une carrière sûre et plus étendue, quoique hérissée encore de trop de restrictions et de difficultés, était ouverte au commerce, qu'il s'établit des banques, d'abord à Rouen, ensuite à Nantes et à Bordeaux. Malgré les services que ces établissemens rendirent au commerce des places où ils avaient été fondés, cet exemple n'eut pendant long-temps pas d'imitateurs. Ce n'est qu'il y a peu d'années que des banques ont été constituées à Lyon, à Marseille, à Lille, au Havre, à Toulouse et à Orléans. Il en a été demandé aussi pour Foix et pour Dijon, mais à des conditions que le conseil d'état n'a pas jugées susceptibles d'être accueillies. Pour la première, on proposait un capital de 200,000 fr. seulement, et pour la seconde, avec un capital de 500,000 fr., la faculté d'établir un très-grand nombre de succursales dans les villes voisines. Le gouvernement a jugé que le devoir de conserver au public les garanties de sûreté qui lui sont dues, ne permettait pas de concéder le privilége d'émettre un papier de crédit à des associations constituées avec un capital aussi faible, et que la concurrence malveillante, non seulement d'une association rivale, mais même d'un individu pourvu d'un capital médiocre et inférieur de beaucoup à celui dont disposent un grand nombre de banquiers, pouvait facilement renverser.

164. Les banques établies dans les départemens sont toutes constituées sur les mêmes bases et soumises aux mêmes règles principales que la Banque de France. Seulement la partie exécutive de la gestion y est en général remise, non à un fonctionnaire nommé par le gouvernement, mais à un directeur élu par le conseil général, qui n'a que voix consultative dans les séances de cette assemblée, et qui est chargé, ordinairement sous la surveillance d'un comité, de l'exécution de ses décisions. Le conseil élit annuellement son président et son secrétaire, qui sont rééligibles; quelques-unes ont cependant réglé que, après trois années consécutives d'exercice, le président ne serait rééligible qu'à la suite d'un intervalle d'une année.

165. *Banque de Rouen.* — Dès 1798, et deux ans seulement après la fondation à Paris de

la caisse des comptes courans d'où la Banque de France tire son origine, il fut créé à Rouen, par voie d'association, un établissement de crédit destiné à l'escompte des effets de commerce, et qui émettait des billets au porteur et à vue dont la circulation demeura fort bornée, et n'excéda pas 200,000 fr. Cette ville a donc eu le mérite d'être, après la capitale, la première en France où l'on ait compris l'importance des facilités qu'une institution semblable ouvre au commerce. Cet établissement prit fin à l'époque où la Banque de France plaça à Rouen un de ses comptoirs, c'est-à-dire en 1809. Avant même la suppression de cette succursale, et dès l'année 1815, des négocians se réunirent en société anonyme, pour former, sous le nom de Banque de Rouen, un nouvel établissement du même genre, qui fut autorisé par ordonnance royale du 7 mai 1817. Le capital fut fixé à 1,000,000, et la durée de la société à 9 années: la Banque fut autorisée à escompter, outre le papier sur Rouen, le papier sur Paris et sur le Havre, ainsi qu'à recevoir en compte courant des fonds dont elle bonifierait l'intérêt au taux réglé tous les mois par le conseil d'administration. Les autres dispositions des statuts sont d'ailleurs à peu près calquées sur celles qui régissent la Banque de France. L'escompte fut, au début des opérations de cet établissement, perçu à raison de 12 p. 0/0; le taux en a été successivement réduit au fur et à mesure de la diminution qui a eu lieu sur le taux général de l'intérêt, et il est maintenant à 4 p. 0/0. La société fut renouvelée en 1826, ainsi que le privilége, qui expire dans trois ans. Le capital, qui fut porté alors à 1,500,000 fr., a été élevé depuis d'abord à 2,000,000, et en 1837, à 2,500,000 fr. Cette banque a escompté en 1837, 46,547,000 fr. d'effets de commerce et en 1838, 44,678,000 fr. La moyenne de sa circulation a été de 5,447,000 fr. dans la première de ces années, et de 5,483,000 fr. dans la seconde. Elle est en relations avec la Banque de France, chez laquelle elle remet souvent à l'escompte du papier sur Paris.

166. *Banque de Nantes.* — L'exemple que Rouen venait de donner ne tarda pas à être imité à Nantes, où, par les soins de la chambre de commerce, une association se forma aussi pour l'établissement d'une banque. L'acte contenant les statuts fut souscrit le 16 sept. 1817, et l'ordonnance d'autorisation rendue le 11 mars 1818; mais cet établissement n'entra en activité qu'au 1er janv. 1822. Quoique le capital n'eût été fixé qu'à 600,000 fr., ce ne fut pas sans difficultés qu'on parvint à le réunir; il ne se présenta que cinquante-sept souscripteurs, et la société d'assurances de Nantes figurait dans leur nombre pour le tiers de cette somme. La durée de l'association fut limitée à neuf années; elle a été renouvelée depuis, ainsi que le privilége qui expire en 1839. En 1837, le capital a été porté à 900,000 fr.; puis, en 1838, il a été émis 300 actions le 20 février, et 300 le 10 juillet, qui ont élevé le capital à 1,500,000 fr. répartis entre 144 actionnaires. Dans la dernière assemblée générale, qui a eu lieu le 20 janvier dernier, il fut encore décidé qu'il serait créé 500 actions nouvelles, pour élever le capital, à dater du 20 janvier, à 2,000,000, et qu'il serait fait plus tard une autre émission de 1,000 actions pour que, à dater du 1er janvier 1840, le capital fût de 3,000,000. La banque de Nantes a, comme celle de Rouen, la faculté de recevoir en compte courant des fonds, à charge d'en payer l'intérêt; elle a aussi celle de prendre du papier, non seulement sur Nantes et sur Paris, mais encore sur toutes les autres places de commerce du royaume, faculté dont elle paraît faire peu d'usage, puisque, sur la somme qu'elle a escomptée en 1838, il y a eu :

Sur Nantes.....	19,565,114 f.	1 c.
Sur Paris.....	4,719,553	45
Et sur Bordeaux, seulement	6,241	56
TOTAL.....	24,290,909	2

D'où l'on peut inférer que ce n'est que par exception qu'elle prend du papier sur d'autres places que Nantes ou Paris. La banque de Nantes, ainsi que celle de Rouen, ne livrent pas à la publicité le résultat de leurs opérations. La circulation moyenne des billets a été en 1837, de 2,185,000, et en 1838 de 2,443,000 fr.; à Nantes, plus encore qu'ailleurs, les préjugés resserrent cette circulation dans l'enceinte de la ville elle-même. La banque de Nantes a pour système une grande mobilité dans le taux de l'escompte; en 1838, elle a escompté pendant cinq mois et demi à 4 p. 0/0, pendant quatre mois à 4 1/2 p. 0/0, et pendant deux mois et demi, à 5 p. 0/0. Dans les huit années précédentes, il y a eu:

20 mois d'escompte,	à raison de	3	p. 0/0
2	—	3 1/4	—
22	—	3 1/2	—
31	—	4	—
1	—	4 1/4	—
13	—	4 1/2	—
7	—	5	—
96			

ce qui fait en commune un peu plus de 3 1/2 p. 0/0. Cette banque escompte donc à plus bas prix qu'aucune autre en France et que la Banque de France elle-même; et, par conséquent, elle offre au commerce dont elle fait le service des facilités que dans la plupart des autres villes où existent des établissemens de ce genre, il ne peut se procurer à aussi peu de frais.

167. *Banque de Bordeaux.*— Cette banque fut établie en 1818. Une ordonnance royale, en date du 23 nov. de la même année, autorisa la société anonyme qui s'était fondée pour sa constitution, et approuva les statuts destinés à lui servir de règle. Bien qu'un grand nombre de négocians recommandables eût concouru à sa formation, cet établissement rencontra néanmoins, à son début, une assez forte opposition, que lui suscitaient les souvenirs encore récens du papier-monnaie, la défiance que certains esprits ont toujours des choses nouvelles, et surtout les préjudices que les capitalistes redoutaient de sa concurrence. Le commerce ne refusa cependant pas sa confiance à cette institution nouvelle : les versemens en compte courant acquirent, dès le début de ses opérations, une certaine importance; mais la circulation de ses billets éprouva quelques difficultés, et demeura long-temps bornée : après deux années d'existence, elle n'était encore que de 3,000,000 de fr., et déjà la ruineuse nécessité de faire venir des espèces de Paris se faisait durement ressentir. Pendant le cinquième semestre, il fallut s'en procurer par cette voie pour 15,000,000, et quoique le produit des escomptes s'élevât dès lors de 140 à 150,000 fr. par semestre, cette dépense absorbait, et au-delà, les bénéfices. Peu à peu, cependant, on apprécia mieux la commodité des billets de la banque et la sûreté qu'ils présentaient; à la fin du onzième semestre, la circulation s'était élevée à 8,500,000 fr.; l'escompte avait éprouvé aussi un notable accroissement, puisque ses produits montèrent à 195,000 fr. Malgré ces circonstances favorables, les bénéfices nets qui, réduits par les frais du transport des espèces, ne suffisaient habituellement pas au dividende de 5 p. 0/0, en sorte qu'il fallait le compléter par des prélèvemens sur le capital, ne s'élevèrent qu'à la somme exactement nécessaire pour y subvenir. Une marche semblable conduisait évidemment cet établissement à sa ruine : il n'était qu'un moyen de l'en préserver; c'était de lui ménager, en dehors de ses escomptes, un moyen de combler le déficit de ses produits. C'est dans ce but qu'à la fin de sept. 1828, la banque se décida à placer environ 2,000,000, c'est-à-dire les 2/3 de son capital, en 82,000 fr. de rentes 3 p. 0/0.

Telle était sa situation lorsque les événemens de 1830 éclatèrent. Il faut avoir été témoin des désastres qui frappèrent à cette époque le commerce de Bordeaux pour se faire une idée de la gravité des obstacles que la banque eut alors à surmonter. Les faillites se succédaient avec une effrayante rapidité; des maisons considérées jusque-là comme placées au premier rang, tombaient; le discrédit était universel, de nombreux porteurs de billets assiégeaient la caisse des échanges, et c'est souvent avant le jour qu'on voyait se former devant l'hôtel de la banque leurs groupes tumultueux.

Pour satisfaire à ces légitimes exigences, l'administration dépouilla complètement son portefeuille de papier sur Paris, pour en convertir la valeur en espèces, qu'elle faisait venir de la capitale par fourgons, chargés chacun de 500,000 fr. Cette ressource fut bientôt absorbée, et la caisse se trouva réduite à un entier épuisement. Sur environ 5,000,000 d'effets de commerce en portefeuille, il y en avait d'ailleurs pour 1,800,000 fr. qui, n'étant ni payés ni remboursés, se trouvaient frappés de stérilité. La banque devait, en outre, près de 2,000,000 à la recette générale.

Dans cette situation presque désespérée, l'administration ne perdit pas courage. Forcée de suspendre le remboursement de ses billets, elle chercha à rassurer le public, et jugea avec raison que le plus sûr moyen d'y parvenir, c'était d'exposer sa situation avec une entière sincérité. Chacun put alors se convaincre que les valeurs en portefeuille et le produit des rentes étaient plus que suffisans pour retirer la totalité des billets, et que le poids du désastre ne pouvait donc tomber

que sur les seuls actionnaires. La banque recueillit aussitôt le fruit de sa loyauté : comme elle opérait à découvert, et que chacun pouvait apprécier ses efforts et ses sacrifices, la suspension de ses paiemens n'excita pas le plus léger murmure. Il arriva même, comme en Angleterre à l'époque de l'acte de restriction et par les mêmes causes, que la confiance se ranima à l'aspect d'une mesure qui semblait devoir avoir pour effet d'achever de la détruire. Le malaise que produisait la rareté de l'argent étant général et les premières maisons l'éprouvant comme les autres, il se forma une sorte de convention tacite, en vertu de laquelle les billets de la banque continuèrent à être reçus en paiement dans toutes les transactions commerciales. Il en résulta que non seulement les escomptes continuèrent, mais encore qu'on vint en foule échanger des effets de commerce contre des billets de la banque, et que l'escompte prit un accroissement sans exemple jusque-là. Bientôt le portefeuille se trouva abondamment fourni de papier sur Bordeaux et encore plus sur Paris; on ne tarda pas à se trouver en mesure de faire venir des espèces de la capitale, de reprendre les remboursemens en numéraire, enfin de se libérer envers le trésor, qui avait prêté à la banque de Bordeaux, sur dépôt à la Banque de France du titre des rentes que la première possédait, leur valeur à raison de 60 fr.

Les revers que la banque de Bordeaux a éprouvés à cette époque ont été pour elle le commencement d'une vie nouvelle, signalée par de constans succès : depuis, la circulation s'est élevée et se maintient presque sans variation au-dessus de 13,000,000; les bénéfices ont été assez considérables pour que, dans l'espace de quelques années, on ait pu effacer toute trace des pertes éprouvées en 1830, former, conformément aux statuts, une réserve égale au dixième du capital, c'est-à-dire de 315,000 fr., et en même temps, distribuer aux actionnaires des dividendes assez élevés pour que de 700 fr., prix auquel, et même au-dessous duquel la valeur des actions était tombée, elle soit successivement montée à près de 2,000 fr.

Le capital de la banque de Bordeaux est de 3,150,000 fr., plus, comme on l'a vu, une réserve de 315,000. Elle a placé en fonds publics la totalité de ces deux sommes; puisque après avoir, en 1832, à des conditions avantageuses pour elle, converti en rentes 5 p. 0/0 les 82,000 fr. de rentes 3 p. 0/0 qu'elle avait acquises en 1828, elle a successivement porté cette collocation à 165,000 fr. de rentes 5 p. 0/0, qui lui ont coûté 3,480,466 fr. 70 cent., somme pour laquelle elle la compte dans son actif. Cet établissement est donc dans cette situation très-favorable, que le revenu de cette collocation suffit, et au-delà, pour subvenir au dividende de 5 p. 0/0 que ses statuts l'obligent à servir à ses actionnaires, et que la totalité des bénéfices de ses opérations, déduction faite seulement des frais de son administration, sont distribués en augmentation de ce dividende. Cette disposition, que légitime en droit l'autorisation donnée par les ordonnances royales à des banques récemment instituées, de colloquer en fonds publics jusqu'à concurrence du montant entier de leur capital, est sans inconvéniens pour un établissement dont le crédit est assez bien assis pour que sa circulation s'élève habituellement à plus du quadruple de son capital.

Pendant l'année 1838, les escomptes de la banque de Bordeaux se sont élevés :

En papier sur Bordeaux à....	102,412,113 f.	93 c.	qui ont produit	219,294 f.	16 c.
En papier sur Paris à.....	24,310,081	17	qui ont produit	166,701	53
TOTAUX.....	126,722,195	10		385,995	69

La différence, sur ces deux natures de valeurs, du rapport des produits avec la somme escomptée s'explique par cette circonstance, que l'échéance moyenne du papier sur Bordeaux n'est que d'environ quinze jours, tandis que celle du papier sur Paris est d'environ cinquante-quatre. La banque escompte à raison de 5 p. 0/0; peut-être y a-t-il lieu de s'étonner, surtout lorsqu'on sait qu'à Bordeaux les premières valeurs se négocient souvent à 3 1/2 et quelquefois à 3 0/0, que cet établissement n'ait pas été conduit encore, par le soin de son propre intérêt, à escompter à un taux plus modéré. La commune propor-

tionnelle du montant des effets escomptés est de 2,313 fr. 48 cent.; elle est par conséquent supérieure de près de 1,000 fr. à celle des effets escomptés par la Banque de France, ce qui indique, pour Paris, une bien plus grande division des affaires et une plus grande extension de l'usage du crédit. Les frais d'administration s'élèvent à environ 80,000 fr., mais sans y comprendre ni les frais du transport des espèces, qui ont monté, dans le dernier semestre, à 107, 508 fr. 37 c., ni les commissions et intérêts auxquels donne lieu, pour cet établissement, la nécessité où il est d'entretenir un compte de banque à Paris. Le commerce de l'Espagne et les exportations considérables de grains qui ont eu lieu pour l'Angleterre ont fait renaître, pendant les derniers mois de 1838, des besoins extraordinaires d'espèces, dont la banque a prévenu les inconvéniens en faisant venir de Paris 17,500,000 fr. de numéraire, et qui eussent vraisemblablement produit, sans ce secours, un embarras local dans la circulation. Il est superflu d'ajouter que c'est dans les caisses de la Banque de France que cette somme a été puisée. Le privilége de la banque de Bordeaux, accordé pour trente ans, en 1818, a encore près de dix ans de durée. Les services que cet établissement rend au commerce de Bordeaux sont d'une haute utilité, et sans eux, l'affligeante décroissance que les affaires de cette place ont éprouvée eût, sans doute, été plus sensible encore.

168. *Banque de Lyon.* — Cette banque, formée par dix intéressés primitifs avec un capital de 2,000,000 divisé en 2,000 actions, a été constituée et dotée d'un privilége pour vingt années par ordonnance royale du 29 juin 1835. Elle n'a commencé ses opérations que le premier oct. 1836. Par les statuts qu'elle s'est donnés, elle s'est réduite à ne prendre à l'escompte que le papier payable à Lyon. Ses escomptes ayant à son début trouvé en 1837 un obstacle à leur développement dans la stagnation qui a été, pour l'industrie lyonnaise, le résultat de la crise qui a eu lieu à cette époque aux États-Unis, ils ne se sont élevés, en 1837, qu'à 22,973,470 fr. 31 cent.; mais ils ont pris leur essor en 1838, et ont été portés à 63,920,696 fr. 93 cent., qui ont produit 225,586 fr. 34 cent., et permis, outre un prélèvement de 40,000 fr. au profit de la réserve, la distribution d'un dividende de 80 fr. La moyenne de la circulation a été, en 1837, de 6,320,000, et en 1838, de 8,288,000 fr. La banque de Lyon escompte à raison de 3 p. 0/0. Quoiqu'elle ait emprunté à la Banque de France, par l'intermédiaire du comptoir de Saint-Etienne, une somme de 1,400,000 fr. sur dépôt des rentes à l'achat desquelles elle a employé son capital, elle s'est trouvée plusieurs fois dans la nécessité de limiter ses escomptes, et de ne prendre qu'une partie du papier admissible qui lui était présenté. Ainsi, outre qu'elle n'escompte point le papier sur Paris qui, à Lyon plus encore qu'ailleurs peut-être, est une des principales sources qui alimentent la circulation, elle ne peut non plus, toutes les fois qu'un accroissement accidentel ou périodique des affaires amène quelques nécessités extraordinaires, prendre à l'escompte qu'une partie du papier sur Lyon, dont le commerce de cette ville éprouve le besoin de réaliser au comptant la valeur. C'est l'effet de l'insuffisance de son capital, qui est évidemment dans une proportion fort inférieure à l'étendue et à l'importance de la sphère industrielle au service de laquelle il est destiné, et dont la modicité est un obstacle à ce que le commerce de Lyon puisse tirer de cet établissement toute l'utilité qu'il eût eu droit d'en attendre. Ce commerce a trouvé, dans la proximité du comptoir d'escompte de la Banque de France à Saint-Étienne, le moyen d'échapper, pour la négociation de son papier sur Paris, aux conséquences de l'impuissance où, par un excès de circonspection, la banque de Lyon s'est volontairement placée; mais il n'a pas la même ressource pour le papier sur Lyon, et quand la banque, faute de fonds suffisans, ne peut pas le lui prendre, il est condamné à subir la loi qu'il plaît aux capitalistes particuliers de lui imposer. On a cru, sans doute, quand on fixé le capital à une somme disproportionnée à l'importance du mouvement commercial, que grâces au crédit qu'obtiendrait et que mérite en effet la banque, l'étendue de sa circulation y suppléerait; mais on n'a pas pensé que si la confiance qu'une banque inspire est en effet la condition fondamentale de la circulation de ses billets, l'étendue de cette circulation ne se mesure pourtant pas seulement sur cette confiance, et que son développement plus ou moins large dépend surtout des nécessités auxquelles elle est appelée à satisfaire, et de la part plus ou moins considérable que les circonstances lui attribuent dans la circula-

tion générale. La circulation de la banque d'Angleterre a été autrefois de 600, et même de 700,000,000 de fr.; elle n'est plus que de 450,000,000 de fr. Est-ce que le crédit de la banque aurait baissé? Non, assurément : il est plutôt aujourd'hui mieux affermi et plus florissant qu'alors; mais c'est qu'en raison de l'absence du numéraire, il y avait place alors dans la circulation générale pour 6 à 700,000,000 de billets de banque, tandis qu'il n'y en a plus aujourd'hui que pour 450,000,000. Il est vraisemblable, sans doute, ou plutôt certain, que la circulation de la banque de Lyon ne s'arrêtera pas à ses limites actuelles; mais quand elle augmentera, ce ne pourra guère être que par l'effet d'un plus grand développement des affaires, et par conséquent, son accroissement ne remédiera pas à la disproportion des facultés de la banque avec les besoins du commerce de cette ville. Comme le privilége de cet établissement a encore dix-huit ans à courir, tout ce temps s'écoulerait sans qu'une de nos industries les plus fécondes et un de nos centres commerciaux les plus actifs eussent à leur disposition les moyens nécessaires à leur développement, si la banque de Lyon ne faisait bientôt usage de la faculté que par ses statuts elle s'est réservée, d'augmenter son capital, et ne réparait ainsi à la fois l'erreur qu'elle a commise en se constituant avec des moyens si évidemment insuffisans, et la faute dans laquelle elle a entraîné le gouvernement; car un privilége n'est légitime qu'autant qu'il est le moyen de donner satisfaction à un intérêt public, et le gouvernement ne devrait l'accorder qu'à condition que les instrumens destinés à son exploitation ont une force suffisante pour que cette satisfaction soit complète.

Au réglement de ses comptes, le 31 déc. dernier, la banque avait un commencement de réserve qui ne s'élevait encore qu'à 40,000 fr.; elle avait placé, en rentes 5 p. 0/0, une somme de 1,605,215 fr. 82 c. en capital; son portefeuille était de 10,731,194 fr. 56 c., et la circulation de ses billets de 9,772,250 fr.

169. *Banque de Marseille.* La banque de Marseille a été établie par ordonnance royale du 27 sept. 1835. Deux associations diverses se présentaient en même temps pour réclamer le privilége; leur fusion s'opéra après quelques difficultés, et la banque aujourd'hui existante dans cette ville, se constitua par le concours des souscripteurs de l'une et de l'autre, pour vingt années, et avec un capital de 4,000,000, insuffisant, comme celui de la banque de Lyon, pour l'étendue croissante du commerce de la grande cité où elle est placée. Les escomptes de la banque de Marseille ont été, en 1837, de 39,000,000, et en 1838, de 52,000,000. Sa circulation est d'environ 5,500,000 fr., et la moyenne de son portefeuille de 3,500,000 fr.

170. *Banque du Havre.* La banque du Havre, dont la fondation ne remonte qu'au 25 août 1837, est, comme celle de Marseille, le produit de la réunion de deux associations rivales qui s'étaient formées pour la création de cet établissement. La Banque de France avait eu la pensée de placer un de ses comptoirs d'escompte dans cette ville; quelques obstacles qu'elle rencontra dans la formation de l'administration, et qu'elle n'essaya pas de surmonter, la décidèrent bientôt à renoncer à cette intention. Peut-être que, dans l'intérêt du commerce déjà très-considérable qui se fait sur cette place, la Banque de France eût mieux fait d'insister : car ce commerce arrivera certainement, avec le temps, à un développement auquel les ressources de la Banque du Havre ne seront pas proportionnées; bien que cet établissement ait un capital de quatre millions égal à celui de la Banque de Marseille, et double de celui de la Banque de Lyon, il ne saurait atteindre à la force d'action à laquelle sont déjà parvenus ces deux derniers établissemens, par la raison que le cercle où cette action s'exerce ne comporte qu'une circulation de billets très-limitée et fort inférieure à celle qui a déjà lieu à Lyon et à Marseille, et qui supplée à la disproportion qui là aussi, existe entre le capital et l'étendue des affaires.

La Banque du Havre a été créée pour vingt ans. Pendant les dix mois qu'avaient duré ses opérations à l'époque du 31 décembre 1838, elle a escompté les valeurs que ses statuts l'autorisent à prendre, dans la proportion suivante :

4,150	effets	sur le Havre. .	5,496,141
1,103	»	sur Rouen. . .	2,942,678
5,949	»	sur Paris. . . .	14,842,299
		TOTAL. . .	23,283,118

La circulation, dont la moyenne n'a été,

pendant les dix mois, que de 783,000 fr., s'est élevée, à la fin de l'année, à près du double de cette somme. Cet établissement est en relations assidues avec la Banque de France, et lui envoie souvent des valeurs à l'escompte, opération dont le seul fruit est pour lui le rétablissement de la disponibilité de ses fonds, puisque, ne prenant le papier sur Paris qu'au même taux qu'il le donne, il ne saurait y trouver aucun bénéfice. Le dividende qu'il a donné pour dix mois a été de 3 p. 0/0.

171. *Banque de Lille.* Autorisée pour vingt ans sur les même bases et avec un capital de 2,000,000 par ordonnance du 25 juin 1836, la banque de Lille a commencé ses opérations en juin 1837; elles ont eu d'abord peu d'étendue, et, pendant sept mois de 1838, elle n'a escompté que pour moins de 6,000,000 de valeurs pour la plupart sur Lille. Elle reçoit aussi à l'escompte des valeurs sur Paris, sur Roubaix et sur Turcoing. La circulation de ses billets n'est encore que d'environ 1,000,000.

172. *Banque de Toulouse.* Fondée par ordonnance du 11 juin 1838, pour vingt ans, et au capital de 1,200,000 fr. divisés en deux mille quatre cents actions de 500 fr. chaque, la banque de Toulouse n'est pas encore en activité.

173. *Banque d'Orléans.* Il en est de même de la banque d'Orléans, instituée par ordonnance du 8 novembre 1838, pour vingt ans, et au capital de 1,000,000, divisé en mille actions de 1,000 fr.

ART. 4. — *Du système des banques en France.*

174. Les institutions commerciales, comme les institutions politiques, doivent être exactement adaptées aux besoins et aux mœurs de ceux au profit de qui elles sont fondées.

Ce n'est pas seulement parce que le système des banques en Angleterre et aux États-Unis se prête à des abus dont l'expérience a fait reconnaître les dangers, qu'il n'est pas applicable à notre pays; c'est surtout parce que, indépendamment même de ces abus, et en supposant réformées les imperfections qui y donnent lieu, l'état du commerce en France ne saurait offrir au crédit une carrière aussi large que celle qui lui est ouverte chez ces deux peuples, et ne fournirait pas d'alimens suffisans aux nombreux instrumens de circulation que ce système comporte. Les Anglais et les Américains s'étonnent de l'imperfection relative de nos moyens de crédit, et c'est avec quelque dédain qu'ils mesurent la longue distance à laquelle, sous ce rapport, ils nous laissent en arrière : c'est qu'ils ne savent pas que non seulement les mœurs et les habitudes, mais aussi les besoins actuels de notre industrie n'en admettent pas beaucoup davantage. De notre côté, nous nous indignons de notre infériorité, et nous appelons de nos vœux, comme remède le plus efficace, la multiplication des établissemens de crédit et le perfectionnement des moyens de circulation des capitaux : c'est que nous nous méprenons sur les causes de cette infériorité, et que nous croyons la voir dans l'insuffisance des instrumens, tandis qu'elle est en effet dans l'impuissance de la force motrice qui doit les faire agir. Nous voulons des banques, des comptoirs d'escompte, des papiers de crédit; ce n'est pas tant cela qui nous manque, que des affaires.

175. Le crédit ne s'établit que par le commerce; nulle part il n'existe que dans la proportion de l'étendue, de l'importance et de l'activité des opérations commerciales, s'affaiblissant quand elles languissent, s'affermissant et s'étendant quand elles sont en progrès. Nous avons déjà dit pourquoi : c'est que le crédit est une confiance réciproque, dont le germe est l'utilité que les négocians trouvent à se prêter secours les uns aux autres, et qui ne peut prendre racine que là où un grand nombre d'individus étant tour à tour acheteurs et vendeurs, sont conduits à la nécessité d'accorder du terme pour ce qu'ils vendent par celle d'en obtenir pour ce qu'ils achètent, et forcés à payer exactement leurs dettes au terme convenu, par le besoin qu'ils ont d'en contracter de nouvelles. Celui qui ne fait que vendre ne donne pas de terme, parce que, n'achetant pas, il ne peut retrouver la compensation du sacrifice qu'il ferait pour un temps de l'intérêt du prix de la chose vendue; celui qui ne fait qu'acheter n'obtient pas de terme, parce que, ne vendant pas lui-même et n'étant donc pas obligé d'en donner à son tour, son intérêt propre n'est pas pour les autres la garantie de son exactitude à payer sa dette à l'échéance. C'est pour cela que, par exemple, les propriétaires ne vendent en général leurs produits que payables comptant; c'est pour cela qu'en général aussi, les propriétaires ne trouvent à emprunter

qu'en donnant des garanties hypothécaires et qu'à un taux d'intérêt plus élevé que les négocians.

Le crédit est donc le résultat non de l'existence d'établissemens destinés à faciliter ses opérations, mais seulement des besoins du commerce et des garanties mutuelles que crée la nécessité de pourvoir à ces besoins : il naît et croît spontanément partout où il y a du commerce; il ne saurait vivre où il n'y en a pas.

176. Maintenant, pourquoi le crédit fleurit-il en Angleterre et aux États-Unis? C'est que là, le commerce est partout, répandant autour de lui, même parmi ceux qui n'en font pas leur profession, les dispositions et les habitudes qui lui sont propres. Pourquoi le crédit languit-il en France, et pourquoi, malgré le développement de l'industrie, son usage ne s'est-il pas encore généralisé? C'est qu'en France il n'y a de commerce que dans quelques localités, et que dans un bien plus grand nombre d'autres le commerce n'existe pas.

Toute la partie centrale de la France est en effet presque exclusivement agricole, ne produisant guère que ce qu'elle consomme, et ne consommant guère aussi que ce qu'elle produit. Là, le propriétaire, le rentier, qui font des économies sur leur revenu, les accumulent jusqu'au moment où elles s'élèvent à une somme assez considérable pour qu'ils puissent en faire la collocation en immeubles ou en rentes, et en attendant, ces sommes, retirées de la circulation, demeurent improductives entre leurs mains. Dans les pays commerçans, au contraire, les personnes les plus étrangères à l'industrie savent toutes que, sans danger, on peut faire fructifier, par des collocations commerciales dont le caractère est d'être passager et facilement révocable, les économies qu'on capitalise, et elles en prêtent le montant au commerce entre les mains de qui il devient un moyen de féconder le travail. Une zone qui borde dans une largeur variable, et plus considérable au nord qu'ailleurs, nos frontières de terre et de mer, Paris et un petit nombre de villes industrieuses de l'intérieur, voilà, chez nous, le seul domaine du commerce. Tout le reste de la France en est à peu près privé, ou du moins, n'a guère que ce commerce local dont une consommation bornée est le seul aliment, et qui ne peut suffire ni à nourrir le crédit, ni à faire naître et à entretenir les dispositions et les habitudes nécessaires à son développement, et les garanties réciproques sur lesquelles il repose.

Le système anglais et américain, qui consiste dans la fondation, dans chaque localité un peu considérable et jusque dans les villages, de banques ou de succursales de banque, émettant des billets de crédit, recevant des fonds en compte courant, faisant des avances, servant d'entremetteurs entre le capital et le travail, et correspondant entre elles et avec les établissemens du même genre qui existent sur tous les principaux points commerciaux, ne peut donc recevoir en France d'application actuelle. Sur 86 chefs-lieux de départemens, ce n'est pas trop de dire qu'il y en a 60 où, faute d'un mouvement commercial assez important et assez actif, une banque ou un comptoir d'escompte ne trouveraient, ni les élémens de leur efficacité et de leur succès, ni l'esprit d'association nécessaire à leur formation; en sorte que leur fondation y serait non seulement inutile, mais encore impossible.

Si le crédit n'a pas acquis parmi nous un développement plus étendu, et n'est pas d'un usage plus général, ce n'est donc pas à l'insuffisance ou à l'imperfection des instrumens de la circulation qu'il faut s'en prendre, mais seulement à ce que le commerce, et avec lui la confiance réciproque à laquelle il oblige ceux qui l'exercent et qui est la base du crédit, n'a pris racine encore que sur une faible partie de notre sol.

177. La continentalité et l'étendue de notre territoire et la puissance que conservent encore parmi nous d'anciennes mœurs, entrent sans doute pour beaucoup dans les causes de cette infériorité, moins sensible cependant en France qu'ailleurs, puisque, grâce à notre position centrale et intermédiaire entre le nord et le midi, entre l'Océan et la Méditerranée, entre les mers et le continent, nous sommes de toutes les vieilles nations de l'Europe, l'Angleterre exceptée, celle qui a le commerce le plus important et le plus actif. Mais d'autres causes y concourent, qu'il serait possible d'affaiblir, sinon de détruire. Il n'est pas dans notre sujet de les examiner. Nous nous bornons à dire que les moyens qui nous paraîtraient les plus propres à propager en France le commerce et son esprit, seraient de multiplier et de perfectionner les voies intérieures de communication, de modifier celles des formes de la perception des impôts qui

mettent des entraves à la circulation des marchandises, de modérer les taxes d'octroi des villes, d'abaisser le taux auquel est constitué l'intérêt de la dette publique, enfin d'introduire avec mesure dans notre législation des douanes des dispositions qui la rendraient plus favorable au commerce extérieur, dans lequel les nations très-commerçantes ont toujours trouvé les principales sources de leur richesse, et dont l'influence salutaire sur la prospérité générale est encore chez nous trop méconnue.

178. Mais de ce que le système de crédit en vigueur en Angleterre et aux États-Unis, dépouillé qu'il serait des inconvéniens que l'expérience y a fait reconnaître, n'est pas applicable à la France, il ne s'ensuit pas que le nôtre ne soit, à beaucoup d'égards, imparfait, insuffisant aux besoins de notre commerce, et susceptible par conséquent d'importantes améliorations.

179. Multiplier le signe représentatif de la valeur des choses et faciliter sa circulation, tel est le but qu'on doit se proposer de la fondation d'un système de crédit; c'est le moyen de niveler en l'abaissant le taux de l'intérêt, et par là de pourvoir toutes les industries, à un prix de location peu élevé, de l'instrument indispensable de toute production, le capital.

Il y a en France un petit nombre de grands centres commerciaux où le crédit fleurit, et où le taux du loyer des capitaux, quoique variable, est toujours modéré, et s'élève rarement au-dessus de 4 p. 0/0, tandis qu'il y descend souvent à 3 1/2 p. 0/0 et quelquefois même plus bas encore. Tels sont Paris, Marseille, Lyon, Bordeaux, Nantes; et accidentellement, Rouen, le Havre et Lille. Mais il y a en revanche un bien plus grand nombre de localités où, encore qu'elles soient plus ou moins commerçantes, ce taux est habituellement à 5 p. 0/0, et souvent davantage; d'autres encore où le commerce et le crédit n'ont encore qu'imparfaitement pénétré, et qui paient habituellement le loyer des capitaux qu'elles attirent à grands frais des lieux où ils sont plus abondans, à raison de 6 p. 0/0 et plus. Il y a aussi, sur plusieurs points de la France, des alternatives d'abondance et de pénurie du signe monétaire, qui y afflue à certaines époques, et qui, dans d'autres temps, s'y épuise au point qu'il faut en hâte y faire venir des espèces de Paris et des autres lieux où ces besoins exceptionnels ne se font pas sentir. C'est l'effet du retour et de la suspension périodique de plusieurs natures d'opérations commerciales qui se font chaque année sur une grande échelle, dans le but d'assurer à diverses branches principales de notre industrie manufacturière l'approvisionnement des matières premières qu'elle met en œuvre, matières pour le prix desquelles le producteur indigène ou l'étranger qui les vend n'accorde point de terme, et qu'il faut donc payer comptant. Tels sont les achats de soie, de laines, d'huiles propres à la fabrication du savon, de cotons du Levant, de garance, et de plusieurs autres marchandises dont notre industrie se munit à l'époque des récoltes. Les vins et les eaux-de-vie, qui, presque partout, s'achètent aussi au comptant, donnent également lieu, dans le Midi, à des besoins exceptionnels et périodiques d'espèces. On voit alors le numéraire voyager en tous sens du centre à la circonférence, et d'une extrémité de la France à l'autre; puis, quand il a tiré de ces besoins passagers le profit qui lui en revient, retourner par les mêmes voies aux points centraux où sont les emplois moins lucratifs, mais constans qu'il trouve là, et non ailleurs.

Ces déplacemens d'espèces, qui se reproduisent régulièrement et pour des sommes très-considérables, et auxquels il faut ajouter encore ceux qui ont accidentellement lieu par l'effet des besoins qui se manifestent dans les pays étrangers et qui déterminent des exportations de numéraire, ces déplacemens d'espèces coûtent au commerce, outre qu'ils l'exposent à des risques, la perte de l'intérêt pour tout le temps où le capital est en route, et des frais de transport qui s'élèvent au moins à un pour mille par distance de cinquante lieues, et à beaucoup plus quand les distances sont lointaines et les communications difficiles. Des causes d'une autre nature contribuent encore à multiplier ces voyages fréquens des espèces monnayées. Dans les villes où il n'y a que peu ou point de commerce, et nous avons déjà dit qu'en France ces villes sont en grand nombre, les receveurs-généraux, pour faire parvenir au trésor l'excédant de leurs recettes sur les dépenses locales, sont souvent obligés, faute de papier sur Paris, d'en expédier le montant en numéraire. Ces envois se sont élevés, pour la seule portion reçue par l'intermédiaire de la Banque de France et de ses comptoirs, à

73,000,000 de francs pendant l'année 1838, sur lesquels 57,000,000, reçus par la Banque elle-même, sont venus de départemens éloignés, et 15,000,000, reçus par ses comptoirs, de départemens voisins de ces établissemens. Le commerce et le Trésor public se donnent sans doute chacun de leur côté, les soins que leur intérêt exige pour réduire, autant que possible, par des compensations, le nombre et l'importance de ces transports d'espèces. Mais comme aucun concert n'existe et n'est possible entre eux, puisqu'il n'y a point d'agent commun que l'un et l'autre puissent à cet égard charger de leurs intérêts, comme les canaux destinés à entretenir la circulation sur toute l'étendue du territoire n'en parcourent qu'une partie, ont des solutions de continuité, et ne se prêtent donc pas à un débouché assez prompt ou assez abondant pour que sur tous les points de cette étendue le niveau puisse demeurer habituellement le même, il en résulte que ces transports d'espèces, dommageables aux intérêts du commerce et du trésor public, c'est-à-dire à tous les intérêts, se reproduisent sans cesse et quelquefois même alors qu'ils pourraient être évités.

Parmi les moyens de remédier aux inégalités du taux de l'intérêt et aux inconvéniens des fréquens déplacemens d'espèces, celui qui se présente le plus naturellement à l'esprit, ce serait d'augmenter la masse de la circulation générale, en y introduisant une plus grande quantité de papier de crédit, qui accroîtrait les ressources de chaque localité où son usage s'établirait. C'est sans doute là ce qui porte la plupart de ceux qui se sont occupés de cette importante question sociale, à appeler de leurs vœux la création de banques nouvelles.

S'il était vrai, comme on le croit assez généralement, que la somme du numéraire en circulation en France est de trois milliards, il en résulterait que, la circulation des billets émis par toutes les banques existant en France ne s'élevant pas communément à plus de 260 millions, le papier de crédit remplaçant la monnaie ne prendrait part à la circulation générale que pour un peu plus d'un douzième. Mais cette évaluation, dépourvue de toute base certaine et tout-à-fait arbitraire, nous paraît fort exagérée; on l'a assise sur la quantité du numéraire fabriqué, sans tenir assez compte et de celui qui a été refondu, et de celui qui a été exporté et qui est demeuré à l'étranger. Pour nous, il nous est impossible de croire que la circulation générale, y compris celle des billets de banque, soit plus élevée ni même aussi élevée en France qu'en Angleterre, où on ne l'estime qu'à 70,000,000 liv. st. ou 1,750,000,000 de f. Nous pensons donc qu'en France, la circulation n'excède pas de beaucoup 15 à 1,600,000,0000 de francs. Celle du papier de crédit étant de 260,000,000 environ, elle est à la circulation générale dans la proportion du sixième.

En Angleterre, la circulation générale étant de 70,000,000 liv. st., et celle du papier de crédit de près de 40,000,000 de liv. st., elle est dans la proportion des 4/7. Ainsi, dans ce pays, les espèces n'entrent communément que pour moins de moitié dans les paiemens auxquels donnent lieu les transactions de toute nature; chez nous, elles y entrent pour les 5/6. Nous sommes très-disposés à penser qu'en Angleterre il y a dans la circulation trop peu de numéraire; mais à coup sûr, en France il y a trop peu de papier de crédit, et la quantité en pourrait être plus que doublée sans qu'on fût exposé à aucun des inconvéniens qu'on a éprouvés ailleurs de sa surabondance. Ce désavantage tient aux causes que nous venons d'expliquer; mais malgré l'infériorité où nous sommes, relativement à l'Angleterre, sous le rapport de l'étendue du commerce et des ressources du crédit, il serait possible de l'atténuer.

180. La Banque de France n'a communément que de 200 à 220 millions de billets en circulation; souvent elle a en caisse une somme en espèces au moins égale et quelquefois supérieure. Quoique cette proportion soit très-variable, on peut dire que, surtout depuis quelques années, l'état ordinaire de cet établissement est d'avoir en caisse une somme en espèces égale à celle de ses billets en circulation. Toutes les fois qu'il en est ainsi, le bénéfice de son crédit se réduit pour lui à la jouissance gratuite des fonds qui y sont déposés en comptes courans, et le privilége qu'il a d'émettre un papier-monnaie ne profite en rien ni au public, ni à lui-même.

D'où vient le peu de développemens qu'a pris la circulation des billets de la banque de France? Ce n'est assurément pas, personne ne peut le supposer, d'un défaut de confiance de la part du public. La seule cause en est que le mouvement commercial de Paris et de

ses environs ne comporte pas pour plus de 200 à 220,000,000 de papier de crédit en circulation. C'est un fait que l'expérience a pleinement constaté. Par l'effet exceptionnel de causes qu'il est toujours facile de reconnaître, la circulation s'élève quelquefois au-dessus de ce chiffre : elle y retombe aussitôt que ces causes ont cessé. Il est donc démontré par la plus sûre de toutes les preuves, que le rayon où circulent les billets de la Banque de France n'en peut habituellement pas absorber pour plus de 200 à 220,000,000.

Qu'y a-t-il donc à faire? lui en faire accueillir davantage, et l'agrandir.

Pour que le rayon trop circonscrit dans lequel circulent aujourd'hui les billets de la Banque de France en accueillit pour une somme beaucoup plus considérable, il suffirait que cet établissement émît des billets de coupures moins élevées. Les billets de 500 f., et à plus forte raison ceux de 1,000 fr., ne sont à l'usage que du commerce en gros, et ne pénètrent que par exception et pour une faible proportion dans le commerce de détail, si considérable, si important dans une cité qui compte 800,000 ames de population. Le petit commerce demeure donc privé de toute l'économie de temps, de frais et de risques qui résulte de l'usage d'un papier de crédit. Si la banque de France émettait des billets de 100 fr. et de 250 fr., dont l'emploi permettrait de faire en papier, par des échanges, des paiemens de 50 fr., nous croyons fermement que la circulation, dans Paris seulement et dans ses environs, en absorberait immédiatement une quantité très-considérable, et que le montant des billets en émission habituelle en serait augmenté au moins d'un quart, et peut-être d'un tiers; ce qui le porterait à 280,000,000, et peut-être à 300,000,000. Les objections que l'on opposera sans doute à cette proposition ne peuvent être tirées que la crainte de trop diminuer la quantité de numéraire en circulation à Paris, et de s'exposer, en cas de crise et de terreur panique, à des demandes de remboursement plus considérables, et aussi plus embarrassantes, en raison du plus grand nombre et de la qualité des porteurs. Mais nous croyons ces raisons peu fondées. Dans un pays où les espèces occupent, selon l'opinion commune, les 11/12, et, selon la nôtre, les 5/6 de la circulation générale, la rareté du numéraire ne peut pas être un inconvénient qui soit jamais à redouter, et moins qu'ailleurs encore il le serait à Paris, où la centralisation administrative et industrielle et un foyer de consommation et de luxe plus actif qu'aucun autre existant sur le continent européen, attirent incessamment et doivent retenir une quantité d'espèces plus considérable que partout ailleurs. Quant aux inquiétudes qu'en cas de crise pourrait donner le remboursement, l'expérience a assez prouvé que la confiance que la Banque de France inspire est à l'épreuve des perturbations commerciales les plus graves et même des révolutions; ses ressources sont telles, que ce n'est pas une augmentation d'un tiers dans le montant de ses billets en circulation qui pourrait l'exposer à des embarras que, depuis trente ans et plus, à travers tant de vicissitudes, elle n'a jamais éprouvés; enfin, de ce que les billets de 100 fr. et de 250 fr. qu'elle émettrait seraient probablement en partie entre les mains du peuple, il n'en saurait résulter que les demandes de remboursement qui pourraient devenir la conséquence d'une panique fussent accompagnée de désordres et de violences, car le peuple qui possède n'est pas celui qui, sous ce rapport, peut être à redouter, et l'expérience des huit dernières années a prouvé suffisamment qu'à Paris l'ordre trouve dans la population laborieuse, non un adversaire, mais son plus solide appui.

181. Agrandir le rayon jusqu'à présent trop circonscrit dans lequel circulent les billets de la Banque de France est sans doute une œuvre plus difficile et plus compliquée, et nous avons exposé nous-mêmes, au commencement de ce résumé, les obstacles graves que son accomplissement ne pourrait manquer de rencontrer.

182. Ici nous entrons dans l'explication sommaire du plan général de crédit par l'adoption duquel, selon nous, on pourrait tirer des ressources commerciales de la France tout le parti dont elles sont susceptibles, et, de concert avec les changemens dans la législation que nous avons déjà indiqués, seconder efficacement le progrès et le développement plus général du commerce et de l'esprit commercial.

Deux principes nous ont paru dominer la matière : le premier c'est que le crédit commercial doit demeurer dans une indépendance complète du crédit public, afin que tous les

deux ne soient pas exposés ensemble aux mêmes causes d'affaiblissement, et qu'au contraire, ils puissent se prêter un appui mutuel contre les accidens divers auxquels les conditions dissemblables de leur existence soumettent chacun d'eux; le second, c'est que, dans un système de crédit comme dans toute institution humaine, il faut l'ordre, l'harmonie des parties avec le tout, et par conséquent, un centre et une impulsion commune.

Du premier de ces principes, découle cette conséquence, que ni la loi ni le pouvoir chargé de l'exécuter ne doivent chercher à exercer aucune action sur le mécanisme du crédit commercial, et que, pourvu que l'une ait établi, et que l'autre fasse respecter les garanties dues au public contre l'abus de la faculté d'émettre un papier-monnaie, il faut que tous deux s'abstiennent de toute intervention dans les opérations auxquelles le crédit donne lieu, ainsi que d'exercer aucune influence sur les instrumens par lesquels ces opérations s'exécutent.

Du second, il résulte, au contraire, que, pour la sûreté, la régularité et l'efficacité de son action, le crédit a besoin que les instrumens nécessaires à ses opérations soient ensemble dans des relations étroites et assidues, qui établissent entre eux une dépendance et des garanties réciproques, qu'ils soient soumis à une impulsion commune et uniforme, et en quelque sorte, à un ordre hiérarchique dont le crédit lui-même soit le principe et la garantie.

La contradiction qu'on croira peut-être, au premier aspect, apercevoir entre les deux résultats n'existe aucunement. Car ce n'est que par la nature même des choses, et par leur propre intérêt, que les établissemens destinés au service du crédit doivent être amenés à entrer volontairement dans cet ordre hiérarchique, et quant à la loi, qui ne peut avoir pour objet, nous le répétons, que d'assurer au public les garanties qui lui sont dues, elle ne doit aucunement s'immiscer dans l'organisation des rapports qui pourront se fonder entre ces établissemens. L'unité et l'ensemble d'action nécessaires à ce système doivent donc être obtenus, non de l'autorité de la loi ou de l'influence du gouvernement, mais de la puissance et de l'intérêt du crédit lui-même.

183. Le plan que nous allons développer est à nous seul, et s'il était possible que sa publication entraînât quelque responsabilité, c'est sur nous seul aussi qu'elle doit retomber. Dans la conviction sincère où nous sommes de son utilité, nous n'avons pas cru devoir hésiter à le faire connaître. Mais comme nous prévoyons les objections en sens divers auxquelles il peut donner lieu, nous ne le présentons que comme une étude que nous livrons à l'examen et à la discussion. Nous considérons nous-même ce plan, non comme immédiatement réalisable, mais seulement comme le but vers lequel devraient se diriger l'opinion, les établissemens de crédit déjà existans, et, en ce qui pourrait concerner ou son action directe, ou son concours, le gouvernement.

Ce plan repose sur trois bases principales :

1° La formation, partout où ils seraient possibles et utiles, de nouveaux établissemens de crédit;

2° L'institution, partout où il n'y aurait pas dépendance ou surbordination directe, de rapports assidus d'intérêts et de confiance entre ces établissemens;

3° Le concours de l'administration des finances avec eux, dans le but de donner au mouvement et à la circulation des capitaux la direction la plus utile et la plus économique qu'il serait possible.

184. *Fondation de nouveaux établissemens de crédit.* Après l'institution des dix banques qui existent déjà en France, il ne reste plus qu'un très-petit nombre de villes où, dans l'état actuel du commerce et de ses dispositions, un semblable établissement fût possible. A peine compterait-on en effet cinq ou six places de commerce où l'on pût espérer de trouver à la fois le capital dont il est indispensable qu'une banque soit munie pour que son crédit repose sur une base solide, et le mouvement d'affaires nécessaire pour subvenir aux frais et au service des intérêts. Nous avons même bien plus le désir que l'espérance que, dans les conditions actuelles de leur existence, toutes celles qui ont été fondées jusqu'ici fassent de bonnes affaires et puissent se soutenir.

Nous croyons devoir dire à cette occasion qu'un objet très-digne de fixer l'attention du gouvernement, c'est d'examiner s'il est dans l'intérêt public de continuer à autoriser des banques à s'établir dans les principales villes des départemens, avec un capital aussi faible que celui avec lequel la plupart d'entre elles ont cru pouvoir entreprendre de satisfaire

aux obligations qu'implique le privilége dont l'état les a dotées. Une tendance progressive très-active se manifeste généralement dans l'industrie : sous son influence, on a vu les établissemens industriels et commerciaux se multiplier, se propager et grandir dans une proportion rapide, et l'importance générale des affaires prendre un vaste accroissement; on a vu de grandes villes doubler leur population, et des villages devenir des villes du second ordre. En présence d'un si prompt développement, est-il sage, est-il prévoyant de consentir à l'établissement de banques avec un capital de 2 ou de 4,000,000, là où il en faudrait, dès ce moment 10, et où bientôt peut-être il en faudra 20, et de s'interdire, par la concession d'un privilége de vingt ans, la possibilité de remédier, pendant toute cette longue période, à l'insuffisance des instrumens du crédit? Nous ne le croyons pas. Le gouvernement ne devrait, selon nous, accorder un privilége de cette durée qu'à condition que l'établissement auquel il serait concédé serait muni d'un capital proportionné, non seulement à l'importance actuelle du commerce au service duquel il serait consacré, mais encore à l'importance probable à laquelle, d'après les progrès déjà faits, ce commerce serait présumé pouvoir atteindre dans une période de dix années. S'il en était ainsi, le commerce serait moins exposé à avoir à souffrir de l'impuissance des établissemens de crédit; mais il en résulterait aussi que le nombre des villes où la fondation d'une banque serait aujourd'hui possible en serait encore plus restreint.

185. Il est un moyen transitoire de suppléer, jusqu'à ce que l'état du commerce et des mœurs ait changé, à l'impossibilité de multiplier les banques de province, et ce moyen, nous l'indiquons sans aucune crainte qu'on le suppose puisé à aucune autre source que notre zèle pour le développement du crédit et pour la prospérité industrielle.

S'il est peu de places de commerce où, dans l'état actuel des affaires, une banque puisse trouver un aliment suffisant, il en est en revanche un grand nombre où des comptoirs d'escompte, administrés à bien moins de frais, participant au crédit comme au capital d'une banque centrale, et par-là exempts de tous les inconvéniens de l'insuffisance comme de la surabondance du capital, pourraient, en concourant utilement aux succès de cette banque, fournir au commerce des facilités précieuses, et dont il est aujourd'hui privé.

La Banque de France est, jusqu'à présent, la seule institution de ce genre qui possède un capital assez imposant pour pouvoir, sans danger pour elle-même et sans affaiblissement des garanties dues au porteur de tout effet de crédit, se livrer à l'établissement de succursales. Toutes les autres, sans aucune exception, ont été constituées avec des forces à peine suffisantes, et, pour quelques-unes, évidemment inférieures aux besoins de la place où elles sont établies; et par conséquent on ne saurait penser, pour aucune d'elles, à leur accorder la faculté d'établir des succursales. Ce n'est qu'en portant leur capital à une somme triple ou quadruple de celle dont il est aujourd'hui composé qu'elles pourraient acquérir cette aptitude, et, outre qu'il est très-douteux que l'on parvînt à réunir ce capital, il le serait bien davantage encore que l'on trouvât assez d'affaires pour que leur produit couvrît les intérêts et les frais. Ces deux obstacles naissent l'un de l'autre; il n'y a pas de capital parce qu'il n'y a pas d'affaires, et il n'y a pas d'affaires parce qu'il n'y a pas de capital; cercle vicieux qui n'a d'issue que par le développement que, sans le secours des établissemens de crédit, pourront, avec le temps, acquérir les affaires. Mais en attendant il est évident que, jusqu'à ce que le commerce et le crédit aient pris plus de force et une action plus étendue, les banques de province ne pourront ni se constituer avec des fonds assez considérables pour comporter l'établissement de succursales, ni trouver autour d'elles et dans les lieux où elles placeraient des comptoirs, les espérances de succès nécessaires à cet agrandissement de leur action.

Faudra-t-il différer jusque là de donner à un certain nombre de localités où le commerce a déjà de l'importance ou de l'étendue l'encouragement puissant qui naîtrait pour lui de la fondation d'établissemens de crédit?

186. La banque de France a seule aujourd'hui le droit d'instituer des comptoirs; seule aussi elle en a la possibilité. Nous n'examinerons pas s'il est à souhaiter que ce double privilége se perpétue entre ses mains; nous dirons seulement qu'il n'est pas probable que de long-temps d'autres banques puissent le partager avec elle. Pourquoi, dans l'intérêt

public, seule justification de tout privilége, n'en ferait-elle pas un usage plus étendu ?

Nous avons déjà parlé des facilités que procurent les comptoirs de la banque de France au commerce des lieux où ils sont établis, et dont la plus précieuse est un abaissement infaillible et immédiat du taux de l'intérêt. Ces facilités sont évidemment beaucoup plus larges que celles que peuvent offrir les banques locales; car ces succursales, dès le début de leurs opérations, se présentent à la confiance du commerce avec un crédit tout fait; et ce crédit, c'est celui de la banque de France, c'est-à-dire le plus solide et le plus vaste auquel une institution de ce genre puisse aspirer. En effet, la direction qu'elles suivent, c'est la sienne, et le capital qui répond de leur solvabilité, c'est le sien. L'indépendance de ce grand établissement se reflète sur elles, et leur assure la possibilité d'être impartiales et de se placer au-dessus des petites rivalités d'intérêt et d'amour-propre qui, dans les lieux où il n'y a pas beaucoup d'affaires, en embarrassent souvent la marche. Enfin l'insuffisance du capital n'est jamais, comme il arrive trop souvent avec les banques locales, un obstacle à l'efficacité de leur concours, et le commerce au service duquel elles sont vouées, trouve en elles, non seulement toutes les avances dont il a besoin pour ses affaires habituelles, non seulement le surcroît d'avances que ses progrès lui rendent successivement nécessaire, mais encore tous les moyens dont il peut avoir besoin pour les affaires exceptionnelles qui peuvent lui survenir. Ainsi le commerce de Reims, de Saint-Etienne, de Montpellier, éprouve chaque année, au moment où se font dans la première de ces villes les achats de laine; dans la seconde, les achats de soie; dans la troisième les achats de vins, eaux-de-vie et esprits, des besoins extraordinaires, et qui lui rendent momentanément indispensables des avances de fonds quatre ou cinq fois plus considérables que celles qu'exige son état habituel. Le comptoir, soutenu par le capital de la banque de France dont il est une branche, fournit ces fonds sans embarras et sans bruit : on ignore même dans le commerce qu'à l'occasion de ces affaires, plusieurs millions de plus qu'à l'ordinaire ont passé des caisses de la Banque dans celles du comptoir, et tout le papier suffisamment garanti, et celui qui provient d'affaires réelles l'est presque toujours, tout le papier suffisamment garanti vient au comptoir s'échanger librement contre des espèces ou contre ses billets; le mouvement fini, les fonds, devenus surabondans, rentrent successivement et avec la même facilité dans les caisses de la Banque par les remises que lui fait le comptoir. Supposez une banque locale au lieu du comptoir : son capital n'est constitué que dans la proportion des ressources, et par conséquent des besoins ordinaires du pays; et quand il survient des besoins extraordinaires, la banque n'a pas les moyens d'y subvenir; elle fait donc défaut au commerce, qui est obligé de chercher ailleurs le secours qui lui est nécessaire, et qui, s'il le trouve, ce qui n'arrive pas toujours, le paie au moins beaucoup plus cher.

187. Un obstacle grave s'oppose toutefois à ce que la Banque de France puisse établir des comptoirs dans tous les lieux où ils pourraient être utiles. C'est la législation qui l'assujettit à la formation d'une administration locale composée au moins de neuf négocians soumis à l'obligation de devenir et demeurer pendant toute la durée de leurs fonctions, propriétaires d'un nombre d'actions qui exige un déboursé considérable. Au cours actuel, il faut, pour pouvoir devenir administrateur ou censeur d'un comptoir d'escompte, qu'un négociant détache au moins 27,000 fr. du capital employé à ses affaires pour en faire une collocation en quelque sorte immobile, puisque la volonté de ce négociant et la confiance de la banque le perpétuent presque toujours dans ces fonctions. Cette disposition restreint aux seules villes où il y a un commerce déjà ancien et des fortunes acquises et considérables la possibilité de jouir des avantages d'un comptoir, et même là, elle y a souvent été un obstacle qu'on n'a pu surmonter. Il convient, sans doute, partout où cela est praticable, d'intéresser le commerce local au succès de la banque, et de lui donner les moyens de s'assurer par lui-même de la bonne et impartiale gestion d'un établissement destiné à son service. Nous ne méconnaissons donc pas la sagesse de ces règles, et nous en désirons le maintien partout où leur application est possible. Mais de ce que, dans les lieux où le commerce est encore nouveau, où les fortunes sont encore médiocres, on ne pourrait pas lui donner les garanties qui résultent de sa participation à la gestion des comptoirs

d'escompte, s'ensuit-il qu'il doive demeurer privé de leur secours? C'est ce que nous ne saurions croire. Ces garanties ne portent d'ailleurs que sur l'étendue des escomptes et le choix des valeurs; elles n'intéressent en quoi que ce soit la sécurité du commerce, puisque, quelle que pût être la forme de l'administration d'un comptoir, la banque n'en serait pas moins responsable de tous ses actes; elles ont été conçues dans l'intérêt de la banque elle-même, encore plus que dans celui des négocians, et leur effet est plutôt restrictif qu'extensif des opérations de l'escompte. Ce n'est donc pas pour le commerce qu'il pourrait y avoir des inconvéniens à ce que, dans les lieux où il n'a encore qu'une importance médiocre, la banque fondât de petits comptoirs dont l'administration serait confiée à un nombre beaucoup plus restreint de négocians, ou même remise en entier à un directeur choisi par elle et aidé du petit nombre d'employés secondaires qui seraient nécessaires. Ainsi conçue, l'administration serait très-économique, et par-là applicable aux lieux où le commerce n'aurait encore que peu d'importance; un choix éclairé des directeurs, un bon système de contrôle, et la faculté qu'aurait toujours la banque, au gré de sa prudence, de limiter le nombre de ces petits comptoirs et l'étendue de leurs opérations, la mettraient à l'abri de tout danger.

La banque d'Angleterre a suivi cette marche, et elle s'en est bien trouvée. Ce n'est qu'en procédant ainsi qu'on pourrait apporter les bienfaits du crédit dans un assez grand nombre de localités qui en sont encore privées, et où son secours serait utile; ce n'est qu'ainsi qu'on pourrait aussi propager la connaissance de son utilité. Car tout établissement de crédit, aussitôt qu'il est fondé, se crée sans effort et par le seul effet de la nature même des choses, un rayon plus ou moins étendu d'influence et d'action, dans lequel tous les intérêts profitent à différens degré des services qu'il rend, et en apprécient bientôt le mérite.

188. C'est de la propagation de ce sentiment de leur utilité qu'il faut attendre la multiplication des comptoirs. La Banque de France, bien que dirigée dans tous ses actes, nous lui avons déjà rendu cette justice, par la conscience de ses devoirs envers le public, ne peut pas rechercher d'elle-même la multiplication d'établissemens qui augmentent ses risques et son travail, sans lui promettre, jusqu'à présent du moins, un accroissement notable de ses bénéfices. Le concours de l'opinion est d'ailleurs nécessaire au succès de ces succursales, et on ne pourrait pas avec justice exiger de la banque qu'elle prît spontanément la résolution de les créer, au risque de les voir échouer devant les préjugés ou l'indifférence des négocians au service desquels ils seraient destinés. L'assentiment et l'appui du commerce sont donc indispensables à la multiplication des comptoirs d'escompte de la banque, comme en général à l'accomplissement de toutes les améliorations que nous proposons.

189. *Rapports à fonder entre les établissemens de crédit.* La plupart des relations que, dans l'intérêt du commerce, nous désirerions voir naître entre les divers établissemens de crédit fondés ou à fonder sur toute l'étendue du royaume, existent déjà entre la Banque de France et ses comptoirs, et c'est là ce qui constitue en grande partie, ainsi qu'on vient de le voir, la supériorité qu'ils ont, sous le rapport de l'utilité générale, sur les banques locales.

Ainsi la Banque est en compte-courant avec ses comptoirs, et se trouve, selon les variations du commerce, souvent leur créancier, quelquefois leur débitrice; elle leur fournit des espèces, et autant de ses propres billets qu'ils en peuvent placer au pair; elle rembourse au pair leurs billets, et les dépôts que le commerce et les comptables des deniers publics font en leurs mains, à charge d'en faire opérer à Paris la restitution; enfin elle reçoit, en retour de ces avances, la remise qu'ils lui font des valeurs sur Paris qu'ils ont escomptées.

Mais ces rapports, déjà très-utiles au public par les économies de frais qu'ils lui procurent, et par la modération et l'uniformité qu'ils tendent à établir dans le cours du papier sur Paris, seraient susceptibles de nombreux et importans perfectionnemens, que nous indiquons sans les développer.

190. Il faudrait que la Banque de France prît à l'escompte à Paris les valeurs payables dans les lieux où sont établis ses comptoirs, et que ses comptoirs à leur tour fussent autorisés par elle à prendre de même à l'escompte, non pas seulement comme ils le font aujourd'hui, le papier sur Paris, mais aussi les valeurs payables sur toutes les places où la banque a

des établissemens. Ces valeurs viendraient se centraliser entre les mains de la banque, pour y subir un examen nécessaire à sa sécurité, et ensuite elle en ferait la distribution entre ses comptoirs de manière à ce que chacun reçût les effets payables dans le lieu où il est établi. Ce serait assurément un moyen puissant de diminuer les transports d'espèces, d'augmenter la masse des billets de la Banque de France et de ses comptoirs en émission, de faciliter la circulation générale et d'épargner au commerce les charges qui pèsent sur le recouvrement des valeurs payables dans les départemens; ce serait un moyen puissant surtout si la banque, au lieu de quatre comptoirs, en avait dix ou douze répartis avec discernement sur la surface du royaume, et de manière à apporter le secours du crédit aux portions du territoire industriel qui en demeurent encore privés.

191. Mais ce moyen acquerrait une efficacité bien plus grande encore, si son application était étendue aux banques qui sont déjà établies, ou qui s'établiraient sur les principales places de commerce des départemens, et s'il se formait entre elles et la Banque de France des relations qui se rapprocheraient de celles que la Banque de France entretient avec ses comptoirs, tout en laissant subsister leur indépendance réciproque autant que le permettrait la nécessité de la maintenir.

192. Nous croyons ne pas pouvoir nous dispenser de répéter ici que l'action du gouvernement ne peut ni ne doit être pour quoi que ce soit dans la formation de ces relations, et qu'elles ne peuvent se fonder que spontanément et par le seul effet de l'intérêt et des convenances réciproques des établissemens entre lesquels elles auraient lieu.

L'instrument de ces relations serait un compte-courant que celles de ces banques qui demanderaient à les former ouvriraient à la banque de France, et se feraient ouvrir par elle. Ces banques feraient ce que celles de Rouen, du Havre et de Lille ont déjà commencé : elles remettraient à l'escompte à la banque de France le papier sur Paris qu'elles auraient elles-mêmes escompté; la banque de France les créditerait du net produit le jour de l'admission du bordereau; au lieu de disposer par appoint, comme elles le font aujourd'hui, de ce net produit par un reçu de caisse, elles n'en disposeraient qu'au fur et à mesure de leurs besoins. De son côté, la banque de France prendrait à l'escompte les valeurs sur les places où seraient établies les banques avec lesquelles elle serait en relations, et les leur remettrait, soit à l'escompte, soit simplement pour les encaisser à l'échéance. Ces remises de la banque de France se compenseraient jusqu'à une concurrence avec celles qu'elle recevrait elle-même des banques de province, et ce ne serait plus que pour le solde de cette compensation qu'il pourrait y avoir lieu à des remises en espèces, dont les traites et mandats que ces établissemens fourniraient au besoin les uns sur les autres, contribueraient aussi à diminuer le nombre. L'observation scrupuleuse du principe salutaire qui interdit aux banques toute avance à découvert, serait une garantie pleinement rassurante contre tout abus de ces rapports. A mesure qu'ils prendraient plus d'extension et de suite, une balance générale du montant des obligations commerciales en circulation viendrait s'opérer à Paris entre les mains de la banque de France, et il y aurait dans la participation des banques de province à cette liquidation journalière une telle commodité, une telle sûreté, une telle économie de frais, que nous croyons pouvoir prédire avec assurance qu'il n'en est pas une seule qui ne s'empressât de s'y faire admettre, et que celles qui s'y refuseraient ou qui ne l'obtiendraient pas, demeureraient dans une condition très-désavantageuse comparativement à toutes les autres.

L'établissement de rapports assidus entre la banque de France et celles des départemens aurait encore pour le public et pour elles cet avantage, qu'il remédierait autant que possible aux inconvéniens qui, pour celles-ci, naissent trop souvent de l'insuffisance de leur capital; car les banques de province ayant la faculté de réaliser au comptant, par le moyen des escomptes de la banque de France, la valeur des effets qu'elles auraient elles-mêmes pris à l'escompte, ce ne serait plus seulement l'étendue de leur crédit local, c'est-à-dire de leur circulation et de leurs dépôts, qui serait la limite de leur opération, mais celle du crédit que leur accorderait la banque de France; et, par conséquent, lorsque ces besoins exceptionnels et périodiques dont nous avons parlé tout-à-l'heure se produiraient, elles pourraient, grâce à son secours, y subvenir facilement et à peu de frais.

La banque de France, de son côté, trouve.

rait dans ces rapports un agrandissement notable et très-utile pour elle de ses opérations, agrandissement qui serait sans danger, puisque sa prudence en réglerait toujours à son gré les conditions et les bornes, et que la garantie de ces banques ajoutée à celles qu'elles-mêmes auraient déjà jugées suffisantes, donnerait en général aux valeurs qu'elles négocieraient à la banque de France un caractère de solidité propre à inspirer une complète sécurité.

193. Nous ne devons pas dissimuler que, par leur nature, ces rapports placeraient les banques de province dans une sorte de subordination relativement à la banque de France. Dans les affaires, la supériorité du capital et du crédit constitue une véritable autorité et une autorité légitime et non contestée. Les banques de province, qui, grâce à l'appui qu'elles trouveraient dans la banque de France, auraient bientôt donné à leurs escomptes une étendue à laquelle elles n'auraient jamais pu atteindre sans cet appui, et à laquelle il leur faudrait renoncer si elles le perdaient, seraient obligées, pour se le conserver, de se soumettre à l'influence qui serait exercée sur elles par cet établissement et de se prêter à la direction qui leur serait imprimée par lui. De son côté, la banque de France ne pourrait, sans négliger le soin de sa sûreté et de son propre crédit, se livrer aux découverts que ces relations entraîneraient de sa part envers les banques de province, qu'autant qu'elle aurait une connaissance parfaite et toujours présente de leurs affaires, et qu'elle exercerait une surveillance assidue sur leurs opérations.

Mais loin que ce pût être là un des inconvéniens du système, ce serait au contraire et pour les banques de province, et pour le commerce lui-même, le plus grand de ses avantages. Toutes les affaires de la France aboutissent à Paris, et toutes les affaires de Paris aboutissent à la banque de France. Du sommet où elle est placée, seule elle peut avoir sous les yeux l'aspect général de l'état des affaires et du crédit, et juger de la proportion à maintenir entre l'un et l'autre; seule aussi elle peut porter en même temps la vue sur tous les points industriels et savoir à temps où et par qui les affaires sont poussées à une extension exagérée, et le crédit à un abus dangereux; seule entre toutes enfin, la banque de France a le pouvoir de modérer à propos, et avant que leurs conséquences ne deviennent funestes, les impulsions imprudentes. Toutes auraient donc intérêt, pour leur sûreté et pour leur crédit, autant que pour atteindre au plus grand développement possible de leurs opérations, à se placer sous son patronage. Quant au commerce, il a déjà été suffisamment expliqué comment l'appui que la banque de France prêterait aux autres établissemens du même genre tournerait tout entier au profit de l'agrandissement et de la sécurité de ses affaires. En Angleterre et aux États-Unis, les négocians expérimentés appellent de tous leurs vœux (comme moyen unique, en conservant toute l'utilité d'un large développement du crédit, de se garantir des graves dangers qu'il entraîne), la concentration, entre les mains d'un puissant établissement, d'une autorité régulatrice de tous les établissemens secondaires. Élever les banques à la hauteur d'une institution est le moyen le plus sûr de porter leurs services au degré le plus éminent de leur utilité.

194. Tout est préparé en France pour cette importante amélioration. L'unité et l'uniformité qui règnent dans notre organisation sociale, qui sont sa sauve-garde la plus précieuse et le principe de sa force, et dont l'opinion, qui en connaît la valeur, est disposée à étendre l'application à tout ce qui en est susceptible; la prépondérance décisive que Paris exerce dans les affaires commerciales comme dans les affaires politiques; le rôle principal que jouent dans la circulation générale les engagemens commerciaux payables à Paris; la concentration dans cette grande cité des lumières, des capitaux, de la science, des forces industrielles, des influences de tout genre, et du pouvoir politique et administratif, tout enfin concourt à en faire le siége naturel et nécessaire du pouvoir modérateur du crédit commercial, pouvoir qui est déjà en partie entre les mains de la banque de France. Cet établissement, nous ne l'ignorons pas, est loin de souhaiter de voir s'accroître ce pouvoir entre ses mains; mais qu'il le veuille ou non, et par la seule force des choses, il s'y affermira de plus en plus de lui-même, et il serait utile que l'opinion, du seul assentiment de qui il faut attendre avec le temps la réalisation de ce système, s'occupât dès ce moment d'en agrandir et régulariser l'exercice.

195. Nous ne devons pas douter qu'on n'a-

dresse à ce plan le reproche de ruiner l'industrie des banquiers. Mais est-il nécessaire de nous arrêter à répondre à une objection semblable? Elle ne peut avoir quelque valeur qu'aux yeux de ceux qui nieraient l'utilité du progrès. Toutes les opérations des banques ne sont-elles pas enlevées aux banquiers, et le but de l'institution des banques n'est-il donc pas de les leur enlever, afin qu'elles les exécutent à meilleur marché qu'eux? C'est absolument la même accusation que celles que les bacs portent contre les ponts, les voitures contre les chemins de fer, les fiacres contre les omnibus, les bêches contre les charrues. L'expérience a cent fois démontré que tout progrès tourne au profit de tous, et même de ceux dont, au premier aspect, il paraît léser les intérêts; que les ponts donnent plus d'aliment à la navigation fluviale, les chemins de fer aux voitures, les omnibus aux fiacres, et les charrues aux bêches, par la raison que les besoins augmentent en proportion multiple de la facilité et de l'économie qu'on trouve à les satisfaire; l'Angleterre et les États-Unis, qui sont les pays où il y a le plus de banques, sont aussi ceux où il y a le plus de banquiers, et où ils font le mieux leurs affaires.

196. *Concours de l'administration des finances à l'amélioration de la circulation.* Il importe à un si haut degré que le crédit public et le crédit commercial demeurent dans une indépendance complète l'un de l'autre, et qu'aucune confusion dans leurs opérations ne fasse jamais naître l'idée qu'ils peuvent devenir solidaires, que nous ne croyons pas qu'il puisse jamais convenir, malgré l'économie qui en résulterait, que les banques soient employées ni au recouvrement des revenus publics, ni au paiement des dépenses de l'état.

197. Mais l'office principal des banques, c'est de pourvoir, avec le moins de frais possibles, aux déplacemens de capitaux que rend incessamment nécessaire la diversité des besoins du commerce, et nous ne voyons pas pourquoi l'administration des finances, que son service oblige aussi à des mouvemens de fonds perpétuels et considérables, ne profiterait pas pour elle-même de l'économie qui résulterait évidemment de l'intervention des banques dans ces mouvemens, et n'apporterait pas, aux compensations et aux viremens par lesquels cette économie s'opère, le secours puissant qui résulterait de son concours.

Il suffirait pour cela que le trésor s'entendît avec la banque de France pour faire opérer dans les départemens, par son entremise et celle de ses comptoirs et des banques locales avec lesquelles elle serait en compte courant, la recette du produit des revenus publics recueilli par les receveurs généraux, et le versement des sommes destinées à subvenir au paiement des dépenses publiques. Ce service s'accomplirait de la manière la plus simple, au moyen de l'engrenage d'un compte courant entre la banque et le trésor avec les comptes courans que la banque aurait à son tour avec ses comptoirs et avec les banques des départemens. Chargée à la fois de diriger le mouvement des fonds du commerce et celui du trésor, et ayant la faculté de les combiner l'un avec l'autre, la banque de France, en appliquant à tous les deux les moyens de compensation et de virement qui seraient alors à sa disposition, les ferait exécuter avec une facilité, une sûreté et une économie très-profitables à tous les intérêts.

198. Nous osons porter plus loin encore nos espérances, et nous croyons qu'une fois que la banque de France, par l'intermédiaire de ses comptoirs et des banques locales, serait en rapports assidus avec tous les principaux points commerciaux, et aurait entre ses mains la direction de la circulation, elle parviendrait aisément à faire opérer, presque partout, le remboursement au pair de ses billets. Nous ne donnons cependant pas ce résultat comme certain; les hommes pratiques savent qu'en matière d'économie publique les vraisemblances sont souvent trompeuses, et que l'événement dément quelquefois celles qui paraissent les plus logiques. Mais nous croyons ce résultat très-probable; et s'il se réalisait, les conséquences en seraient, pour la facilité des affaires, d'une importance incalculable : car les billets de la banque de France deviendraient, comme ceux de la banque d'Angleterre, une monnaie universelle, ayant cours partout, dont les banques de province se serviraient pour le remboursement de leurs propres billets, et qui entrerait comme espèces dans la composition de leur en caisse; la quantité de ces billets en circulation deviendrait beaucoup plus considérable, et les facilités du commerce s'aug-

menteraient de tout ce que l'accroissement de cette quantité ajouterait à la masse générale du signe des échanges; la facilité de leur transport mettrait fin et aux déplacemens d'espèces, et à des bonifications de change et de place qui sont une charge toujours gênante, et quelquefois si pesante pour les nombreuses transactions qui s'opèrent chaque jour entre les divers points du territoire. Enfin, le pays tout entier serait successivement admis à la jouissance des avantages qui naissent de la substitution, dans une proportion modérée et circonspecte, d'un papier de crédit aux monnaies métalliques, avantages réservés aujourd'hui aux seules villes qui sont le siége ou de banques ou de comptoirs.

199. Une étude assidue des besoins du commerce et du mécanisme de ses opérations nous a convaincu que, par ces moyens si simples et si faciles, on parviendrait, en peu de temps et sans danger, à faciliter la circulation, à généraliser les bienfaits du crédit, à niveler le prix du loyer des capitaux, à faire jouir du taux d'intérêts modéré et cependant très-susceptible lui-même de réduction que perçoit la banque de France, les lieux où on le paie beaucoup plus cher, à propager les habitudes commerciales et les dispositions confiantes sur lesquelles le crédit se fonde, à élargir et à aplanir la carrière du commerce, en un mot, à donner une puissante et salutaire impulsion à toutes les industries.

GAUTIER.

BANQUEROUTE. 1. La banqueroute tire son nom de deux mots italiens, *banco-rotto* (banc cassé). Pour apprécier cette étymologie « il faut savoir, dit Laurens (*Traité des Faillites et Banqueroutes*), que, dans plusieurs places de commerce d'Italie, chaque négociant ou marchand avait, dans le lieu où se traitaient les affaires commerciales, un banc à lui affecté, sur lequel il signait, prenait ses notes, recevait de ses débiteurs et payait ses créanciers, concluait ses ventes, ses achats, etc. Lorsque le marchand ou le négociant disparaissait, et que l'opinion publique donnait la fraude pour cause de sa disparition, on cassait son banc, soit pour signaler la honte d'une telle action, soit pour en substituer un autre à sa place. »

Blakstone paraît avoir adopté cette étymologie, car il décompose ainsi le mot banqueroute : *bank-rupt*.

On confond quelquefois la banqueroute avec la faillite : cette impropriété de langage vient de la confusion qu'ont faite quelques législations anciennes et même la nôtre entre le banqueroutier et le failli, qu'elles appelaient aussi banqueroutier de bonne foi.

ART. 1er. — *Observations générales. — Histoire.*

ART. 2. — § 1er. *De la banqueroute en général. — Principes généraux.*

§ 2. *De la banqueroute simple.*

§ 3. *De la banqueroute frauduleuse.*

ART. 3. — *De la tentative de banqueroute frauduleuse.*

ART. 4. — *Des crimes et des délits commis dans les faillites par d'autres que les faillis ou leurs complices.*

ART. 5. — § 1er. *De la poursuite et du jugement. — Principes généraux.*

§ 2. *De la poursuite et du jugement de la banqueroute simple.*

§ 3. *De la poursuite et du jugement de la banqueroute frauduleuse.*

—

ART. 1er. — *Observations générales. — Histoire.*

2. La banqueroute a long-temps été punie des mêmes peines que le vol proprement dit. Les banqueroutiers étaient assimilés aux voleurs de grand chemin, comme on peut le voir par un placard de Charles-Quint, rendu en 1540 : « Ordonnons et statuons que tous marchands et marchandes et débiteurs, de quelque condition ou qualité qu'ils soient, qui s'absenteront du lieu de leur résidence sans payer ou contenter leurs créditeurs, et clandestinement transporteront ou céleront leurs biens, pour iceux défrauder, seront tenus et réputés pour larrons publics, comme aguetteurs de chemins et ennemis du bien public. Tels les avons déclarés et déclarons, ordonnant à tous nos officiers et justiciers de les appréhender quelque part qu'ils les trouvent, sans qu'ils puissent jouir de quelque privilége, franchise ou libertés que ce soit » (V. Laurens, *loc. cit.*).

Mais on comprit enfin que la banqueroute réclamait, comme le commerce, une législation spéciale. Toutefois les premières lois por-

tées contre elle s'appliquèrent d'abord aux *banquiers*; elles s'étendirent successivement, en raison du développement de l'industrie, aux marchands, négocians et gens d'affaires (V. Muyard de Vouglans, *Traité des lois crim. de France*, p. 331).

La première ordonnance royale qui mérite d'attirer notre attention est celle de François Ier, donnée à Lyon, en oct. 1536. Les peines qu'elle inflige aux banqueroutiers sont le carcan ou pilori, avec amende honorable et autres condamnations pécuniaires, jusqu'à l'entier paiement desquelles le condamné devait tenir prison. On reconnut bientôt l'impuissance de cette pénalité trop douce, et Charles IX, sur les plaintes qui lui furent faites en l'assemblée des états tenus à Orléans, contre la multiplicité des banqueroutes, rendit, en 1560, une ordonnance portant, *que ceux qui feraient faillite en fraude seraient punis extraordinairement et capitalement.*

En prononçant la peine de mort contre les banqueroutiers, cette ordonnance reproduisait l'une des dispositions du placard de Charles-Quint, déjà cité, lequel enjoint de procéder contre les coupables « *sommièrement, sans figure de procès*, et que les juges pardevant lesquels ils seront accusés ou calengés, s'il leur appert de ladite fuite, ou fraudulent transport ou relèvement de leurs biens, les condamnent au dernier supplice par la corde, sans faveur ou dissimulation ; à peine que si nosdits officiers ou juges, ou ceux de nos grands vassaux fussent trouvés négligens ou refusans, qu'ils seront tenus, obligés et poursuivables sur l'entière dette desdits banqueroutiers fugitifs. »

Cette pénalité rigoureuse fut confirmée successivement par un édit de 1579, donné à Blois par Henri III, par un autre de Henri IV de mai 1609 ; par l'art. 12 du tit. XI de l'ord. de 1673, et enfin par la déclaration du 11 janv. 1716, reg. le 3 mars suivant.

D'où venait cette sévérité excessive? Des lois romaines, sans doute, qui donnaient au créancier le droit de vendre son débiteur, et de faire plus encore, si l'on en croit la maxime barbare, « qui non solvit in ære, solvit in cute. » Il faut penser que l'influence des lois romaines avait été sur ce point bien puissante, puisqu'un homme tel que Beccaria n'avait pu y échapper. Il avait soutenu, dans les premières éditions de son livre, que le banqueroutier, même de bonne foi, devait être gardé comme un gage de sa dette, réduit à l'état d'esclavage et obligé à travailler pour le compte de ses créanciers. « Je rougis, a-t-il dit depuis, d'avoir pu écrire ces choses cruelles : on m'a accusé d'impiété et de sédition, sans que je fusse séditieux ni impie. J'ai attaqué les droits de l'humanité, et personne ne s'est élevé contre moi » (Beccaria, ch. 32).

Toutefois il faut reconnaître que les parlemens adoucirent beaucoup la rigueur de ces dispositions. D'ordinaire ils ne condamnaient le banqueroutier qu'à l'amende honorable, au pilori, au bannissement, aux galères à temps ou à perpétuité, selon les circonstances plus ou moins graves de la banqueroute. La peine de mort était réservée pour les personnes publiques, tels que les notaires, les receveurs des consignations et des deniers royaux ou publics (V. Muyard de Vouglans, *loc. cit.*, p. 335, et Merlin, v° *Faillite*, sect. Ire, § 4). Une déclaration du 5 mai 1790 confirme cette jurisprudence ; elle porte : « que tous les commis aux recettes générales et particulières, caissiers ou autres, ayant ès-mains des deniers des fermes du roi, qui viendront à être convaincus d'avoir emporté ces deniers, seront punis de mort lorsque le divertissement sera de 3,000 f. et au-dessus. »

Il fut un temps où le failli ou banqueroutier dut porter un bonnet vert, afin d'avertir les citoyens du danger qu'il y avait à traiter avec lui. Et celui qui ne se conformait pas à cette prescription de la loi était à la merci de son créancier. Il pouvait être arrêté et constitué prisonnier à la requête même des créanciers qui avaient signé un concordat. Mais, ainsi que le fait observer Carnot sur l'art. 402 C. p., à côté de cette institution se trouvaient les lieux d'asile où le failli pouvait se retirer et se mettre à l'abri des poursuites de ses créanciers. Aujourd'hui, plus de bonnet vert, mais aussi plus de lieux d'asile.

3. Le cas de complicité en matière de banqueroute n'avait pas été oublié. Les ordonnances de 1536 et l'édit de Henri IV de 1609 assimilaient les complices aux banqueroutiers, et les punissaient de mort ou autres peines comme ceux-ci (1).

---

(1) « Voulons en outre que, contre les banqueroutiers, soit procédé extraordinairement sur les fraudes et abus par eux commis, *leurs facteurs*

L'ordonnance de 1673 adoucit, il est vrai, les rigueurs déployées contre les complices, puisqu'elle les frappait seulement de simples condamnations pécuniaires (1,500 livres d'amende, et au double de ce qu'ils auront diverti ou trop demandé au profit des créanciers, tit. II, art. 13). Mais les déclarations des 11 janv. 1716 et 3 mai 1722 mirent bientôt un terme à cette indulgence, en prononçant, en outre, des peines corporelles ou afflictives, telles que les galères perpétuelles ou à temps pour les hommes, et le bannissement perpétuel ou à temps pour les femmes.

Lorsque les complices étaient des fonctionnaires ou officiers publics qui avaient abusé des fonctions dont ils étaient revêtus pour faciliter la consommation du crime de banqueroute, ils devaient être punis des mêmes peines que les banqueroutiers eux-mêmes, conformément à l'ord. de 1539 et à l'édit de 1609. C'est ainsi que, par un célèbre arrêt du parlement de Paris, en date du 30 mai 1673, un sieur Desves, procureur en la cour, convaincu d'avoir été le fauteur, le conseil et le recéleur des effets d'un marchand banqueroutier nommé Mercier, fut condamné comme ce dernier au pilori et aux galères pour neuf années, et à payer avec lui solidairement les sommes portées par cet arrêt : à l'effet de quoi il fut dit qu'ils pourraient être emprisonnés par les créanciers au retour des galères (V. Muyart de Vouglans, *loc. cit.*, p. 336).

4. Le Code pénal du 25 septembre 1791, qui termine notre législation ancienne sur ce point, la résume dans les deux dispositions suivantes : « Toute banqueroute faite frauduleusement et à dessein de tromper les créanciers légitimes sera punie de la peine de six années de fers. » (Art. 30 de la section 2).

« Ceux qui auront aidé ou favorisé lesdites banqueroutes frauduleuses, soit en divertissant les effets, soit en acceptant des transports, ventes ou donations simulés, soit en souscrivant tous autres actes qu'ils savent être faits en fraude des créanciers légitimes, seront punis de la peine portée en l'article précédent. » (Art. 31, sect. 2).

5. Tel était l'état de la législation au moment où furent promulgués, d'une part, le Code de commerce, qui, le premier (1), établit une distinction nette entre la faillite et la banqueroute, qu'il subdivisa en banqueroute simple et frauduleuse (art. 437, 438, 439 C. de com.); et, d'autre part, le Code pénal de 1810, qui punit la banqueroute frauduleuse de cinq à vingt ans de travaux forcés (402 C. pén.).

A ces dispositions il faut ajouter celles relatives aux complices, punis de la même peine que les banqueroutiers frauduleux (art. 402 C. pén.), et aux agens de change, banqueroutiers que la loi punit de la peine plus grave des travaux forcés à temps et même à perpétuité (art. 404 C. pén.), à cause de leur qualité d'officiers publics, ce qui est en quelque sorte une reproduction partielle de l'ancienne législation, qui sévissait, nous l'avons dit, avec plus de rigueur contre les personnes revêtues d'un caractère public.

La révision du Code pénal, en 1832, n'apporta aucun changement à ces dispositions.

6. Depuis long-temps, néanmoins, le gouvernement nourrissait la pensée d'apporter des

---

et entremetteurs, leur manière de vivre..... et procédé à la punition et réparation par amende honorable, punition corporelle et apposition au carcan et au pilori, et autrement à l'arbitre de justice..... » Ord. de François Ier, de 1536.

« Voulons et nous plaît qu'il soit extraordinairement procédé contre les banqueroutiers et débiteurs faisant faillite et cession de biens en fraude de leurs créanciers, *leurs commis facteurs* et entremetteurs de quelque qualité et condition qu'ils soient ; et la fraude étant prouvée, ils soient exemplairement *punis de peine de mort* comme voleurs et affronteurs publics. »

(1) Les rédacteurs du Code de commerce ne firent que mettre en œuvre le projet des commissaires chargés avant 1791 de réviser l'ordonn. de 1673. Car eux aussi avaient eu la pensée de distinguer le failli du banqueroutier, et d'établir une différence entre la banqueroute simple et la banqueroute frauduleuse, en proportionnant les peines à chaque nature de délit : « La peine d'infamie, avaient-ils dit, infligée au débiteur, dans le cas de dissipation, aurait prévenu peut-être et empêché plus de banqueroutes que la peine de mort prononcée contre le banqueroutier ; car le crime marche ordinairement à la suite de la corruption des mœurs (Roullion, *Essai sur la loi des faillites*, p. 140).

Cette proposition ne fut réalisée qu'en 1807 ; mais elle frappa les esprits par sa justesse. Aussi voit-on les tribunaux, bien avant cette époque, tendre généralement à la mettre en pratique ; et Carnot, sur l'art. 402, p. 354, affirme que déjà, sous l'empire du Code de 1791, l'on ne considérait plus le failli comme banqueroutier.

améliorations à la loi des faillites et des banqueroutes ; car il recevait de toutes parts des plaintes contre une législation incomplète sur bien des points, surchargée de formalités ruineuses pour les masses, et généralement empreinte de cet esprit de colère inspiré par les faillites scandaleuses des fournisseurs, qui avait fait dire à l'orateur chargé par le gouvernement impérial d'exposer au conseil-d'état les motifs de la loi alors projetée : « Nous avons assez de gloire, il nous faut des mœurs : c'est dans cette vue que Sa Majesté a porté une loi sévère sur les faillites. »

Déjà, en 1827, M. le garde des sceaux, voulant mettre à exécution le projet de révision de cette partie de la législation consulaire, demanda au tribunal de commerce de Paris des observations, qui lui furent en effet présentées.

Tous les ministères qui, depuis, se sont succédé, s'en sont occupés avec plus ou moins d'ardeur, selon que les événemens leur en ont donné le loisir.

Enfin en 1835 parut un premier projet de loi, qui subit une discussion assez longue et assez pénible à la chambre des députés. Mais elle fut sans résultat, et le projet fut retiré. En 1837, un nouveau projet fut présenté à la chambre des pairs; après une longue discussion dans les chambres, il fut adopté définitivement, et promulgué après la sanction royale, le 28 mai 1838. Il est maintenant la seule loi en vigueur sur cette matière.

Un examen critique de cette loi serait déplacé ici: qu'il nous soit permis seulement de dire que cette révision n'aura peut-être pas les résultats avantageux qu'une si longue élaboration semblait promettre, surtout en ce qui concerne les banqueroutes. On trouve à regret reproduites dans la loi nouvelle certaines dispositions pénales, dont la rigueur excessive met en quelque sorte ceux qu'elle devrait atteindre à l'abri de toute poursuite, ou du moins de toute peine. Pourquoi ces peines terribles contre les agens de change, lorsqu'on voit les répugnances qu'éprouve le juge à condamner ces officiers publics aussi sévèrement que le veut la loi ? M. Bravard-Veyrières a trouvé dans la statistique une preuve de ces répugnances : « Depuis 1817, il y a eu vingt-une faillites d'agens de change, qui tous, d'après le texte de la loi, auraient dû être condamnés aux travaux forcés à temps, quelles que fussent les circonstances de leur faillite ; et cependant à peine quelques-uns ont-ils été poursuivis, et un seul, je crois, a été condamné, et encore ne suis-je pas bien sûr qu'il l'ait été. »

7. La certitude du châtiment, a dit Beccaria, doit toujours accompagner le crime comme l'ombre suit le corps. Quelques jurisconsultes, frappés de ce principe, ont cru que le seul moyen d'assurer l'exécution de la loi sur les banqueroutes, dont au reste ils approuvent la sévérité, consisterait dans l'adjonction aux tribunaux de commerce d'un magistrat faisant les fonctions du ministère public, chargé principalement de surveiller les faillites et de reconnaître au milieu d'elles, afin de les poursuivre, les banqueroutes qualifiées et punies par la loi.

Mais cette institution, contraire à l'organisation des tribunaux de commerce, et repoussée par le conseil d'état lors de la discussion de la loi de 1807, compte de nombreux adversaires non seulement parmi les jurisconsultes les plus recommandables, mais encore dans le sein de la magistrature consulaire.

Voici en effet ce que nous trouvons dans les observations inédites de MM. les juges du tribunal de commerce de la Seine, sur le titre du Code de commerce relatif aux faillites, observations provoquées par M. le garde des sceaux, à qui elles furent adressées en 1827.

« Le tribunal n'ignore pas que quelques personnes, cédant peut-être au sentiment que faisaient naître des plaintes exagérées, comme on peut le conclure du tableau qu'il a présenté en commençant, seraient d'avis d'augmenter l'action du ministère public dans les faillites, de le placer plus près du tribunal et dans des rapports plus fréquens et plus intimes avec les créanciers. A cet égard, il croit devoir rappeler ce qui se passa en 1812 à Paris. »

« A cette époque, où le tribunal de commerce fut organisé d'après les dispositions du code, le ministère public, pour exécuter l'art. 489, crut devoir envoyer auprès du tribunal de commerce un des substituts de M. le procureur du roi; ce substitut prit communication de toutes les pièces. Il assista aux assemblées de créanciers; peu familiarisé avec les usages du commerce, la rapidité nécessaire à son action, le nombre de ses opérations, et nourri, au contraire, des principes et des formalités de la loi civile, ce

fut avec celles-ci qu'il jugea les opérations commerciales: partout où il vit la négligence des formes civiles, il crut voir une intention de fraude, et crut pouvoir s'opposer aux traités entre le failli et ses créanciers. Il le fit souvent, qu'arriva-t-il? Cet appareil intimida les créanciers; ils sentirent de la répugnance à traiter des intérêts commerciaux sous la main d'une autorité toujours prête à s'interposer entre eux et leur débiteur: ils rendirent des plaintes qui, ainsi entendues, pouvaient avoir des suites très-graves. S'apercevant que toutes leurs conventions demeuraient inutiles, que leurs intentions les mieux exprimées venaient échouer contre ces mots: *Je m'oppose*, prononcés par l'organe du ministère public, ils s'éloignèrent, il n'y eut plus de traité, tout dut se terminer par des contrats d'union.

» Cet état des choses était nuisible au commerce, le tribunal réclama, l'autorité même le sentit, et par un accord tacite, le ministère public régularisa son action comme elle s'exerce aujourd'hui. Elle est souvent nécessaire sans doute; mais, osons le dire, elle est presque toujours fâcheuse, et les faillites où le ministère public poursuit sont presque sans exception les plus désastreuses pour les créanciers..... Conserver ce qui existe est donc le premier besoin du commerce et le premier vœu du tribunal. »

Du reste, aucun des deux projets présentés depuis 1830 n'a tenté cette innovation, et la loi du 28 mai 1838 garde le silence à cet égard.

ART. 2. — § 1er. *De la banqueroute en général. — Principes généraux.*

8. La banqueroute est une faillite d'une espèce particulière, une faillite dont les caractères sont plus graves. Des circonstances malheureuses font tomber un débiteur en faillite; ses fautes l'amènent à une banqueroute simple; le crime en fait un banqueroutier frauduleux; mais quelle que soit la cause, l'effet est le même, c'est toujours une cessation de paiemens. De là deux conséquences: 1° il n'y a de banqueroute qu'après cessation de paiemens; 2° les seuls commerçans peuvent être poursuivis comme banqueroutiers. La disparition du débiteur, l'enlèvement des meubles et des marchandises pendant la nuit, peuvent bien, selon les circonstances, motiver, ainsi que nous le verrons ci-après, une accusation de tentative de banqueroute; mais par eux-mêmes, ils ne peuvent constituer en état de banqueroute un négociant qui n'a pas cessé ses paiemens.

D'un autre côté, dès que la cessation de paiemens est constante, il n'est pas nécessaire qu'un jugement ait déclaré la faillite. Il suffit, pour motiver la poursuite, qu'il apparaisse que la négligence, l'imprudence ou la fraude ont précédé, accompagné ou suivi la cessation de paiemens.

La cour de cassation a plusieurs fois confirmé cette doctrine, et dans des circonstances différentes: elle a en effet décidé 1° que la banqueroute frauduleuse n'est pas une circonstance, une modification du fait de la faillite, mais qu'elle constitue un fait principal dont les tribunaux criminels peuvent être saisis sans qu'il soit besoin d'attendre que la faillite ait été déclarée par le tribunal de commerce, ou même que le bilan ait été déposé. (Arr. des 19 avril et 7 novembre 1811. Carnot sur l'art. 402 C. p. p. 339. S.-V. 11. 1. 371. D. A. 8. 306).

2° Un arrêt de la même cour du 15 avril 1825 (S.-V. 26. 1. 95. D. P. 1825. 1. 377) proclame encore cette doctrine, à l'égard d'un individu poursuivi comme banqueroutier simple pour n'avoir pas fait sa déclaration de faillite dans les trois jours de la cessation de ses paiemens. « Attendu, porte cet arrêt, qu'aux termes de l'art. 437 C. de com., tout commerçant qui cesse ses paiemens est en état de faillite; qu'il doit en faire la déclaration au greffe du tribunal de commerce dans les trois jours de la cessation desdits paiemens, ainsi qu'il est prescrit par l'art. 440 (aujourd'hui 438), et qu'il peut être poursuivi comme banqueroutier simple et déclaré tel, pour n'avoir pas fait ladite déclaration d'après l'art. 587 du même Code; — Attendu qu'aucune loi n'impose la nécessité d'une déclaration de faillite prononcée par le tribunal de commerce, préalablement aux poursuites sur le fait de banqueroute frauduleuse. » Un arrêt rendu le 11 août 1837, et sur lequel nous reviendrons plus tard, a jugé dans le même sens. Il se trouve rapporté dans le *Journal général des Tribunaux*, du 14 août 1837.

3° Le 22 janvier 1831, la cour suprême a de nouveau décidé que les jurés peuvent,

sans qu'il s'ensuive de nullité, déclarer dans leur réponse qu'un individu poursuivi pour banqueroute frauduleuse est *commerçant failli*, quoiqu'il n'ait pas été mis en état de faillite par la juridiction commerciale (D. P. 1831. 1. 119).

4° Dans le cas où un jugement déclaratif de la faillite a été rendu par le tribunal de commerce, il importe peu, pour l'action publique, que ce tribunal vienne ensuite à rapporter ce même jugement, ce rapport ne saurait arrêter les poursuites. C'est ainsi que l'a jugé la cour royale de Metz le 14 mai 1833 (D. P. 1834; 2. 180). « Attendu que les faits constitutifs du crime de banqueroute frauduleuse peuvent être constatés par les moyens ordinaires d'instruction, et qu'aucune disposition de la loi n'exige que le fait de cessation de paiement soit établi par un jugement du tribunal de commerce; — attendu que subordonner l'action du ministère public à la déclaration qui aurait été faite préalablement par le tribunal de commerce de la cessation de paiemens du commerçant, ce serait violer ouvertement l'art. 595 du C. de comm. qui, en chargeant expressément le ministère public de poursuivre les banqueroutiers frauduleux, n'a mis aucune condition à ces poursuites, qui peuvent être intentées, soit sur la notoriété publique, soit sur la dénonciation d'un syndic ou d'un créancier. »

9. Le défaut de constatation de l'insolvabilité du failli n'est pas non plus un obstacle à la poursuite de la banqueroute. « S'il en était autrement, dit Merlin en son Répertoire (2. 15. p. 303), le ministère public ne serait recevable à poursuivre un failli comme banqueroutier frauduleux qu'après que tous les biens du failli seraient vendus; qu'après que le prix en serait connu légalement; en un mot, qu'après que toutes les opérations de la faillite seraient terminées. Et cependant il est très-certain que les procès criminels en banqueroute frauduleuse peuvent marcher de front avec la procédure civile qu'entraîne la faillite (1); c'est même ce que prouvent démonstrativement les articles 600, 601, 602, 603 C. comm. »

La cour de cassation a, conformément à cette doctrine, rendu deux arrêts à la date, l'un du 5 mars 1813 (S.-V. 13. 1. 340. D. A. 8. 307), et l'autre du 3 nov. 1814 (S.-V. 16. 1. 49. D. A. 8. 308), et il est à remarquer que, dans l'espèce de ces arrêts, les créanciers n'avaient donné aucune suite au jugement déclaratif de la faillite.

Toutefois, M. Dalloz fait, sur ce point, une distinction qui, bien que fondée, ne détruit pas le principe dont nous poursuivons la justification. Suivant cet auteur, le banqueroutier frauduleux, en prouvant qu'il est solvable, n'enlève pas au fait qui motive les poursuites la criminalité qu'il peut avoir; cette preuve ne saurait donc empêcher les poursuites de suivre leur cours, mais il n'en saurait être de même à l'égard du banqueroutier simple, qu'on accuse, non d'avoir voulu tromper ses créanciers, mais d'avoir compromis leur gage par sa négligence et son inconduite. Si donc il parvient à les désintéresser tous, il n'aura nui qu'à lui-même, et l'action du ministère public serait sans motif et sans objet. Il pourra donc arrêter les poursuites, non pas en excipant purement et simplement de sa solvabilité, mais en fournissant au tribunal la preuve que tous ses créanciers sont satisfaits. Ainsi, même dans le cas de banqueroute simple, l'insolvabilité du débiteur n'est pas une condition des poursuites, seulement la preuve de l'acquittement intégral de ses dettes peut prévenir l'accusation, ou en arrêter le cours.

10. Nous avons dit que les commerçans peuvent seuls être poursuivis comme banqueroutiers : c'est ce qui résulte clairement des art. 585, 586, 591 C. civ., lesquels ne s'occupent que des commerçans faillis. Or, les individus non commerçans tombent, non en faillite, mais en déconfiture, lorsqu'ils ne peuvent satisfaire leurs créanciers (Carnot, de l'art. 402 C. pén.).

M. Legraverend, *Traité de Législ. crim.*, p. 28, et Sirey n° 15, pensent que cette doctrine n'est applicable qu'aux banqueroutiers simples. M. Merlin, qui maintenant professe une opinion contraire, l'avait aussi pensé d'abord. Voici les raisons sur lesquelles il s'appuyait, et qu'invoque encore aujourd'hui M. Legraverend. La banqueroute simple ne peut s'appliquer qu'au négociant de profession, parce que, étant une innovation du Code de commerce, elle doit être resser-

(1) Voy. les art. 510, 511, 601 et 603 de la loi de 1838, qui prouvent que cette simultanéité de procédure peut exister. Voy. aussi ce que nous disons *infrà* art. 3, § 1er.

rée dans les limites qui lui ont été tracées par l'art. 586 du C. de comm., qui ne parle que du commerçant failli; mais, à l'égard de la banqueroute frauduleuse, le Code n'ayant fait, suivant l'expression de l'orateur du gouvernement, que développer avec plus de détails les dispositions qu'on trouve sur cette matière dans l'ordonnance de 1673, il ne faut pas prendre ses expressions dans un sens limitatif, mais s'en tenir aux principes anciens, suivant lesquels on appliquait constamment les peines de la banqueroute frauduleuse à tous ceux qui, commerçans ou non, commettaient certains actes dans la vue de frauder leurs créanciers.

Il serait sans doute facile de démontrer que les premiers édits ou ordonnances sur la banqueroute ne s'appliquèrent, pendant un assez long temps, qu'aux banquiers, et que l'extension qu'ils reçurent plus tard n'eut pour objet que d'atteindre les marchands, négocians *et gens d'affaires*, qui, après avoir emprunté de l'argent ou acheté des marchandises à crédit, ou qui, après avoir dissipé les biens dont l'administration leur était confiée, prenaient la fuite et emportaient leurs meilleurs effets en fraude de leurs créanciers (V. Muyart de Vouglans, *loc. cit.*, p. 331, n° 1). Mais une pareille démonstration serait sans utilité, car les textes précités de la loi nouvelle comme de l'ancienne, et la jurisprudence, tranchent formellement la difficulté dans un sens contraire à l'opinion de M. Legraverend.

En effet, une chose digne de remarque, c'est que le législateur de 1838, comme celui de 1807, désigne le commerçant failli seulement comme susceptible de tomber en état de banqueroute simple ou frauduleuse; et cette limitation, dans laquelle on persiste, paraît faite avec l'intention de corriger le vague de l'art. 70, tit. 11 de l'ordonnance de 1673, qui déclarait banqueroutiers frauduleux *ceux* qui auront diverti leurs effets, etc....

Cette intention se manifeste surtout quand on rapproche de ces dispositions l'art. 593 remplaçant l'art. 597 de la loi réformée. Le législateur s'est servi, dans cet article, du mot générique *individu* pour désigner ceux qu'il déclare complices du banqueroutier frauduleux, ou susceptibles d'être punis comme lui. Or, comme nous le verrons à l'art. 3 ci-après, il n'est pas nécessaire d'être commerçant pour pouvoir être accusé de complicité de banqueroute frauduleuse.

L'objection tirée de la généralité des expressions contenues dans l'art. 402 C. p., portant : *ceux* qui, dans les cas prévus par le Code de commerce, seront coupables de banqueroute, etc... nous semble peu solide; car, ainsi que le dit Dalloz, t. 8, p. 289, « dans le doute, qui devrait l'emporter, ou du Code de commerce, qui est le véritable siége de la matière, ou du Code pénal, qui ne parle de la banqueroute que pour déterminer la peine applicable à ce genre de crime, et nullement pour le caractériser? D'ailleurs, la distinction admise par M. Legraverend entre la banqueroute simple et la banqueroute frauduleuse, neutraliserait entièrement l'art. 402 C. p., sur lequel pourtant il s'appuie; car cet article mentionne la banqueroute simple comme la banqueroute frauduleuse, et il s'applique aux non commerçans comme aux commerçans. Comment l'auteur a-t-il pu concéder que le commerçant de profession pût seul être déclaré banqueroutier frauduleux? Quant au motif, qui consiste à dire que les faits répréhensibles qui constituent la banqueroute doivent être réprimés aussi bien dans le particulier non négociant que dans celui qui fait le commerce, il ne nous touche pas davantage; car, d'une part, la bonne foi, qui est le principe de vie du commerce, peut exiger de la loi commerciale quelque chose de plus que de la loi civile; et de l'autre, il ne faut jamais perdre de vue qu'en matière pénale tout est de droit strict. Au surplus, l'individu non négociant, s'il ne peut être recherché comme banqueroutier, n'en demeurera pas moins justiciable des tribunaux criminels, s'il s'est rendu coupable de faits qui rentrent dans quelques-uns des délits atteints par la loi pénale. »

La cour de cassation a plusieurs fois eu occasion de confirmer cette doctrine, ainsi qu'on peut le voir par ses arrêts des 21 novembre 1812. D. A. 8. 303; 19 sept. 1828. D. P. 1828. 1. 421; 16 sept. 1830. D. P. 31. 1. 386; 17 mars et 21 avril 1831. D. P. 1831. 1. 122-225; 23 juin 1832. D. P. 32. 1. 323, et enfin par un autre du 22 juin 1827, dont les considérans méritent d'être rapportés, parce qu'ils sont de nature à corroborer notre opinion sur la question actuelle et sur celle que nous avons précédemment examinée.

« Attendu, y est-il dit, que la banqueroute frauduleuse est un crime spécial qui ne peut être commis que par un commerçant failli, que les faits prévus par le Code de commerce, au titre des banqueroutes, ne constituent ce crime qu'autant que le débiteur qui s'en rend coupable est dans la situation prévue par les art. 437 et 438 de ce Code, c'est-à-dire qu'il est un commerçant qui a cessé ses paiemens; que le jury est obligé de juger de la moralité des faits de banqueroute en les rattachant à la qualité de celui à qui on les impute; que ces faits et cette qualité sont inséparables; d'où il suit qu'il ne suffisait pas, dans l'espèce, de faire déclarer au jury que Duchâteau était coupable d'avoir détourné, au préjudice de ses créanciers, une partie de sa fortune mobilière; de n'avoir pas tenu de livres annonçant sa véritable situation; qu'il fallait demander au jury et le mettre en état de déclarer si l'accusé *commerçant en état de faillite* était coupable d'avoir détourné, etc.; que, dans l'espèce, cette obligation était d'autant plus évidente qu'il n'est intervenu aucun jugement qui ait déclaré l'accusé en état de faillite; que le ministère public a pu, à la vérité, poursuivre le crime de banqueroute sans qu'un jugement ait préalablement déclaré la faillite, mais que l'absence de ce jugement était un motif de plus d'appeler l'attention du jury sur la qualité de *commerçant failli* que l'accusation attribue à Gilbert-Duchâteau, etc. » — (Nous reviendrons sur cet arrêt, qui résout une question dont nous renvoyons l'examen à l'art. 5, § 1er). Ainsi, plus de doute, le commerçant seul peut être déclaré banqueroutier simple ou frauduleux.

De là il résulte : 1° que le maître d'un pensionnat destiné à l'instruction des jeunes gens ne peut pas être poursuivi comme prévenu de banqueroute, attendu, porte un arrêt du 23 nov. 1827. S.-V. 28. 1. 188 (Bull. crim. de la C. de cass., 2, 23, p. 881), que le but principal de celui qui ouvre une maison d'éducation n'est pas la revente des objets qu'il achète pour la nourriture et l'entretien de ses élèves; que ce qu'il se propose surtout, c'est de développer l'intelligence de ceux qui lui sont confiés, de les instruire de leurs devoirs et de les former à la vertu; que les bénéfices qu'il peut faire sur les denrées qui se consomment dans cette maison ne sont qu'un accessoire très-secondaire de l'objet principal de son établissement;

2° Qu'un mineur ne pouvant, à l'égard des opérations auxquelles il s'est livré, être réputé commerçant qu'autant que les formalités prescrites par l'art. 2 C. de comm. ont été remplies, ne saurait être légalement poursuivi en banqueroute frauduleuse ou simple, ni puni comme tel, alors même qu'il a fait des opérations de commerce, si d'ailleurs l'autorisation de son père ou de sa mère, ou de son tuteur, exigée par l'article précité pour que ce mineur soit habile à commercer, n'a été ni déposée, ni affichée, ni enregistrée au tribunal de commerce de son domicile, arrêt du 2 déc. 1826 (D. P. 27. 1. 1717). Voyez au reste v° Commerçant ceux que la loi entend classer sous cette désignation.

Il ne suffirait pas d'avoir fait quelques actes de commerce, ni de s'être rendu justiciable des tribunaux de commerce pour tomber en état de faillite, dans le cas où l'on ne pourrait satisfaire à ses créanciers, car il faut, conformément à l'art. 1er du Code de commerce, avoir fait sa profession *habituelle* (1) du commerce; et d'ailleurs on peut, sans être commerçant, devenir justiciable des tribunaux consulaires : il suffit pour cela d'avoir souscrit une lettre de change, ou de s'être livré à une opération de commerce quelconque, ne fût-ce qu'accidentellement.

C'est à l'aide de cette doctrine qu'a été résolue la question de savoir si un notaire pouvait jamais être prévenu du crime ou délit de banqueroute. La cour de cassation en effet, par arrêt du 28 mai 1823 (*Jurisprudence de la Cour de cassation*, t. 28, p. 269), a décidé l'affirmative, « parce qu'il résultait de tous les élémens de la cause que le notaire se livrait habituellement à des opérations commerciales.

11. Au reste, l'époque à laquelle les faits

(1) Et non sa profession *principale*, expression introduite d'abord dans l'art 1er C. de comm., mais qui fut changée plus tard sur les observations du tribunat « parce que cette expression, fut-il dit, pourrait engager des individus, qui concilieraient l'habitude des faits de commerce avec une profession quelconque à représenter celle-ci comme leur profession principale afin de se soustraire aux diverses lois qui régissent les négocians » (Loc., *Esprit du Code de commerce*, sur l'art. 1er, n° 2).

de fraude ou de négligence sont commis, importe peu; antérieurs ou postérieurs à la faillite, ils n'en ont pas moins le caractère voulu par la loi, et, à ce titre, ils peuvent faire tomber le failli dans un état de banqueroute.

La cour suprême, en cassant un arrêt de la cour de Metz, a consacré ce principe à l'égard des faits postérieurs, les seuls qui pussent faire naître le doute: « attendu, porte un de ses arrêts du 5 mars 1813 (D. A. 8. 307), que l'art. 593, en déterminant les faits qui caractérisent la banqueroute frauduleuse, n'a pas excepté les cas où ces faits seraient postérieurs à l'ouverture de la faillite; qu'au contraire, il en est plusieurs qui ne peuvent arriver qu'après cette époque, et ne peuvent appartenir qu'à un individu déjà constitué en état de faillite (1) : attendu que les droits des créanciers et les obligations du failli à leur égard subsistent après l'ouverture de la faillite tant qu'ils n'ont pas été éteints par un jugement ou par un abandon volontaire; que les faits de fraude commis par le failli ne sont ni moins répréhensibles, ni moins préjudiciables aux créanciers que ceux qui auraient précédé la faillite et auraient eu pour objet de la préparer; qu'ils acquièrent même un caractère de plus de gravité, puisqu'ils s'exercent sur des biens dont le failli était dessaisi et dont la loi ne lui avait pas même conservé l'administration; d'où il suit, etc...»

L'espèce dans laquelle est intervenu cet arrêt a cela de remarquable, que l'accusé avait cessé de faire le commerce depuis deux ans au moment où il avait commis les actes frauduleux qui lui étaient reprochés. De là naissait le doute sur la qualité du prévenu, qui, suivant la doctrine de la cour de Metz, dont la décision fut cassée, ne pouvait plus être considéré comme *commerçant* et par suite ne devait pas être condamné comme *banqueroutier*.

Mais la cour de cassation rejeta un tel système, entraînée qu'elle fut par l'argumentation pleine de force de M. Merlin, qui disait qu'en cessant de faire le commerce, l'accusé n'avait pas cessé d'être débiteur commercial; qu'il n'avait pas cessé d'être assujetti à toutes les obligations qui lient un débiteur commercial envers ses créanciers; qu'il n'avait pas cessé d'être le dépositaire, le simple comptable des valeurs qui se trouvaient dans ses mains, et par conséquent qu'il n'avait pas pu, en détournant ces valeurs, en les détournant au préjudice de ses créanciers et en fraude de leurs droits, ne pas encourir les peines qui sont infligées par la loi aux banqueroutiers frauduleux (*Rép.* t. 15, p. 293, 4e éd.).

Ce sont les mêmes considérations sans doute qui déterminèrent la cour de cassation à décider, le 11 août 1837 (*Journ. général des Trib.*, 14 août 1837), que « le commerçant qui, après l'abandon volontaire de tous ses biens à ses créanciers dont la majeure partie a déclaré accepter, et après l'inventaire général dressé par les commissaires chargés de les administrer, vend ou emploie, sans l'autorisation de ces derniers, quelques-uns des effets mobiliers ou marchandises par lui abandonnés et confiés momentanément à ses soins, commet un acte qui présente les caractères d'une banqueroute frauduleuse, et non ceux d'un abus de confiance, alors même que la faillite n'a pas été déclarée. »

La cour a pensé que tout commerçant qui cesse ses paiemens est en état de faillite, sans qu'il soit besoin d'un jugement qui le déclare; que la cession volontaire, non acceptée par *tous* les créanciers, ne fait pas cesser la faillite, conséquemment que tout détournement d'objets, en pareil cas, par le failli, le constitue en état de banqueroute frauduleuse.

Cette doctrine peut paraître rigoureuse, d'autant plus que, dans l'espèce, si tous les créanciers n'avaient pas accepté l'abandon, nul ne se plaignait, pas même les commissaires, et que, d'ailleurs, ceux qui avaient refusé d'abord avaient ensuite adhéré aux conventions primitives postérieurement au fait incriminé. Cependant elle est fondée sur les vrais principes. L'abandon non accepté par tous les créanciers n'avait pas libéré le débiteur; il n'avait pas obtenu remise de ses obligations. Il était donc toujours *in bonis*, et ses biens formaient le gage de ses créanciers. Le détournement par lui pratiqué constituait donc, non pas un abus de confiance, mais un des faits qui donnent à la banqueroute le caractère frauduleux.

Il en serait autrement si le débiteur avait obtenu, en retour de l'abandon de ses biens, remise pleine et entière de ses obligations. Ses biens alors appartiendraient à ses créan-

(1) Il en est de même à l'égard de quelques-uns des cas prévus par l'art. 591 de la loi nouvelle.

ciers, et si la confiance de ceux-ci l'investissait d'un mandat d'administration, les détournemens qu'il pourrait commettre constitueraient un abus de confiance dont la responsabilité devrait retomber sur ceux qui lui auraient donné ce mandat.

12. Un seul des faits prévus par les art. 585, 586, 591 C. comm. suffit pour constituer le failli en état de banqueroute. La raison l'indique, la loi le dit positivement, et la cour de cassation l'a reconnu dans un arrêt du 3 nov. 1831 (D. P. 1832. 2. 58). « Attendu que l'art. 593 C. comm., en énumérant les divers faits constitutifs de la banqueroute frauduleuse, a attribué à chacun d'eux *isolément* l'effet d'appeler sur l'accusé qui en est déclaré coupable, la peine réservée à ce crime. » Cette décision s'applique à la banqueroute simple comme à la banqueroute frauduleuse.

§ 2. — *De la banqueroute simple.*

13. La banqueroute simple est d'origine moderne. Notre législation transitoire, pas plus que les ordonnances de nos rois et la jurisprudence ancienne, ne connaissait la distinction créée par le Code de 1807 entre la banqueroute simple et la banqueroute frauduleuse. On distinguait la banqueroute de la faillite : celle-ci amenée par le malheur, celle-là par la mauvaise foi. « Seulement, comme la mauvaise foi a des degrés d'après lesquels la peine doit être graduée, on infligeait au coupable un châtiment plus ou moins sévère, suivant que les circonstances rendaient son crime plus ou moins grand : c'est ainsi que, quoique l'ordonnance prononçât indistinctement la peine de mort contre les banqueroutiers frauduleux, les parlemens néanmoins ne les condamnaient souvent qu'à l'amende honorable, au bannissement, au carcan, au pilori, aux galères » (Locré, t. 5, p. 61).

Cet état de choses amenait de graves inconvéniens. D'un côté, il exposait les banqueroutiers coupables seulement de négligence et de dissipation à subir les peines sévères et l'infamie réservées à ceux dont la banqueroute avait été préparée par une fraude criminelle. De l'autre, il assurait à ces derniers des chances trop nombreuses d'impunité. En effet les tribunaux, ne connaissant pas les vrais caractères de la banqueroute, flottaient sans règle fixe de l'indulgence extrême à l'excessive sévérité.

Le projet de Code perpétuait cependant cette doctrine, et reproduisait la seule distinction admise par l'ord. de 1673 entre la faillite et la banqueroute. Sur les observations de la cour d'Orléans, la section de l'intérieur du conseil-d'état proposa et fit admettre, non sans contradiction, la distinction actuelle entre la banqueroute simple et la banqueroute frauduleuse (*Procès-verbal du conseil-d'état*, 23e séance, n° 10).

14. Les art. 585, 586 de la loi du 28 mai 1838 énumèrent les faits divers qui peuvent donner lieu à la déclaration de banqueroute simple. Le premier de ces articles porte : « *Sera* déclaré banqueroutier simple tout commerçant failli qui se trouvera dans un des cas suivans : 1° si ses dépenses personnelles ou les dépenses de sa maison sont jugées excessives ; 2° s'il a consommé de fortes sommes, soit à des opérations de pur hasard, soit à des opérations fictives de bourse, ou sur marchandises ; 3° si, dans l'intention de retarder sa faillite, il a fait des achats pour revendre au-dessous du cours ; si, dans la même intention, il s'est livré à des emprunts, circulation d'effets, ou autres moyens ruineux de se procurer des fonds ; 4° si, après cessation de ses paiemens, il a payé un créancier au préjudice de la masse. »

L'art. 586 est ainsi conçu : « *Pourra être déclaré* banqueroutier simple tout commerçant failli qui se trouvera dans un des cas suivans : 1° s'il a contracté pour le compte d'autrui, sans recevoir des valeurs en échange, des engagemens jugés trop considérables, eu égard à sa position lorsqu'il les a contractés ; 2° s'il est de nouveau déclaré en faillite sans avoir satisfait aux obligations d'un précédent concordat ; 3° si, étant marié sous le régime dotal, ou séparé de biens, il ne s'est pas conformé aux art. 69 et 70 ; 4° si, dans les trois jours de la cessation de ses paiemens, il n'a pas fait au greffe la déclaration exigée par les art. 438 et 439, ou si cette déclaration ne contient pas les noms de tous les associés solidaires ; 5° si, sans empêchement légitime, il ne s'est pas présenté en personne aux syndics dans les cas et dans les délais fixés, ou si, après avoir obtenu un sauf-conduit, il ne s'est pas représenté à justice ; 6° s'il n'a pas tenu de livres et fait exactement inventaire ; si ses livres ou inventaires sont incomplets ou irrégulièrement tenus, ou s'ils n'offrent pas sa véritable situation active et passive, sans néanmoins qu'il y ait fraude. »

Ces cas sont les seuls qui puissent donner lieu à une accusation de banqueroute simple ; car, en pareille matière, il n'est pas permis au juge de rien ajouter ou retrancher aux termes de la loi.

15. L'art. 586 du Code de 1807, au lieu de ces mots : « *sera déclaré,* » commençait par ceux-ci : « *sera poursuivi*, etc. » Cette différence dans la rédaction doit-elle faire penser que la loi de 1838 a voulu apporter un changement radical dans l'esprit de cet article? Faut-il en conclure qu'elle a voulu rendre la déclaration de banqueroute simple, nécessaire et de droit, pour ainsi dire, dans certains cas ; de telle sorte que le commerçant failli soit constitué en état de banqueroute simple dès qu'il se trouve dans l'un de ces cas, et que l'existence matérielle de ceux-ci entraîne leur culpabilité? Ou bien, au contraire, l'existence de ces faits a-t-elle pour effet seulement de placer le failli sous le coup d'un soupçon, d'une présomption de banqueroute?

Si l'on se reporte aux discussions qui eurent lieu en 1807, au sujet des art. 586-587 de l'ancien Code, on est tenté de croire que les rédacteurs du nouvel art. 585 ont voulu ériger en présomptions légales de banqueroute, contre lesquelles nulle preuve ne saurait être admise, les cas divers énumérés dans cette disposition; car ils ont rétabli, en termes identiques, la disposition qui, dans le projet de loi de 1807, formait le commencement de l'art. 586, et qui fut écartée, parce qu'elle aurait forcé le juge à condamner sans examen comme banqueroutier, le failli qui se serait trouvé matériellement dans l'un de ces cas énumérés.

Voici en effet ce qui se passa: La rédaction de l'art. 586 présentée par la section de l'intérieur du conseil-d'état portait d'abord: *Sera déclaré banqueroutier,* etc. On en prit occasion, dit Locré (*Esprit du C. de comm.*, t. 2, p. 409), de demander la suppression du chapitre. « Les dispositions, disait-on, tiennent à un système qui n'existe plus. Les rédacteurs du projet de Code considéraient toute faillite comme un délit..... Mais puisque la faillite ne sera punie que lorsqu'elle dégénérera en banqueroute, on peut abandonner ces distinctions..... Alors pourquoi décider positivement, impérativement, que quiconque se trouvera dans l'un des cas prévus par ce titre *sera déclaré* banqueroutier simple? Ne vaut-il pas mieux ne faire de toutes ces considérations que de simples présomptions susceptibles seulement d'amener un examen?... On pourrait renvoyer le failli devant le tribunal correctionnel, pourvu qu'on ne considère le fait que comme une simple présomption. Mais le projet suppose plus qu'un examen : il suppose une condamnation, et alors il devient trop rigoureux. »

Malgré ces observations, le conseil arrêta que le chapitre serait conservé. Il s'occupa ensuite spécialement de la rédaction. On proposa de substituer le mot *réputé* au mot *déclaré.* Il fut observé que tous les faits énoncés dans l'article caractérisent évidemment la banqueroute, et le changement proposé fut rejeté.

L'article ainsi rédigé fut porté au tribunat, et devint l'objet des observations suivantes : « Le commencement de l'article est conçu en termes tellement impératifs, que des juges trop asservis à la lettre de la loi pourraient se croire obligés à déclarer banqueroutier simple tout commerçant failli qui se trouverait matériellement dans l'un des cinq cas exprimés. » On proposa, en conséquence, de remplacer le mot *déclaré* par le mot *poursuivi.* Cet amendement fut adopté.

D'après cette discussion et le changement qui en a été la suite, il est évident que les rédacteurs du Code de 1807 considéraient ces termes : « *sera déclaré*, » comme tellement impératifs que le juge n'aurait plus eu qu'à rechercher la matérialité du fait et à condamner ou absoudre, suivant que son existence lui aurait été ou non démontrée. Il est vrai de dire que cette interprétation est conforme au sens grammatical de cette expression.

Ainsi, comme nous le disions en abordant cette discussion, il est rationnel de croire que la pensée qui avait présidé à la rédaction primitive du Code de commerce, mais qui fut repoussée par le législateur de 1807, a été reprise et adoptée par le législateur de 1838. Pourtant, hâtons-nous de le dire, tel n'est point l'esprit dans lequel a été rédigé le nouvel art. 585. Nous en trouvons la preuve dans les débats élevés à la chambre des pairs, en 1837, à l'occasion d'un amendement proposé par la commission, à l'effet de rétablir dans l'article les mots « *sera poursuivi.* » Voici en quels termes M. Girod (de l'Ain), rapporteur de la commission, soutenait cet amendement : « La gravité des cas énumérés dans l'article varie : elle n'est pas la même

pour tous. Mais elle est assez grande pour qu'on doive faire au ministère public l'injonction de poursuivre, et qu'on ne lui laisse pas cette faculté qu'il a, en général, de poursuivre ou de ne pas poursuivre. Mais si la loi oblige, dans ces différens cas, le ministère public à poursuivre, je ne crois pas qu'elle doive paraître obliger le tribunal à condamner. Car, bien que ces cas nécessitent une poursuite, cependant, quand ils viennent à être expliqués devant le tribunal, leur gravité peut s'atténuer; il peut y avoir telle circonstance qui vienne démontrer que, malgré l'apparence, le débiteur failli n'est pas dans le cas d'être déclaré banqueroutier. Il faut laisser au tribunal la faculté de le déclarer ou de ne pas le déclarer.

» Il faut d'ailleurs rapprocher l'art. 584 (586 de la loi) de l'article suivant. Dans l'article 585 (587 de la loi), la poursuite n'est plus que facultative; on ne fait pas au ministère public l'injonction de poursuivre. On a examiné la gravité apparente (apparente, parce qu'en résultat les faits pourraient ne pas être ce qu'ils paraissent), et on distingue entre la gravité des cas énumérés dans l'article dont nous nous occupons et celle des cas énumérés dans l'article qui suit. Pour les premiers, on a fait au ministère public l'injonction de poursuivre, en laissant le tribunal maître de ne pas condamner, si les circonstances venaient à faire disparaître cette gravité apparente des faits. Pour les cas prévus dans l'art. 585, on se contente de donner au ministère public la faculté de poursuivre.

» Quand on examine de près ces deux rédactions, et surtout le véritable caractère des cas énumérés dans les deux articles, on reconnaît que celle de la commission est la plus favorable à la justice. »

On voit que la commission regardait ces termes « *sera déclaré* » comme impératifs, comme faisant un devoir aux juges de condamner dès que l'existence des faits énumérés était reconnue, et c'est ce qu'elle voulait empêcher. M. le comte Bérenger lui répondit :

« Je crois la rédaction du gouvernement préférable à celle de la commission, parce que l'expression « *sera poursuivi* » n'est pas très-conforme aux lois pénales, et qu'il s'agit d'une loi pénale qui doit caractériser un délit et le déclarer tel. Si vous vous bornez à dire : « *sera poursuivi*, » vous dites qu'il pourra y avoir délit; mais ce délit, à quoi le reconnaîtra-t-on? Ce sera une chose très-difficile. Considérez que l'art. 584 (devenu 585), tel qu'il est rédigé, laisse toute latitude au tribunal pour distinguer les cas dans lesquels il devra déclarer le failli banqueroutier, et ceux dans lesquels il ne devra pas le déclarer tel. *Dans tous les cas énumérés dans l'article, il y a lieu à appréciation de la part du tribunal.* Ce ne sont pas des faits tellement matériels que l'on doive nécessairement condamner comme s'il s'agissait d'un meurtre ou d'un assassinat. Par conséquent, il n'est pas à craindre que l'expression : « *sera déclaré*, » rende la position du failli trop dure. Il faut qu'il y ait dans la loi quelque chose qui caractérise un délit. Eh bien, si, aux termes de la proposition du gouvernement, le tribunal juge que le failli soit dans un des cas qui y sont énoncés, il doit nécessairement condamner, tandis que, d'après la rédaction de la commission, si le failli se trouve dans l'un de ces cas, il pourra seulement être poursuivi; le tribunal aura toute latitude. Je sais bien qu'on peut dire que, par ces mots : « *sera poursuivi*, » on entend que le tribunal devra condamner si le failli se trouve dans l'un des cas prévus..... La seule différence d'opinion entre la commission et moi, c'est qu'il me semble que la rédaction de la commission n'est pas assez concluante, en ce qu'elle ne conduit pas assez nécessairement à un résultat, lorsque les cas mentionnés par le projet se trouvent réellement exister. Il ne faut pas craindre d'effrayer les commerçans qui se laissent entraîner à des opérations telles que celles qui sont qualifiées dans l'article. Je crois, au contraire, qu'il faut que la loi se présente à eux armée d'une certaine sévérité, pourvu que cette sévérité ne puisse, dans la pratique, aller jusqu'à l'injustice. Or, vous conviendrez, je crois, que le langage tenu dans l'art. 584 doit pleinement rassurer ceux qui n'auraient commis que des imprudences; car bien certainement ils ne seront pas condamnés. La rédaction n'atteint en effet que les cas où la conduite du failli est véritablement inexcusable. »

M. le rapporteur persistant néanmoins, ajoutait : « Nous avons eu la crainte que, dans un tribunal composé de trois juges, il y eût des consciences timorées qui crussent que le texte de la loi ne leur permet pas d'absoudre. »

Alors M. Barthe, garde des sceaux, répondit : « Il importe, pour l'exécution de cette

loi, qu'il soit bien reconnu que nous sommes parfaitement d'accord avec la commission..... Du reste, toutes les explications ont été données. Peu importe, si l'on ne peut se méprendre, que la chambre adopte l'une ou l'autre rédaction. Cependant, je dois le dire, la rédaction du gouvernement est plus législative et plus positive. »

L'amendement fut rejeté (*Moniteur* du 11 mai 1837, p. 1143). Ainsi plus de doute. Il ressort clairement de cette discussion que ces mots « *sera déclaré*, » de l'article 585, n'entraînent pas pour le juge la nécessité de condamner le failli comme banqueroutier, par cela seul qu'il se trouve dans l'un des cas énumérés dans cet article. Il faut d'ailleurs la preuve de l'intention coupable qui a dirigé la conduite du failli. Nous verrons dans le paragraphe suivant plusieurs arrêts rendus sur cette question par la cour suprême, sous l'empire de la loi ancienne.

16. On demandera peut-être quelle est l'utilité de la division en deux catégories des faits constitutifs de la banqueroute simple, et pourquoi la loi se sert, à l'égard de ces deux catégories, de formules si différentes, quand ces formules forcent également le juge à scruter la pensée, l'intention du prévenu, et quand le failli, accusé d'avoir commis l'un des faits prévus, soit par l'art. 585, soit par l'art. 586, ne peut pas être condamné seulement sur la preuve matérielle du fait. La nature des faits compris dans chacun de ces articles explique naturellement cette différence, qui, du reste, se reproduit dans l'application. Dans tous les cas prévus par l'article 585, le juge doit condamner, si le failli ne détruit pas entièrement l'accusation d'imprudence qui pèse sur sa conduite. Il en est autrement quand il s'agit de l'art. 586; le juge peut absoudre, même lorsque l'existence matérielle du fait étant prouvée, le failli n'a pu effacer les présomptions de négligence ou d'imprudence qui s'élevaient contre lui. Cette interprétation, puisée dans les discussions législatives où les cas énumérés dans l'art. 586 sont désignés souvent par la dénomination générale de banqueroute simple *excusable*, est juste d'ailleurs et bien fondée: car la plupart des cas prévus par cet article sont relatifs seulement à certaines formalités dont l'inobservation ne saurait nuire que très-indirectement à la masse; tandis que ceux dont s'occupe l'art. 585 sont tous de nature à lui causer un préjudice plus ou moins considérable.

17. Lors de la discussion de l'art. 585 à la chambre des députés, M. Salverte proposa, par amendement, de ranger au nombre des cas de banqueroute frauduleuse les opérations fictives de bourse ou sur marchandises. « L'amendement, répondit le garde des sceaux, irait en sens inverse des intentions de son auteur. Ainsi, le négociant qui joue à la bourse encourt une responsabilité véritable devant la loi pénale. Mais, je le déclare, si, pour avoir joué, on le traduisait devant la cour d'assises, en présence de la peine des fers, d'une peine infamante, je crois qu'on n'aurait aucune espèce de répression. » L'amendement fut rejeté (*Moniteur*, 6 août 1838, p. 812). Telle avait été déjà l'opinion du conseil d'état lors de la rédaction du Code de 1807. « Il faut craindre la faiblesse des jurés, disait-il, en repoussant les observations des tribunaux d'Abbeville et de Brignolles; pour mieux assurer le châtiment du failli, il vaut mieux renvoyer l'affaire au tribunal correctionnel » (Locré, t. 7, 415. V. aussi Merlin, v° *Faillite*, sect. I, § IV, n° 6).

18. Il ne faut pas confondre avec les opérations de hasard toute spéculation soumise à des chances plus incertaines que celles auxquelles s'exposent d'ordinaire les négocians. Ainsi la cour de Rennes a bien jugé en décidant que faire voyager ses marchandises sans les faire assurer, être à soi-même son assureur, en un mot, courir tous les risques afin de recueillir tous les bénéfices, ne constituait pas une spéculation du genre de celles que la loi a entendu condamner sous le nom d'opérations de hasard (7 janv. 1811. S.-V. 11. 2. 462).

19. Il est sans doute inutile de dire que le juge est seul appréciateur de l'excès des dépenses faites par le failli, soit pour lui, soit pour sa maison; mais qu'il doit prendre en considération la position de celui-ci, son rang, le nombre des membres de sa famille.

20. L'art. 585 ne parle pas, comme celui qu'il remplace, *des pertes de jeu*. Ces pertes ne sont pas comprises dans les opérations de hasard, quoique beaucoup de jeux participent du hasard plus encore que de certaines combinaisons. Mais il résulte du rapport fait en 1835 par M. Renouard à la chambre des députés, que les pertes au jeu rentrent dans les dépenses personnelles (*Moniteur* du 31 janvier 1835).

21. D'après les termes de la loi nouvelle, la revente au-dessous du cours n'est répréhensible qu'autant que les marchandises revendues ont été achetées récemment, et que l'opération a été faite dans l'intention de retarder la faillite. Ces deux conditions doivent se trouver réunies pour motiver une déclaration de banqueroute. On comprend en effet que le négociant qui a depuis long-temps des marchandises dans son magasin, les vende à vil prix, soit parce qu'il craint leur dépréciation, soit parce qu'il les considère comme moins profitables qu'une somme d'argent quelconque, et l'on ne doit pas voir dans ce seul fait l'intention de prévenir une faillite. Il en serait de même de la vente à vil prix d'objets que le failli aurait eus en sa possession depuis un temps plus ou moins long, mais qui lui seraient arrivés à titre gratuit, par donation ou par succession. En effet, on ne trouve pas dans ces actes ce caractère, précisé par la loi, d'une opération qui, pour retarder la faillite, augmente le passif plus qu'elle n'a augmenté l'actif.

Toutefois nous devons dire que cette rédaction nouvelle est plus propre que l'ancienne à protéger les faillis. On voulait aussi, en 1807, exiger pour la présomption de banqueroute la réunion de ces deux circonstances, l'achat fait pour revendre, et la revente au-dessous du cours. Mais il fut observé « que celui-là est également en fraude, qui se défait à perte ou au-dessous du cours des marchandises qu'il avait achetées de bonne foi pour en faire les élémens de son commerce ; car il soustrait le gage de ses créanciers. » On ajoutait que cette nécessité de prouver que les marchandises avaient été achetées pour être revendues sauverait trop de coupables (Locré, t. 7, p. 421). Du reste, ce n'est pas là le seul cas où la loi nouvelle fasse un retour aux idées émises et repoussées dans la discussion du Code de 1807.

22. Lorsque l'intention de retarder sa faillite est prouvée contre le négociant qui, suivant les termes de l'art. 585, n° 3, s'est livré *à des emprunts, circulation d'effets, ou autres moyens ruineux de se procurer des fonds*, le doute ne saurait s'élever sur sa culpabilité. Mais lorsque cette intention n'est pas manifeste, et qu'il s'agit d'apprécier en eux-mêmes les différens moyens mis en œuvre par le failli pour se procurer des fonds, il se présente une difficulté. La loi nouvelle n'est pas aussi précise que celle qu'elle a modifiée. L'ancien article 586 parlait d'emprunts considérables faits par le failli quand son actif était de 50 p. 0/0 au-dessous de son passif. Cette disposition présentait du moins une base certaine. Il restait seulement à déterminer le point auquel les emprunts devenaient considérables. Le vague de la rédaction actuelle ne saurait mieux être précisé que par la discussion qui eut lieu à la chambre des pairs à l'occasion de cet article.

M. Girod (de l'Ain), rapporteur, avait proposé de renvoyer à l'art. 586 cette seconde partie du § 3 de l'art. 585, et motivait ainsi ce renvoi : « J'en appelle aux négocians fort éclairés que nous possédons dans notre sein ; je leur demande si, dans le cours de leur pratique commerciale, ils n'ont pas vu des maisons embarrassées faire des opérations que la prudence rigoureuse n'aurait pas conseillées, qui n'étaient entreprises précisément que dans l'intention de relever une situation embarrassée, et de se mettre en état de faire face à tous leurs engagemens. Je voudrais au moins que la faculté qui est le principe de l'article suivant fût appliquée à ce paragraphe. »

Et M. Gautier, répondant à M. le garde des sceaux, qui s'opposait à la translation demandée, ajoutait en faveur de cet amendement : « Il n'y a pas de négociant au-dessous de ses affaires qui ne fasse des emprunts, qui n'ait recours à des circulations d'effets : il est impossible que la loi attache à une opération de cette nature le caractère de la banqueroute simple, ce serait le renversement de toutes les idées commerciales. Il faut avouer que lorsqu'un négociant se trouve dans une position embarrassée, qu'il s'aperçoit que l'étendue de ses affaires excède celle de son capital, lorsque enfin il a recours à des opérations semblables, c'est souvent pour se procurer de l'argent à un taux un peu plus coûteux que le taux ordinaire. A quoi emploie-t-il cet argent ? A faire des opérations qui souvent le conduisent à rétablir sa fortune, à éviter la honte d'une faillite, à sauver les intérêts de ses créanciers. Ce serait une chose très-fâcheuse que d'attacher à des actes semblables le caractère de la banqueroute simple. Si vous voulez faire des lois qui soient exécutées, ne les faites pas trop rigoureuses. »

M. le comte de Bérenger fit alors la réponse suivante, qui entraîna le rejet de l'amendement : « Je demanderai, dit ce pair, si on a raison de séparer la seconde partie de ce pa-

ragraphe de la première. Veuillez ne pas perdre de vue que l'article veut, pour l'un et l'autre paragraphe, qu'il y ait intention de retarder la faillite. L'honorable M. Gautier nous dit avec raison qu'au moment qu'un négociant est au-dessous de ses affaires, il ne se refuse pas à faire des opérations de ce genre, parce qu'il espère se relever; il ne les fait pas pour retarder sa faillite. Qu'est-ce que les opérations faites pour retarder une faillite? Ce sont celles qui tendent à substituer de nouveaux créanciers à ceux qui existent actuellement, celles qui donnent au failli la possibilité de mettre de côté. Aussi la loi ne condamne pas les opérations faites pour se tirer d'affaire, mais seulement celles directement faites dans le but unique de retarder la faillite. Or que résulte-t-il de ces retards de faillites? C'est qu'un failli qui aurait pu donner 30 ou 40 p. 0/0, ne donne plus que 10, 15 ou même 9, quelquefois rien du tout.

» La loi doit décourager ce genre de combinaison, lorsqu'il n'a pour but que de retarder une faillite, car il y a là toute sorte d'inconvéniens, tous les droits sont violés; ceux qui devraient supporter la faillite ne la supportent plus, car ils sont payés dans l'intervalle, et ceux qu'on fait entrer dans la faillite sont en vérité des individus qu'on a dupés. Qu'y gagne le négociant lui-même, s'il conserve encore quelque honneur? Le résultat est de faire une faillite plus onéreuse, et d'être dans une position plus difficile pour obtenir un concordat. Je ne puis voir aucune différence de gravité entre l'achat pour revendre au-dessous du cours, ou les emprunts, circulation d'effets, ou autre moyen ruineux de se procurer des fonds, lorsque cela est fait non pas dans l'intention de se relever, mais de reculer la faillite. On attaque l'article en se plaçant dans une position qui n'est pas celle de la loi. Très-certainement les juges ne s'y tromperont pas: ils distingueront l'opération qui aura pour but de retarder une faillite de celle qui aura été conçue pour se relever » (*Moniteur* du 11 mai 1837, p. 1144).

23. L'art. 585 place enfin parmi les cas de banqueroute simple le paiement fait à un créancier, au préjudice de la masse, après la cessation de paiemens. C'est là seulement un fait à constater; dès qu'il est reconnu, le failli doit être déclaré banqueroutier. Cette disposition ne souffre pas de difficultés; elle s'explique d'ailleurs par l'art. 597, relatif aux stipulations faites par le failli au préjudice de la masse (V. *infrà*, art. 4).

24. Nous arrivons à l'art. 586 et aux faits divers à raison desquels il est facultatif au juge de déclarer le failli banqueroutier. La loi nouvelle modifiant celle de 1807, a classé parmi ces faits les engagemens contractés par le failli pour le compte d'autrui, sans recevoir de valeurs en échange, et les engagemens contractés pour lui-même, s'ils sont jugés trop considérables, eu égard à sa situation lorsqu'il les a contractés. Cette modification fut proposée par M. Girod (de l'Ain), qui la motiva en ces termes: « Rien n'est plus vague que cette disposition, rien ne peut être plus ou moins imprudent, plus ou moins condamnable; car on peut contracter sans avoir reçu ce qu'en termes de commerce on appelle une couverture, parce qu'on avait confiance en la solvabilité de celui avec qui on a contracté, parce qu'on espérait de grands bénéfices de relations nouvelles. En un mot, il y a une foule d'hypothèses où ce fait, qui sera reconnu constant, ne sera pas cependant susceptible de donner au failli le caractère de banqueroutier simple. Laissez encore pour ce cas la faculté, et ne lui appliquez pas cette disposition impérative que vous avez substituée à celle de la commission » (*Moniteur, loc. cit.*).

25. Le failli qui, étant marié sous le régime dotal ou séparé de biens, ne s'est pas conformé aux art. 69 et 70 C. comm., *peut être* déclaré banqueroutier simple. La loi ancienne le frappait d'une déclaration de banqueroute frauduleuse. Aussi voit-on la jurisprudence restreindre autant que possible l'application des art. 69, 70 C. comm. quoique leurs termes fussent bien explicites. C'est ainsi qu'on les déclarait inapplicables aux cas où il était prouvé que c'était par oubli, ignorance ou négligence, et non par fraude, que le failli ne s'était pas conformé aux prescriptions de ces dispositions, alors qu'il n'en était résulté aucun préjudice pour les créanciers. La cour de Caen a même consacré cette doctrine par un arrêt du 15 avil 1823 (D. A. 8. 310), portant que le défaut de publication, par le négociant, de son contrat de mariage, dans le délai prescrit, ne peut le faire considérer comme banqueroutier frauduleux, lorsqu'il a pu se croire dispensé de cette publication par l'opinion commune que sa profession n'était point commerciale, opinion autorisée par des arrêts ou des actes

administratifs tendant à faire penser que la classe à laquelle il appartenait n'était pas commerçante.

Nous pensons que cette doctrine doit encore être suivie aujourd'hui, car une pareille erreur, qui a son fondement dans des actes judiciaires ou administratifs, nous semble de nature à devoir être acceptée comme une excuse suffisante de l'infraction à la loi. Mais nous ne croyons pas qu'il en soit de même pour les cas où il y aurait oubli, négligence ou ignorance pure et simple, car c'est précisément là ce qui constitue, ce qui caractérise la banqueroute simple.

La disposition qui nous occupe s'étend aux séparations judiciaires comme aux contractuelles, car elles sont les unes et les autres soumises au même mode de publicité. La cour de cassation a décidé le contraire, il est vrai, par arrêt du 9 sept. 1813 (S.-V. 13.1.467; D. A. 8. 309); mais il est à croire qu'aujourd'hui, n'ayant aucun motif de restreindre l'application des art. 69 et 70, elle reviendrait sur cette jurisprudence.

26. Si, dans les trois jours de la cessation de ses paiemens, dit le n° 4 de l'art. 586, le commerçant failli n'a pas fait au greffe la déclaration exigée par les art. 438 et 439, ou si cette déclaration ne contient pas les noms de tous les associés solidaires, il pourra être déclaré banqueroutier simple.

On a lieu de s'étonner que la nouvelle loi n'ait pas comblé la lacune reprochée au Code de commerce relativement aux sociétés commerciales, contre lesquelles rien ne sanctionne les prescriptions de l'art. 586, n° 4. En effet, si une société anonyme tombe en faillite, les simples actionnaires, ni les gérans, ne sont pas pour cela dans le même état. Ils ne peuvent même pas être mis en faillite, car leur qualité de gérans ou d'actionnaires ne leur confère pas celle de commerçant, et leur responsabilité toute réelle est bornée à la perte de leur mise. Dès lors, comment les poursuivrait-on comme banqueroutiers? Il n'y a que la société, c'est-à-dire l'être moral, qui soit en faillite, c'est elle seule conséquemment qu'on est en droit de punir; mais comment le pourrait-on, puisque nulle peine corporelle ne peut l'atteindre? L'obligation imposée par l'artice 586, n° 4, manque donc de sanction.

Pour obvier à cet inconvénient grave il aurait fallu, comme le dit M. Bravard Veyrières, obliger les gérans de répondre, dans ce cas, de l'accomplissement des formalités exigées par les art. 438 et 539.

27. Le Code de 1807, beaucoup plus sévère que la loi nouvelle, plaçait sous la menace d'une déclaration de banqueroute frauduleuse le failli qui n'avait pas tenu de livres, ou dont les livres ne présentaient pas sa véritable situation active et passive; et celui qui, ayant obtenu un sauf-conduit, ne se représentait pas à justice (ancien art. 594). Cette sévérité était excessive; le défaut de livres ou leur tenue irrégulière trouvait presque toujours une excuse dans l'ignorance prétendue du failli, et ces fautes graves, en présence d'une peine trop rigoureuse, échappaient à toute répression. Ces motifs, développés par M. Renouard dans la discussion, ont dicté la disposition nouvelle qui a placé ces faits parmi les présomptions de banqueroute simple. Mais elle a compris dans leur énumération le défaut d'inventaire, faisant cesser ainsi l'incertitude qui régnait dans l'ancienne loi à cet égard. On voulait trouver dans l'art. 587 la sanction de l'art. 9, qui prescrit l'inventaire annuel. Mais, comme le reconnaît Locré (7, p. 444), l'application de cet article dépendait entièrement des circonstances.

Il est inutile de dire que les lacérations, suppositions, soustractions de livres, rentrent dans les cas prévus par l'art. 591 relatif à la banqueroute frauduleuse. De tels actes supposent la fraude, et la fraude exclut la banqueroute simple.

§ 3. — *De la banqueroute frauduleuse.*

28. La banqueroute frauduleuse est un crime contre la propriété assimilé par la loi pénale à tous les crimes de cette nature. La fraude, comme son nom l'indique, en est le caractère essentiel. Tous les faits qui le constituent doivent porter ce caractère; mais alors ils ne peuvent éviter l'application rigoureuse de la loi, qui échappe ici à l'arbitrage du juge et à l'interprétation du jurisconsulte.

Ainsi peuvent se résumer à l'avance les développemens auxquels nous allons nous livrer.

29. Notre législation ancienne, on l'a vu, ne connaissait pas la distinction entre la banqueroute simple et la banqueroute frauduleuse. Toute banqueroute était présumée de mauvaise foi; seulement on admettait des

degrés dans la fraude. De là une distinction entre certains faits où la mauvaise foi se révélait d'une manière évidente, et d'autres qui la faisaient seulement soupçonner. Les premiers entraînaient nécessairement la déclaration de banqueroute frauduleuse; les seconds pouvaient la faire prononcer. Ainsi l'ord. de 1673, tit. II, art. 10, *déclarait* banqueroutiers frauduleux les négocians, marchands ou banquiers qui avaient diverti leurs effets, supposé de faux créanciers, ou exagéré leurs créances véritables. L'art. 11 ajoutait : « *pourront être réputés* banqueroutiers frauduleux ceux qui, lors de leur faillite, ne représenteront pas leurs livres en bonne forme. » En effet, dans les cas prévus par le premier de ces articles, la fraude est manifeste; tandis qu'on peut seulement la soupçonner dans l'espèce du second.

Cette distinction, qu'on retrouve avec plus ou moins de netteté dans les déclarations qui suivirent l'ord. de 1673, fut consacrée par les art. 593 et 594 du Code de 1807, lequel ne fit, en grande partie, que développer sur la matière des faillites et banqueroutes, les dispositions de l'ord. de 1673 (M. de Ségur, *Exposé des motifs*, séance du 3 sept. 1807). Mais ces articles augmentèrent le nombre des cas où la banqueroute doit ou peut être déclarée. « *Sera déclaré* banqueroutier frauduleux tout commerçant qui se trouvera dans l'un des cas suivans, savoir : 1° s'il a supposé des dépenses ou des pertes, ou s'il ne justifie pas de l'emploi de toutes ses recettes; 2° s'il a détourné aucune somme d'argent, aucune dette active, aucunes marchandises, denrées, ou effets mobiliers; 3° s'il a fait des ventes, négociations ou donations supposées; 4° s'il a supposé des dettes passives et collusoires entre lui et des créanciers fictifs, en faisant des écritures simulées, ou en se constituant débiteur sans cause ni valeur par des actes publics ou des engagemens sous signature privée; 5° si, ayant été chargé d'un mandat spécial ou constitué dépositaire d'argent, d'effets de commerce, de denrées ou marchandises, il a, au préjudice du mandat ou dépôt, appliqué à son profit les fonds ou la valeur des objets sur lesquels portait soit le mandat, soit le dépôt; 6° s'il a acheté des immeubles ou des effets mobiliers à la faveur d'un prête-nom; 7° s'il a caché ses livres (art. 593).

» *Pourra être poursuivi* comme banqueroutier frauduleux, et *être déclaré tel*, le failli qui n'a pas tenu de livres, ou dont les livres ne représentent pas sa véritable situation active et passive; celui qui, ayant obtenu un sauf-conduit, ne se sera pas représenté à la justice » (art. 194).

Ainsi était réglée la matière, lorsque intervint la loi du 28 mai 1838 qui, resserrant cette énumération détaillée pour embrasser dans une définition générale tous les cas de dissimulation et de fraude, remplaça les deux articles de l'ancienne loi par son art. 591, ainsi conçu : « Sera déclaré banqueroutier frauduleux et puni des peines portées au Code pénal, tout commerçant failli qui aura soustrait ses livres, détourné ou dissimulé une partie de son actif, ou qui, soit dans ses écritures, soit par des actes publics ou des engagemens sous signature privée, soit par son bilan, se sera frauduleusement reconnu débiteur de sommes qu'il ne devait pas. »

Il suffit de rapprocher cet article de ceux qu'il remplace pour apercevoir d'importantes modifications. On voit que tous les faits énumérés dans cet article sont nécessairement frauduleux : soustraction de livres, dissimulation de l'actif, supposition ou exagération de créances, ce sont là des faits qui, sous quelque forme qu'ils s'accomplissent, ont évidemment pour but de tromper et de frauder les créanciers. De cette énumération, ainsi réduite à des faits nécessairement frauduleux, résultent deux conséquences remarquables : 1° En écartant les faits dont le caractère était incertain et douteux, la loi nouvelle a fait disparaître la distinction établie entre les cas où la banqueroute frauduleuse *devait*, et ceux où elle *pouvait* être déclarée. Sa disposition est rigoureuse, et tous les faits qu'elle embrasse doivent en subir l'application; 2° on ne peut plus, en présence de cet article, élever la question que faisaient naître les anciens art. 593-594, celle de savoir si ces mots, « *sera déclaré banqueroutier frauduleux*, » sont tellement impératifs que le juge n'ait plus pour condamner le prévenu qu'à constater, matériellement en quelque sorte, qu'il se trouve dans l'un des cas énumérés, ou s'il doit constater en outre que le prévenu a agi dans une intention coupable. Cette question, que nous avons examinée en parlant de l'art. 585 de la loi nouvelle, pouvait être posée alors que parmi les faits entraînant la déclaration de banqueroute frauduleuse, la loi distinguait des faits frauduleux

par eux-mêmes et d'autres qui ne l'étaient que par l'intention du prévenu.

Il fallait bien, à l'égard de ces derniers, rechercher l'intention du prévenu, qui seule, quand elle est frauduleuse, constitue la criminalité. Mais aujourd'hui que tous les faits qui constituent la banqueroute frauduleuse portent avec eux le signe de la fraude, il suffit de constater l'existence du fait, et la déclaration du jury que le fait est constant suffit à la condamnation.

Ce principe de la loi nouvelle était indiqué par la jurisprudence. On le retrouve dans presque tous les arrêts de la cour de cassation.

Attendu, porte l'un, à la date du 13 mai 1826 (S.-V. 27. 1. 159; D. P. 1826. 1. 366), que c'est la moralité d'un fait et non sa simple matérialité qui le constitue crime ou délit; qu'il suit de la combinaison des art. 593, 594 C. com., 402 C. pén., 337, 345 (n° 2), 362 C. inst. crim., que le mot *coupable* y est employé dans un sens complexe, qui exprime la moralité du fait en même temps que sa matérialité, en même temps que son existence purement physique. Considérant qu'il suit spécialement des deux articles 593 et 596 C. com., combinés avec l'art. 402 C. pén., que, pour qu'il y ait banqueroute frauduleuse punissable des travaux forcés, il faut que la banqueroute résulte d'un fait dont l'accusé ait été convaincu, et que ce fait ait été déclaré frauduleux, *et ce, à moins que ce fait ne renferme en lui-même la preuve de cette moralité...*

Un autre arrêt, du 26 janv. 1827 (S.-V. 27. 1. 484; D. P. 1827. 1. 575), reproduit textuellement ce considérant.

Enfin voici ce que porte le troisième arrêt, en date du 14 avril 1827 (S.-V. 27. 1. 514; D. P. 1827. 1. 403): Attendu que si le commerçant failli qui se trouve dans un ou plusieurs des cas prévus par l'art. 593 C. com., *est de plein droit déclaré banqueroutier frauduleux;* que si conséquemment le jury ne doit pas être interrogé sur la question de savoir si les faits énumérés dans cet article constituent le crime de banqueroute frauduleuse, il faut reconnaître cependant qu'il résulte du rapprochement de cet art. 593 avec l'art. 596 du même Code, et l'art. 402 C. pén.; que l'existence de ces faits ne constitue la banqueroute frauduleuse qu'autant que le failli s'en est rendu coupable, c'est-à-dire qu'il les a commis de mauvaise foi; d'où résulte la conséquence que le jury doit être interrogé non seulement sur l'existence de ces faits, mais encore sur l'intention de leur auteur; qu'il ne peut y avoir d'exception à cette règle qu'autant que les faits sont d'une telle nature *qu'ils supposent nécessairement de la mauvaise foi dans celui qui les a commis*; qu'alors le jury n'a pas besoin de déclarer que l'accusé est coupable de ces faits; qu'il suffit qu'il déclare que ces faits sont constans... »

Un arrêt récent, du 28 mars 1835 (D. P. 1835. 1. 256), consacre cette doctrine d'une manière encore plus explicite :

« Attendu que, par l'arrêt de la chambre des mises en accusation de la cour royale de Grenoble, du 18 août 1825, J. G. P... fils, commerçant failli, était accusé de banqueroute frauduleuse : 1° pour n'avoir pas justifié de l'emploi de toutes ses recettes; 2° pour avoir détourné au préjudice de ses créanciers des sommes d'argent, des dettes actives, des marchandises et des denrées ou effets mobiliers; 3° pour n'avoir pas tenu de livres de commerce, ou en avoir tenu qui ne représentaient pas sa véritable situation active et passive;

» Attendu que si, sur les deux premiers chefs, les questions ont été régulièrement posées, puisque les faits, s'ils avaient été déclarés constans, auraient par eux-mêmes indiqué suffisamment la fraude, il n'en est pas de même sur le troisième chef; que le fait, de la part d'un commerçant failli, de n'avoir pas tenu de livres, ou d'en avoir tenu qui ne présentaient pas sa véritable situation active et passive, ne constitue pas par lui-même la banqueroute frauduleuse; que la question de fraude n'ayant pas été jointe, il n'a été déclaré coupable que de la matérialité du fait, et non de sa moralité criminelle, *distinction qui résulte de la différence dans l'expression qui se remarque entre les* art. 593 et 594; le premier portant: *sera déclaré banqueroutier frauduleux*, et le deuxième : *pourra être poursuivi comme banqueroutier frauduleux;* que le fait de n'avoir pas tenu de livres, ou d'en avoir tenu qui ne présentent pas sa véritable situation active et passive, qui se trouve compris dans l'art. 594, peut être le résultat de la négligence non accompagnée de fraude, etc... »

30. Examinons maintenant le nouvel article 591, et cherchons, à travers sa forme

générale et concise, quelle est la limite de son application.

Le premier des faits qu'il énumère est la soustraction de ses livres par le failli. L'ancien art. 593 se servit de l'expression *cacher*, ce qui est synonyme.

Il est évident que la soustraction momentanée des livres ne peut être imputée à crime au failli, car, dès l'instant qu'il les reproduit, et qu'ils ne dévoilent aucune fraude, on peut penser qu'il ne les a dérobés momentanément que pour les mettre à l'abri, soit de pertes volontaires ou involontaires, soit de falsifications, ratures ou additions qui pourraient lui être préjudiciables.

Ce n'est donc qu'autant que persistant à tenir ses livres cachés, quand rien ne justifie cette conduite, que le failli doit être constitué en état de banqueroute frauduleuse; alors il est permis de croire que son opiniâtreté a pour cause la crainte de voir ses livres dévoiler les fraudes dont il s'est rendu coupable pendant le cours de son exercice commercial.

On conçoit qu'il faut assimiler au cas de soustraction la lacération totale ou partielle de ses livres par le failli; car de pareils actes sont de nature à jeter sur sa conduite de graves soupçons de fraude.

31. Les autres faits constitutifs de la banqueroute frauduleuse sont, d'après l'art. 591, tous ceux qui ont pour but d'enlever à la masse une partie de l'actif du failli. Cette soustraction peut s'opérer : 1° par détournement ou dissimulation d'une partie de l'actif; 2° au moyen d'écrits, actes, déclarations ou engagemens frauduleux, et présentant le failli comme débiteur de sommes qu'il ne doit pas. Avant d'examiner ces différens moyens de fraude, il est bon de savoir ce qu'on doit entendre par l'actif du failli.

L'actif d'un négociant ne se compose pas de l'avoir de ce négociant, déduction faite de ce qu'il doit, mais de la totalité de son avoir, par opposition avec son passif. Cette définition est textuellement tirée d'un arrêt de la cour de cassation, du 13 août 1825 (D. P. 1825. 1. 428). Elle résulte, suivant cet arrêt, de la combinaison des diverses dispositions du Code de commerce, et notamment des art. 471, 491, 492, et des nos 3, 4 de l'art. 586. L'art. 593 de la loi ancienne la justifie surtout d'une manière remarquable. En effet, le n° 2 de cet article, qui prévoyait le cas du détournement de l'actif par le failli, le déclarait banqueroutier frauduleux s'il avait détourné aucune somme d'argent, aucune dette active, aucunes marchandises, denrées ou effets mobiliers. On le voit, cet article ne distinguait pas. L'actif du failli se compose donc de tout ce qu'il possède à titre de propriétaire. — Revenons maintenant aux moyens qu'emploie le failli pour soustraire à ses créanciers une partie de cet actif.

1° *Détournement d'une partie de l'actif.* S'il est évident que le détournement partiel suffit pour constituer la banqueroute frauduleuse, et qu'il n'est pas nécessaire que le failli ait enlevé la totalité de son actif, il ne faudrait pas faire de cette règle une application aveugle et impitoyable. Si, par exemple, le failli avait détourné un objet d'une valeur médiocre en lui-même, et que l'affection lui rendrait précieux, il serait bien rigoureux de convertir ce fait en un crime qualifié.

Toutefois il ne faut pas perdre de vue ce principe que le détournement de l'actif est un acte essentiellement frauduleux, qui appelle les sévérités de la loi avec d'autant plus de raison qu'il est toujours facile au failli de dépouiller ainsi ses créanciers. Il est bon de prévenir par la menace d'un châtiment certain la tentation si naturelle à l'homme de retenir, au préjudice de ses créanciers, des objets que l'habitude ou l'affection lui font considérer comme étant sa propriété nécessaire.

L'art. 591, à côté du mot *détournement*, a placé le mot *dissimulation*. Il existe entre ces deux moyens de fraude une nuance qu'il suffira d'indiquer. Le détournement est un fait actif par lequel le failli met tout effet mobilier hors de l'atteinte de ses créanciers. La dissimulation, c'est le silence que garde le failli, soit à l'égard de certains objets lui appartenant et placés entre les mains de tierces personnes, soit à l'égard de certains droits établis en sa faveur par des actes ou par prescription ou autrement. Tels seraient un droit d'usufruit, une servitude active, etc. On conçoit que si le bilan se tait sur la propriété de ces droits, et que la découverte tardive en soit due au hasard ou à toute autre personne que le failli, il y a là une omission coupable, et qui doit être punie, à moins que le failli ne prouve que cette omission est le résultat de l'erreur ou d'un oubli involontaire.

2° *Écrits, actes, engagemens, portant dé-*

claration de dettes fictives. Ces termes de l'art. 591 reproduisent la disposition contenue au n° 4 de l'ancien art. 593. Seulement il faut remarquer que le texte nouveau a mis le *bilan* au nombre des actes dans lesquels le failli ne peut frauduleusement se reconnaître débiteur de sommes non dues, sans être déclaré banqueroutier. Cette addition aux termes de l'ancienne loi, fait cesser la controverse qui s'était élevée sur la question de savoir si de fausses déclarations portées au bilan devaient entraîner la banqueroute frauduleuse. La cour de cassation et quelques auteurs se décidaient pour la négative. Suivant cette doctrine, l'art. 593 entendait parler d'un acte préexistant et constitutif d'un titre de créance dont devait profiter, au préjudice de la masse, un tiers qui n'en avait pas fourni la valeur; on ne pouvait assimiler à un acte de cette nature le bilan, qui ne dispense pas les tiers indiqués comme créanciers de produire les titres justificatifs de leurs créances, et par conséquent ne fournit pas au failli un moyen suffisant de diminuer le gage de ses créanciers (Cass., 3 juill. 1823. S.-V. 24. 1. 198; D. A. 8. 810. — Carnot, sur l'art. 402 C. pén.).

Cette question, résolue par les termes formels de l'art. 591, ne peut se reproduire qu'à l'occasion des faillites ouvertes sous l'empire de la loi réformée.

32. Les suppositions de ventes, négociations ou donations, que le n° 3 de l'ancien art. 593 mettait au nombre des cas de banqueroute frauduleuse, ne peuvent rentrer dans la catégorie des actes présentant des dettes fictives, mais doivent être comprises dans ce que la loi désigne par *détournement de l'actif.* Il faut donc se reporter aux règles qui s'appliquent à ce dernier fait. Toutefois il est bon de remarquer sur ce point que, même sous l'empire de l'ancien art. 593 et suivant la jurisprudence de la cour suprême, tout acte de cette nature ne devait pas être considéré comme frauduleux par lui-même. Tout dépend des motifs qui déterminent le failli et du but qu'il se propose d'atteindre. Tous les jours, et sans qu'on puisse les accuser de fraude, les personnes les plus honorables agissent par l'intermédiaire d'un prête-nom, et si le failli explique ainsi sa conduite, et prouve qu'il n'a voulu ni pu causer préjudice à personne, il ne doit pas, en raison de ces faits, être déclaré banqueroutier frauduleux.

On avait demandé au conseil d'état que la disposition contenue dans le n° 6 de l'ancien art. 593 C. com. fût étendue au cas où le failli aurait fait prendre des inscriptions hypothécaires sur ses biens à l'aide d'un prête-nom. Il fut répondu « que le n° 7 de l'article satisfaisait à cette demande » (Locré, *ibid.*, p. 460). C'est une erreur; et la question est restée indécise. A notre avis, cet acte doit être assimilé aux suppositions de négociations dont nous venons de parler; tout ce que nous avons dit à cet égard étant applicable à ce cas, nous y renvoyons.

Toutefois il faut bien se garder de confondre avec ces actes divers ceux dont il est parlé dans les art. 446 à 448 de la loi nouvelle, et 443 à 447 C. pén., qui peuvent être annulés parce qu'ils ont eu lieu dans les dix jours qui ont précédé la faillite; de pareils actes peuvent être sincères, mais susceptibles d'annulation, à cause du préjudice qu'ils portent aux créanciers. Aussi le conseil d'état repoussa-t-il la proposition qui fut faite, lors de la rédaction du titre des banqueroutes, par les cours d'appel d'Agen et d'Angers, de mettre au rang des présomptions de banqueroute celle qui produit la nullité de plein droit de certains actes faits dans les dix jours antérieurs à la faillite (Locré, t. 7, p. 454), et les rédacteurs de la loi nouvelle ont suivi l'exemple du législateur de 1807.

La loi a pris soin de ne désigner comme constitutifs de la banqueroute frauduleuse que les cas où le failli s'est *frauduleusement* reconnu débiteur de sommes qu'il ne devait pas. D'où l'on doit conclure que l'erreur, la violence ou le dol qui seraient pratiqués contre le failli, seraient, s'ils étaient prouvés, susceptibles de faire excuser sa conduite.

33. Il est deux autres cas que prévoyait l'ancien article 593 C. com., et que passe sous silence le nouvel article 591 du même Code; le premier est relatif à la supposition des dépenses ou des pertes, et au défaut de justification de toutes les recettes, ces faits pourraient, dans certains cas, être considérés comme rentrant dans la disposition générale de l'art. 591 relative à la dissimulation de l'actif; car celui qui suppose des dépenses ou des pertes, le fait dans le dessein de s'approprier une partie de son avoir, qu'il dissimule ou soustrait à ses créanciers. Le défaut de justification de toutes les recettes ne doit-il pas de même faire supposer qu'il garde pardevers lui tout ce dont il ne peut donner un emploi

raisonnable, et dès lors n'est-on pas en droit de l'accuser de dissimulation frauduleuse?

Toutefois on pourra puiser dans la conduite du failli, comme dans la tenue de ses livres, des indices propres à démontrer si cette supposition de pertes et de dépenses ou ce défaut d'emploi doit être attribué au désordre qui règne dans ses affaires, et ne lui permet pas de se rappeler l'usage qu'il a fait de ses fonds, ou bien si c'est une fausse honte qui l'empêche de dévoiler la nature des dépenses qui ont occasionné le déficit constaté dans sa caisse. Il appartiendra au juge de décider si ces faits ne rentrent pas aujourd'hui dans la catégorie de ceux qui constituent la banqueroute simple, ou bien, au contraire, s'ils doivent être mis au rang des actes propres à établir la banqueroute frauduleuse. Quant à nous, nous serions portés à penser qu'il y a lieu seulement, dans l'une ou l'autre de ces hypothèses, de déclarer le failli banqueroutier simple.

34. La violation d'un dépôt ou d'un mandat confié au failli avant sa déconfiture, dont il était parlé dans le n° 5 de l'ancien art. 593 C. com., n'est rappelée par aucun des articles de la loi du 28 mai 1838. Un pareil fait ne pourrait donc aujourd'hui constituer à lui seul le failli en état de banqueroute frauduleuse; car, ainsi que nous l'avons dit en commençant ce paragraphe, ce crime n'est pas susceptible de variations, il a ses limites dans la loi, à laquelle le juge ne peut rien retrancher ni ajouter.

Les rédacteurs de l'art. 591 ont cru ne devoir pas faire figurer dans cette disposition cette espèce de délit, qui leur a paru, et avec raison, constituer plutôt un délit envers des créanciers particuliers qu'une fraude envers la masse. « C'est un délit privé, a dit M. Renouard en exposant les motifs du premier projet de loi présenté à la chambre des députés en 1835, que l'art. 408 C. pén. a prévu et puni. Il rentrera dans le cas général de la banqueroute frauduleuse lorsqu'il entraînera dissimulation de l'actif ou du passif. Pourquoi, si on l'admettait, ne pas attacher les mêmes conséquences au crime de viol, de faux et à tous autres (*Moniteur*, 31 janv. 1835)?

Si à l'occasion de faillites ouvertes avant la loi de 1838, il pouvait naître quelques difficultés sur l'application de l'ancien art. 593 n° 5, elles seraient facilement résolues.

La violation d'un dépôt ou d'un mandat ne constitue point par elle-même un fait nécessairement frauduleux et susceptible d'appeler sur la tête du failli les peines de la banqueroute frauduleuse. Il faut que le mandat soit spécial : il faut surtout que le failli se soit appliqué les fonds ou les objets au mépris du mandat ou du dépôt (Locré, t. 7, p. 457).

Du reste, sur ces questions, qui se présenteront rarement, on peut consulter M. Dalloz (D. A. 8. 298.), et M. Vincent, dont l'opinion est plus précise (t. 1, p. 472).

35. Un dernier cas de banqueroute frauduleuse se trouve en dehors de l'art. 591. Il nous reste à l'examiner.

L'art. 89 porte qu'en cas de faillite, tout agent de change ou courtier est poursuivi comme banqueroutier. Malgré les termes formels de cet article, quelques auteurs, et notamment M. Carnot, ont pensé qu'il ne suffisait pas d'une simple faillite, et qu'il fallait, pour que l'agent de change ou courtier fût puni comme banqueroutier, qu'il se trouvât, comme tout autre négociant, dans l'un des cas de banqueroute. Cette opinion nous semble erronée. Le législateur, en punissant aussi sévèrement ces mandataires forcés du public, par cela seul qu'ils tombent en faillite, a voulu les empêcher de se livrer pour leur propre compte à des opérations commerciales pour lesquelles leur position spéciale pourrait leur donner d'injustes avantages. La loi d'ailleurs est trop précise pour admettre le doute, surtout quand on rapproche l'art. 89 C. comm. de l'art. 404 C. pén. ainsi conçu : « Les agens de change ou courtiers qui auront fait faillite seront punis de la peine des travaux forcés à temps : s'ils sont convaincus de banqueroute frauduleuse, la peine sera celle des travaux forcés à perpétuité. » Cette pénalité, qui n'est applicable qu'aux banqueroutiers, donne une explication suffisante de l'art. 89.

Toutefois, dans la pratique, on semble reculer devant l'application de cette disposition. Combien, depuis vingt ans, compterait-on de faillites de ce genre qui aient amené de réelles condamnations? La loi est-elle trop sévère, ou nos mœurs trop relâchées? Ou bien l'immixtion des agens de change dans les opérations commerciales présente-t-elle moins d'inconvéniens que n'en avait redoutés le législateur? Dans tous les cas, cet état de choses est mauvais. Il faut appliquer la loi ou la changer.

36. Il est presque inutile de dire par qui et

comment doit être fournie la preuve des faits qui constituent ou combattent la présomption de banqueroute. C'est à l'accusation d'abord d'établir la négligence ou la fraude. Si le failli invoque sa bonne foi, s'il se retranche derrière l'intention qui l'a fait agir, c'est à lui d'appuyer de preuves toutes ses allégations.

Toutes les preuves sont admissibles.

ART. 3. — *De la tentative de banqueroute frauduleuse.*

37. La banqueroute frauduleuse, comme toute espèce de crimes, a deux époques, l'une où commence son exécution, l'autre où elle se consomme.

Le commencement d'exécution consiste dans le divertissement de l'actif d'un débiteur, dans la soustraction de sa fortune, dans la fabrication de faux livres ou registres, etc... et quand le crime est ainsi préparé, quand l'exécution en est commencée par ces différens actes, le débiteur le consomme en déclarant, soit par *le fait*, en prenant la fuite, par exemple, soit en *termes exprès*, en déposant son bilan v. g., qu'il lui est impossible d'acquitter ses dettes. De là il résulte évidemment que le crime de tentative de banqueroute frauduleuse peut exister, et qu'aux termes de l'art. 2 C. pén. son auteur doit être puni. Ainsi le failli qui, après avoir tenté de soustraire une partie de sa fortune à ses créanciers, en aura été empêché par une cause indépendante de sa volonté, devra supporter le même châtiment que s'il eût réalisé son dessein. C'est pourquoi la cour de cassation, par arrêt du 26 messidor an VIII (D.A. 8. 302), a décidé que, lorsqu'un accusé de banqueroute frauduleuse a été déclaré par le jury coupable d'avoir diverti frauduleusement des effets de la faillite, ce divertissement constitue la tentative de banqueroute (1). Cette opinion est incontestable, aujourd'hui surtout que la loi, en n'exigeant plus la manifestation de la tentative par des actes extérieurs, a rendu sans objet la controverse existant sur le point de savoir si on pouvait considérer comme tels les actes divers énumérés ci-dessus. Au reste, la cour de cassation, par l'arrêt du 26 messidor précité, a décidé formellement que le divertissement d'effets constitue des actes extérieurs.

On aura sans doute remarqué que nous n'avons parlé que de la tentative de banqueroute frauduleuse, car il ne peut exister de tentative de banqueroute simple. En effet, aux termes de l'art. 3 C. pén., les tentatives de délit ne sont considérées comme délits que dans les cas déterminés par une disposition spéciale de la loi. Or nulle part la loi n'a fait un délit de la tentative de banqueroute simple. On trouverait d'ailleurs difficilement un cas où ce genre de délit fût possible. Tout ce qui précède et ce qui va suivre ne doit donc concerner que la tentative de banqueroute frauduleuse (V. Legraverend, t. 1, p. 23).

38. La tentative de banqueroute frauduleuse peut, comme la banqueroute frauduleuse elle-même, se manifester par des actes antérieurs à la faillite comme par des actes postérieurs. C'est pourquoi l'arrêt de l'an VIII déjà cité déclare que la question de tentative de banqueroute frauduleuse a pu être soumise au jury, quoique le fait de la banqueroute ait été déclaré non constant. Cela peut arriver alors même qu'il n'y a pas lieu de déclarer la faillite; car le débiteur qui n'a pas encore fait cessation de paiement, peut, en

(1) D'Antoine, Règles du Droit civil, en commentant la règle *fraudis interpretatio... non in eventu duntaxat, sed in consilio quoque de,ideratur*, L. 19. *Dig. de reg. juris*, établit comme maxime certaine, que lorsqu'il s'agit de découvrir s'il y a réellement fraude dans l'acte dont l'effet nuit à un tiers, il ne faut pas juger d'après l'événement, *eventus*, mais qu'il faut examiner s'il y a eu dessein de frauder, *consilium*, peu importe que le résultat ait correspondu à l'intention. C'est aussi l'avis de Basnage sur la coutume de Normandie (t. 2, p. 376, 378, 405).

Laurens, *Traité des Faillites et des Banqueroutes*, qui rapporte la doctrine de ces auteurs, ajoute : « Ainsi, s'il est possible de prouver, en appliquant cela à la banqueroute frauduleuse, que le débiteur a eu dessein de frustrer ses créanciers, et que l'acte attaqué a été la consommation de ce dessein, il y a eu *consilium et eventus*, la corrélation de ces deux cas établit la fraude. D'où la conséquence que la tentative de banqueroute frauduleuse est un crime quand il est prouvé que le banqueroutier a fait des actes préparatoires indicatifs de l'intention de frauder, qu'il n'a été empêché dans l'exécution de la banqueroute frauduleuse que par des événemens dont il n'a pu maîtriser la direction, et qu'il a persisté dans son coupable dessein. »

échouant dans sa tentative, avoir laissé à ses créanciers un actif assez considérable pour les satisfaire entièrement.

Dans le cas de tentative de banqueroute, la cour doit avoir le soin d'interroger le jury sur le fait et les circonstances de ce crime; si cela n'a pas eu lieu, l'arrêt rendu contre l'accusé doit être cassé. Ainsi l'a décidé la cour suprême le 28 pluv. an x (D. A. 8. 305).

Quant aux principes généraux relatifs à la tentative, nous renvoyons à ce qui sera exposé v° *Tentative*.

ART. 4. — *Des crimes et délits commis dans les faillites par d'autres que les faillis.*

39. Sous ce titre que nous lui empruntons, la loi du 28 mai 1838 a réuni un certain nombre de dispositions dont les unes étaient éparses dans l'ancien Code et les autres apportent au système de la complicité d'assez graves modifications.

On remarque d'abord que le mot de *complicité* a disparu. Il n'en faut pas conclure que le crime de complicité soit rayé de la loi des faillites, et qu'il ait été assimilé aux crimes commis dans la faillite par d'autres que le failli. Loin d'avoir augmenté ainsi les chances d'impunité déjà trop nombreuses qui s'offrent aux complices du failli, la loi nouvelle a voulu comprendre, dans une expression plus générale, des faits coupables, que souvent n'atteignaient pas les règles précises de la complicité. Plus sévère encore que le Code, elle embrasse dans des pénalités rigoureuses et les complices proprement dits, et ceux qu'elle désigne par ces mots, autres que le failli. Nous traiterons successivement de ces deux classes d'individus.

40. Sous l'empire du Code de 1807, la complicité en matière de banqueroute était soumise à des règles qui lui étaient particulières, et qu'on trouvait dans les art. 479, 555, 556, 597, 598 C. comm. Le concert frauduleux entre le failli et son complice était le caractère essentiel auquel on devait la reconnaître.

A défaut d'intelligence entre le failli et celui qui avait soustrait, détourné ou recélé quelque chose de ses biens, ce dernier était poursuivi pour vol simple ou qualifié suivant les circonstances. Tels étaient en résumé les principes. On les trouve nettement exposés dans un arrêt remarquable de la cour suprême, du 17 mars 1831 (S.-V. 31. 1. 258; D. P. 31. 1. 122).

L'impunité trahissait souvent les vices de ce système. En effet, deux conditions étaient nécessaires à l'existence de la complicité; il fallait, 1° qu'il y eût une banqueroute frauduleuse; 2° qu'il y eût concert entre le banqueroutier et son complice. Or, de ces deux faits, le premier ne se réalise pas souvent; le second est fort difficile à établir. Souvent les accusés échappaient, faute de preuves, à une peine justement méritée, et l'on a vu longtemps, enhardies par une impunité scandaleuse, se multiplier ces connivences coupables, la honte et la ruine des faillites.

Une seconde catégorie de complices comprenait ceux qui avaient acquis sur le failli des créances fausses, et qui, à la vérification et affirmation de leurs créances, persévéraient à les faire valoir comme sincères et véritables (ancien art. 597).

La complicité reposait encore ici sur l'intelligence, le concert entre le complice et le failli : à tel point que l'absence de ce fait était considéré comme une excuse légale, dont pouvait se prévaloir l'accusé; que le président était obligé de poser au jury une question relative à ce fait, et que le jury devait, suivant quelques auteurs, délibérer sur cette question non posée, et déclarer l'accusé non coupable, si elle lui paraissait devoir être résolue en sa faveur (art. 339 C. inst., Carnot, sur l'art. 403 C. pr.). Ici se retrouvaient par conséquent les inconvéniens que nous venons de signaler.

Ce n'est pas tout. Le Code de 1807 avait laissé sur cette matière de graves incertitudes. Nous avons dit que la complicité en matière de banqueroute frauduleuse était régie par des principes spéciaux. Cependant l'art. 60 C. p., qui définit la complicité en général, ne devait-il pas régir cette matière comme toute autre, et les faits non définis par les articles du Code de commerce ne tombaient-ils pas sous son application? Cette question permettait quelques doutes, malgré les décisions de la cour suprême, et notamment l'arrêt du 17 mars 1831 cité plus haut.

41. La loi de 1838 a remplacé toutes ces dispositions par le n° 1er de l'art. 593, ainsi conçu : « Seront condamnés aux peines de la banqueroute frauduleuse, 1° les individus convaincus d'avoir, dans l'intérêt du failli, soustrait, recélé, ou dissimulé tout ou partie

de ses biens, meubles ou immeubles, *le tout sans préjudice des autres cas prévus par l'art.* 60 *C. pén.* »

Deux observations principales se présentent dès l'abord : 1° Sous l'empire de la loi nouvelle comme de l'ancienne, il n'y a pas de complicité en matière de banqueroute simple, par la raison très-claire que la loi n'en parle pas. C'est ce qu'explique fort bien M. Pardessus : « La complicité d'un délit n'étant considérée comme délit que dans les cas déterminés par la loi, il n'existe pas de disposition contre le complice de banqueroute simple. Dans le fait, il ne peut y en avoir, à moins qu'il ne s'agisse d'associés; et alors ce sont des coupables solidaires plutôt que des complices (*Droit comm.* n° 1308). » M. Dalloz confirme cette opinion en disant (t. 8, p. 293, n° 9) : « que tous les faits constitutifs de la banqueroute simple sont nécessairement personnels au failli, et partant exclusifs de toute complicité. »

2° L'art. 60 du Code pénal est maintenant la règle fondamentale de la complicité en matière de banqueroute frauduleuse. C'était une question autrefois. Aujourd'hui le doute n'est plus permis en présence de l'art. 593, qui renvoie formellement à cet article, sans mentionner aucune exception. C'est donc au Code pénal qu'il faut se reporter pour l'étude de toutes les questions de complicité (V. Complicité. — V. aussi Legraverend, t. 1, p. 138. —Arr. cass. 14 janv. 1820; S.-V. 20. 1. 177).

42. Viennent maintenant les individus qui, sans être complices proprement dits, sont punis des peines de la complicité. Au premier rang se placent ceux qui ont, « dans l'intérêt du failli, soustrait, recélé ou dissimulé tout ou partie de ses biens meubles ou immeubles » (art. 593, n° 1er). Si l'on ne s'arrêtait qu'à la forme de cette disposition, on serait porté à croire que ces individus sont de véritables complices. En effet, l'art. 594, prévoyant le cas où les parens du failli viendraient à soustraire des effets appartenant à la faillite, ne parle que du cas où ils auraient agi *sans complicité*, ce qui suppose que le cas contraire, celui de complicité, est compris dans le n° 1er de l'art. 593. D'un autre côté, cette dernière disposition énumère les mêmes faits qui, dans l'ancien art. 597, constituaient la complicité. La manière dont est rappelé l'art. 60 du Code pénal paraîtrait encore confirmer cette opinion.

Nous préférons l'opinion contraire, plus conforme, suivant nous, à l'esprit de la loi nouvelle. En effet, cette loi a eu surtout en vue, en modifiant le Code de 1807, d'éviter les inconvéniens qu'avaient signalés l'expérience et les impunités scandaleuses dont nous avons parlé plus haut. Or, comme, sous l'empire de ce Code, il fallait, pour qu'il y eût complicité, d'une part, banqueroute frauduleuse, de l'autre, concert entre le banqueroutier et son complice, et que ces conditions difficiles à remplir rendaient difficile et rare la preuve de la complicité, la loi nouvelle a voulu surtout supprimer ces deux conditions. L'art. 597 est rédigé dans ce sens. Il n'exige plus la banqueroute frauduleuse comme condition préalable du crime de celui qui dépouille les créanciers dans l'intérêt du failli; il n'exige plus la preuve d'un concert entre cet individu et le failli. Il suffit que la dissimulation, le recel ou la soustraction, aient eu lieu *dans l'intérêt du failli*. Que celui-ci ait eu ou non connaissance de ces faits, qu'il leur ait ou non donné son assentiment ou son concours, peu importe; dès qu'ils ont eu pour but l'intérêt du failli, ils attirent sur la tête de leur auteur les peines de la complicité. Par là se trouvent atteints et punis des faits coupables, qui, sous l'empire de la loi ancienne, demeuraient impunis, quand ils ne constituaient pas aux yeux du juge le crime de complicité.

43. Le n° 2 de l'art. 593 frappe encore des mêmes peines les individus « convaincus d'avoir frauduleusement présenté dans la faillite et affirmé, soit en leur nom, soit par interposition de personnes, des créances supposées. » Cet article n'exige pas, comme l'ancien article 597, que le créancier supposé ait acquis sur le failli des créances mensongères. Quelle que soit l'origine de ces créances entre ses mains, il est coupable et puni s'il les présente et les affirme les sachant frauduleuses : car il faut le concours de ces trois circonstances. S'il invoque sa bonne foi, c'est à lui de la prouver.

44. Les individus qui, « suivant le commerce sous le nom d'autrui ou sous un nom supposé, se sont rendus coupables de faits prévus en l'art. 591, » complètent l'énumération contenue en l'art. 593. Cette disposition nouvelle était nécessaire en présence d'un usage qui s'étend tous les jours. Il faut y comprendre les commanditaires qui se mêlent de la gestion, mais non les commis intéressés dans la maison. Ces derniers, en

effet, ne fournissent pas, en général, un apport social en argent; ils n'ont part qu'aux bénéfices; en commettant un des actes prévus en l'art. 591, ils enlèvent donc plutôt la chose du failli que celle des créanciers.

45. L'art. 594 punit des peines de vol le conjoint, les descendans ou ascendans du failli, ou ses alliés aux mêmes degrés, qui auraient détourné, diverti, ou recélé des effets appartenant à la faillite, sans avoir agi de complicité avec le failli. Cette disposition peut être considérée comme un adoucissement à la loi ancienne, sous l'empire de laquelle les liens du sang faisaient naître, en général, de fortes présomptions de complicité. Et cependant elle est aussi plus rigoureuse dans l'application: car l'impunité était assurée au complice toutes les fois que ses intelligences avec le failli n'étaient pas nettement prouvées; tandis qu'à présent le fait seul du détournement suffit pour la condamnation.

Il est superflu, sans doute, d'observer que cette disposition nouvelle ne déroge pas à l'article 380 C. pén. Les biens du failli ne lui appartiennent plus. Les faits prévus par ce dernier article se consomment donc, non pas à son préjudice, mais à celui de ses créanciers.

46. Lorsque, dans les cas qui viennent d'être énumérés, des poursuites ont eu lieu, soit qu'elles amènent une condamnation, soit qu'elles se terminent par un acquittement, le jugement doit une satisfaction aux intérêts qui ont été compromis. La cour ou le tribunal saisi statuera, porte l'art. 595, 1° d'office sur la réintégration des biens, droits et actions frauduleusement soustraits; 2° sur les dommages-intérêts qui seraient demandés, et que le jugement ou l'arrêt arbitrera. Les termes de l'ancien art. 588 laissaient du doute sur la question de savoir si la réintégration devait être demandée. Aujourd'hui le tribunal doit l'ordonner d'office.

Quant aux dommages-intérêts, on a soutenu qu'ils peuvent être demandés, non seulement contre les personnes dénommées au chap. 3, mais contre le failli lui-même (Lainné, Comm. de la loi du 8 juin 1838, p. 622).

Cette opinion nous paraît mal fondée. Le chap. 3 s'occupe des crimes et délits commis dans les faillites par d'*autres que le failli*: il énumère d'abord les cas divers dans lesquels ces crimes et délits peuvent être constatés; puis il s'occupe des dommages-intérêts qui peuvent être demandés dans ces divers cas.

Ne suit-il pas de là que ceux contre lesquels on peut demander des dommages-intérêts sont ceux qui ont commis les crimes ou délits, c'est-à-dire d'*autres que le failli* (V. Mangin, *Traité de l'action publique*, n° 72)?

47. L'art. 596 de la loi nouvelle a comblé une lacune du Code de commerce en punissant correctionnellement des peines portées en l'art. 406 C. pén. le syndic qui se sera rendu coupable de malversation dans sa gestion (V. Abus de confiance).

48. « L'intérêt de la morale publique et celui des créanciers honnêtes réclamaient depuis long-temps contre l'impunité accordée aux traités par lesquels un créancier vend au failli, pour l'aider à tromper la masse, une adhésion mensongère au concordat dont il ne subira point la loi. En atteignant ce but, le projet de loi contribuera, nous l'espérons, à guérir la plaie la plus honteuse des faillites.» Ainsi s'exprimait le rapporteur de la loi des faillites à la chambre des députés, le 22 mars 1838 (*Moniteur*, p. 647).

C'est un grand pas, sans doute, que cette innovation contenue dans l'art. 597; mais il reste à savoir quelle sera son influence sur les actes qu'elle est destinée à combattre. Le principe moral qui a dicté cet article n'est peut-être pas encore passé dans les mœurs, et les consciences *passablement honnêtes* dont parlait M. le rapporteur trouveront trop de moyens encore d'éluder l'application de la loi en faisant avec le failli des arrangemens qu'il est fort difficile de constater. Le remède le plus sûr est dans la vigilance des créanciers.

L'emprisonnement, qui est d'une année contre un créancier ordinaire, peut être porté à deux ans, si le créancier est syndic de la faillite. Une peine plus rigoureuse doit en effet punir la violation d'un double devoir. Le coupable est passible d'une amende qui ne dépasse pas 2,000 fr.

Mais quel est le sort des conventions intervenues dans ce cas? Sont-elles nulles à l'égard de tous, même du failli? Cette question était vivement controversée sous l'ancienne loi. Les uns voulaient que la nullité fût absolue et radicale; les autres soutenaient qu'elle profitait seulement aux créanciers, non au failli. Cependant, dans le dernier état de la jurisprudence, on voyait se préparer la disposition nouvelle.

« Attendu que les transactions qui peuvent

être consenties entre les faillis et certains de leurs créanciers pour obtenir leur adhésion au concordat en les désintéressant, ayant pour résultat de vicier le concordat lui-même dans son essence, sont empreintes d'une nullité absolue et radicale, comme étant contraires à l'ordre public. » (Paris, 22 juin 1838 ; *Gazette des Tribunaux*, 1er juill. 1838). L'article 598 déclare ces conventions nulles à l'égard de toutes personnes, même à l'égard du failli.

49. La voie criminelle n'est pas la seule ouverte aux créanciers qui veulent faire annuler de semblables conventions. L'art. 599 leur donne la faculté de poursuivre l'annulation devant les tribunaux de commerce, sauf le droit qui appartient toujours au ministère public de poursuivre correctionnellement. On a craint avec raison que les créanciers, reculant devant les rigueurs d'une poursuite correctionnelle, ne rendissent inutile la disposition nouvelle par une indulgence assez naturelle en pareil cas (Lainné, *loc. cit.*, p. 632).

ART. 5. — § 1er. — *De la poursuite et du jugement. — Principes généraux.*

50. Si les lois en général, grâce au principe de la non rétroactivité, ne s'appliquent pas aux faits qui ont pris naissance avant leur promulgation, il n'en est pas ainsi des lois de procédure, de toutes celles qui règlent la forme, la manière de procéder. Les faillites ouvertes avant la loi nouvelle ont dû être poursuivies d'après les règles qu'elle pose. Toutefois nous croyons inutile de faire ici un examen spécial de ces dispositions, qui bientôt n'auront plus qu'un intérêt historique ou de comparaison.

51. La poursuite appartient aujourd'hui au ministère public, aux syndics et aux créanciers. Le premier poursuit dans l'intérêt de la société et de la morale outragée, les seconds agissent dans l'intérêt de la masse ; un créancier isolé peut même agir dans le silence et l'inaction de tout autre. La loi nouvelle a voulu encourager et faciliter ces poursuites, en mettant les frais, même en cas d'acquittement, à la charge du trésor. Une seule exception est faite pour le cas où des créanciers se seront portés parties civiles *en leur nom personnel ;* en cas d'acquittement, ils doivent supporter les frais (art. 592). C'est qu'alors des poursuites étant commencées, ils agissent non plus dans l'intérêt de la masse, mais dans leur intérêt propre ; et la loi a voulu non pas donner une prime à l'égoïsme et à la cupidité, mais encourager l'usage de ce droit d'accusation trop peu connu parmi nous.

52. L'ancienne législation subordonnait au consentement préalable de la majorité des sommes les poursuites criminelles contre le failli. « Voulons que, jusqu'au 1er janv. 1716, aucune plainte ne puisse être portée, ni requête ordonnée à fins criminelles contre ceux qui auront fait faillite, et défendons très-expressément à nos juges ordinaires et autres officiers de justice de les recevoir, si elles ne sont aussi accompagnées de délibération et du consentement des créanciers dont les créances excèdent la moitié de la totalité des dettes, etc. » (Déclaration du 20 juin 1715).

Il faut dire que cette formalité préalable, exigée pour la première fois, à ce qu'il paraît, par la déclaration de juin 1715, et renouvelée d'année en année jusqu'à 1732, ne fut plus observée à compter de cette dernière époque. C'est ce qu'atteste un arrêt de cass., du 26 fruct. an VIII (S.-V. 1. 2. 495 ; D. A. 8. 301).

53. Sous l'empire du Code de 1807, la poursuite était facultative ou forcée, selon que le failli se trouvait dans l'un des cas prévus par les art. 586, 587 ou 593 et 594. Elle était forcée dans l'espèce des art. 526 et 531. Il n'en est plus de même aujourd'hui. Ces articles ont disparu de la loi nouvelle, où l'on ne trouve aucune disposition qui oblige le ministère public à poursuivre dans tels cas déterminés. La poursuite de la banqueroute est abandonnée, comme celle des autres crimes, à la prudence du magistrat chargé de la vindicte publique. Indépendant dans son action de la volonté des créanciers, le ministère public peut poursuivre sans eux, comme avec eux, sur des renseignemens fournis par des tiers, comme sur leur dénonciation. Il le peut alors même, 1° qu'il n'a été donné aucune suite au jugement déclaratif de la faillite ; 2° que les créanciers ont laissé leur débiteur à la tête de ses affaires ; 3° et que l'insolvabilité de celui-ci n'est pas constatée (Cass., 3 nov. 1814. D. A. 8. 308).

Cette dernière décision est incontestable à l'égard du banqueroutier frauduleux. Le crime dont il est accusé ne puisant pas son caractère dans la proportion de son actif à son passif, le fait de banqueroute peut être jugé, sans qu'au préalable l'actif ait été évalué.

D'ailleurs, ainsi que le fait observer M. Dalloz, il serait sans utilité, au moins pour le banqueroutier frauduleux, de justifier de sa solvabilité, puisque la tentative constatée est punie comme le fait même. Il en est tout autrement à l'égard du banqueroutier simple; accusé, non d'avoir voulu tromper ses créanciers, mais d'avoir compromis leur gage par des imprudences coupables, il peut faire cesser les poursuites en établissant qu'il est solvable, ou qu'il a désintéressé ses créanciers.

54. Il est du devoir du ministère public d'accueillir tous les renseignemens qui lui sont donnés, de quelque part qu'ils lui viennent. Nous pensons même qu'en cas de retard il peut provoquer les renseignemens que doit lui fournir sur l'état de la faillite le juge-commissaire, aux termes de l'art. 482. Mais ces indications ont-elles toutes pour lui une valeur égale? Doit-il toutes les soumettre à son appréciation, ou quelques-unes ont-elles le pouvoir de déterminer immédiatement l'action de la justice sur la seule foi de l'intérêt qui les a dictées? Autrefois, on faisait une distinction. Les renseignemens venus des tiers devaient toujours être vérifiés, et les poursuites ne pouvaient s'ensuivre qu'autant que le magistrat s'était assuré qu'ils n'étaient pas sans consistance. Quant aux créanciers, ils avaient, aux termes de l'art. 596, le droit de dénonciation. Leur déclaration devait donc avoir une toute autre force que celle de simples renseignemens : ils accusaient, et, de plus, comme en cas d'acquittement, les frais restaient à leur charge, on comprend que, sans examen préalable, leur dénonciation devînt immédiatement la base d'une instruction criminelle (Locré, t. 7, p. 473; D. A. 8. 300, n° 13).

Aujourd'hui que les frais de poursuite en banqueroute frauduleuse ne tombent en aucun cas à la charge de la masse (art. 592), que ceux de poursuite en banqueroute simple ne sont supportés par la masse que dans le cas de poursuites opérées directement par les syndics (art. 588), il est du devoir du ministère public de suspendre son action jusqu'à la vérification, au moins sommaire, des renseignemens qui la sollicitent.

Il faut excepter le cas où le créancier se porte partie civile, parce que, en cas d'acquittement, il est condamné aux frais.

55. Quoique les syndics soient chargés de l'administration des biens du failli, et qu'ils représentent la masse, cependant ceux de ces créanciers qui sont lésés par un délit ou un crime du failli peuvent se porter parties civiles sur l'action criminelle en banqueroute dirigée contre lui, et réclamer en leur nom personnel des dommages-intérêts. Ce droit n'est qu'une application partielle du droit général qui leur appartient, de requérir directement la poursuite du prévenu (Cass., 13 oct. 1826. S.-V. 27. 1. 140).

56. Le créancier qui s'est rendu partie civile ne peut être entendu comme témoin; il n'en est pas de même des autres créanciers, même de ceux qui ont porté plainte contre le failli (art. 323 C. inst. crim.). Leur témoignage peut toujours être invoqué (Cass., 29 mess. an VIII. S.-V. 1. 1. 310).

Un arrêt de la cour suprême du 15 avril 1825 (S.-V. 26. 1. 95) paraît décider implicitement que la déposition de tout créancier doit être écartée si l'accusé s'oppose à ce qu'il soit entendu. Ceci nous paraît peu admissible. Nous nous demandons comment il serait possible d'instruire un procès de banqueroute sans l'audition préalable des créanciers, qui seuls le plus souvent peuvent aider à découvrir la fraude ou la négligence du failli.

Dira-t-on que les pertes que celui-ci leur fait éprouver sont de nature à rendre leur témoignage suspect? soit; mais le même motif ne s'applique-t-il pas également à tout individu qui a été victime d'un attentat sur sa personne ou sur ses biens? et cependant nul ne soutient qu'il ne peut être entendu comme témoin.

Sans doute, le juge doit être averti de la qualité du témoin pour qu'il puisse se tenir en garde contre tout ce que pourrait avoir de passionné, de mensonger, la déclaration d'un créancier; sans doute, une sage méfiance doit l'engager à contrôler les témoignages les uns par les autres, afin de peser leur valeur; mais c'est là tout ce que peut vouloir l'équité, tout ce que peut vouloir la loi elle-même, qui ne saurait sans danger priver la société des seuls moyens que la nature des choses lui donne pour éclairer et ceux qui la représentent et les organes de la justice.

Quoi qu'il en soit, l'accusé qui ne s'est pas opposé à l'audition des créanciers comme témoins ne peut plus tard s'en faire un moyen de cassation (V. l'arrêt ci-dessus).

57. Telles sont les circonstances diverses au milieu desquelles s'opèrent ces poursuites.

Mais dès que ces poursuites ont pris fin, que le jugement est rendu, de nouvelles difficultés se présentent, dont la première peut-être et la principale, est celle de savoir quels sont les effets de ce jugement.

58. C'est un principe constant aujourd'hui que les jugemens sur l'action civile ne peuvent, en aucune manière, enchaîner les tribunaux criminels, qui doivent juger avec la même liberté, la même étendue de pouvoir, que si rien n'eût été encore statué sur l'action civile (1).

Il n'y a que deux exceptions à ce principe. La première est relative aux exceptions préjudicielles, et la seconde aux questions d'état (v° *Chose jugée*).

De là on s'est demandé, 1° si le jugement qui déclare un individu failli a, en matière criminelle, l'autorité de la chose jugée, sur la question de savoir si cet individu est négociant, et si conséquemment il peut être accusé de banqueroute, et on a résolu négativement la question; « attendu, porte un arrêt de cass. du 23 nov. 1827 (D. P. 1828. 1. 31), que nul ne peut commettre le crime de banqueroute, s'il n'est en état de faillite, et que nul ne peut tomber en faillite s'il n'est commerçant; qu'ainsi la première chose à rechercher dans une accusation de banqueroute est si l'individu accusé est réellement commerçant;

» Attendu que le jugement qui a constitué le demandeur en faillite ne fait point obstacle à ce que sa qualité de commerçant soit de nouveau mise en question; qu'en effet, la qualité de commerçant ne forme point une de ces questions préjudicielles dont le jugement est exclusivement dévolu aux tribunaux civils; que les tribunaux de répression sont, au contraire, compétens pour examiner et juger, quant à l'action publique, non seulement les faits constitutifs du crime de banqueroute, mais encore la qualité de celui à qui on les oppose; que les jugemens rendus sur l'action civile des créanciers demeurent sans influence sur l'action criminelle; que le prévenu ne peut pas plus s'en prévaloir qu'on ne peut les lui opposer, etc. »

2° On doit également décider, dit M. Merlin (Quest. de Dr., v° Faillite, § 11, n° 2), et par le même principe, que le jugement civil par lequel un commerçant a été déclaré failli ne fait point obstacle à ce que ce commerçant, traduit devant un tribunal de répression pour crime ou délit de banqueroute, soutienne et fasse juger qu'il n'est pas en état de faillite.

« En effet, ajoute cet auteur, comme le dit l'arrêt de la cour de cassation du 23 nov. 1827, d'après les art. 586 et 593 C. comm., *nul ne peut commettre le crime ou délit de banqueroute s'il n'est en état de faillite*. L'état de faillite est donc, comme la qualité de commerçant, une condition *sine quâ non* du crime ou délit de banqueroute, et dès lors nul doute que les tribunaux criminels et correctionnels, devant lesquels un particulier est traduit comme coupable de banqueroute, ne soient appelés, nonobstant le jugement civil qui l'a précédemment déclaré failli, à juger s'il est réellement en état de faillite, comme ils le sont à juger s'il est commerçant. »

3° La cour de cassation a été bien plus loin encore; car, par arrêt du 9 mars 1811 (D. A. 8. 293), elle a décidé que le failli peut encore être poursuivi comme banqueroutier après que le tribunal de commerce a homologué le concordat qu'il a obtenu de ses créanciers, et l'a déclaré excusable; qu'on ne saurait opposer à l'exercice de l'action publique contre le failli, sur la prévention de banqueroute simple ou de banqueroute frauduleuse, le jugement d'excusabilité rendu par le tribunal de commerce, parce que l'autorité de la chose jugée ne peut avoir lieu qu'autant qu'il y a *identité de parties*, et que le ministère public n'est, dans aucun cas, partie devant les tribunaux de commerce; que tout jugement qui décide le contraire et dont le ministère public n'a point appelé doit être cassé dans l'intérêt de la loi.

La doctrine résultant de cet arrêt est sans difficulté aujourd'hui. En effet, d'une part, l'art. 521 de la loi nouvelle indique formellement que le droit de poursuivre le failli en banqueroute frauduleuse existe même après l'homologation du concordat. D'un autre côté, la chambre des députés a supprimé, par voie d'amendement, une disposition contenue dans le projet primitif et qui avait précisé-

(1) Mascardus *de Robat.*, t. 1, Conclus. Merlin, Rép., v° Chose jugée, § 15, et Quest., v° Faillite, § 11, Toullier, t. 8, n° 30, Legraverend, t. 1, p. 66, D. A. 2. 614. *Talia acta*, dit Clarus, *neque etiam sententia super ipso crimine lata non faciunt fidem in judicio criminali... mihi semper placiunt quod... confessio facta in judicio civili, non faciat in judicio criminali plenam probationem, sed tantummodò semiplenam et sic indicium.*

ment pour objet de refuser au ministère public ainsi qu'aux créanciers le droit de poursuivre le failli comme banqueroutier simple, après l'homologation du concordat. M. Tripier, dans son rapport à la chambre des pairs, approuva cette suppression (V. *Moniteur* du 12 mai 1838, p. 1210).

Au reste, cette doctrine, érigée en loi en quelque sorte, n'est qu'une confirmation des principes. Aussi la croyons-nous applicable en cas où l'excusabilité a été reconnue par le tribunal de commerce. En effet, il faut, en règle générale, qu'il y ait dans l'instance identité de faits ou de parties; or, dans un procès criminel, il n'est pas possible de retrouver les mêmes parties qui ont assisté au procès civil. En second lieu, la dérogation au droit commun ne se présume pas. Or il n'y a pas dans le Code de commerce de disposition qui soustraie en termes précis et formels les jugemens civils portant homologation du concordat ou excusabilité du failli, à l'empire du principe général qui veut que les jugemens civils ne puissent faire obstacle aux poursuites criminelles.

Il n'y a pas non plus de dispositions inconciliables avec cette règle. La loi, qui prend toutes les précautions nécessaires pour procurer au ministère public la connaissance des fraudes qui accompagnent certaines faillites, ne dit pas que, s'il ne poursuit pas ces fraudes avant le jugement qui déclare le failli excusable, il ne pourra plus les poursuivre après. Tant que la prescription indiquée par les art. 637, 638 C. d'inst. crim. ne sera pas acquise, le ministère public sera donc en droit d'exercer ses poursuites contre le banqueroutier, qu'il soit ou non excusé, et que son concordat ait ou non été homologué.

Mais l'accusé qui ne s'est pas pourvu dans le délai prescrit par l'art. 296 C. d'inst. crim. contre l'arrêt qui le mettait en accusation comme banqueroutier frauduleux, est-il encore recevable à soutenir devant la cour d'assises qu'il n'était point en faillite au moment où il a été poursuivi? Est-il encore recevable à le soutenir devant la cour de cassation, lorsqu'il attaque l'arrêt que la cour d'assises a rendu contre lui?

M. Merlin résout ces deux questions affirmativement : ses raisons à l'appui de cette solution et les distinctions qu'il met en lumière nous paraissent si justes, que nous ne pouvons faire mieux que de les reproduire.

« Il résulte bien, dit cet auteur, du défaut de recours en cassation de la part de l'accusé, dans le délai fixé par l'art. 296 C. inst. crim., contre l'arrêt qui l'a renvoyé devant la cour d'assises pour un fait non qualifié de crime par la loi, que l'accusé doit subir la juridiction de la cour d'assises, tant sur la réalité que sur la moralité du fait qui lui est imputé; mais il n'en résulte pas que l'accusé soit déchu du droit de soutenir que la loi n'attache pas à ce fait le caractère de crime; et ce qui le prouve d'une manière sans réplique, c'est que l'art. 364 porte expressément que la cour d'assises prononcera l'absolution de l'accusé, si le fait dont il est déclaré coupable n'est pas défendu par une loi pénale.

» La même raison s'applique évidemment à la seconde branche de notre question, et doit par conséquent la faire résoudre dans le même sens. Sans doute, lorsque l'accusé a été déclaré par le jury coupable d'avoir commis, étant *commerçant et en état de faillite*, les faits de banqueroute frauduleuse à raison desquels il a été mis en jugement, ce serait en vain qu'il chercherait à établir devant la cour de cassation qu'il n'était point failli, en ce sens qu'il n'avait point cessé ses paiemens, parce que la cessation de paiemens est un pur fait, et que les questions de fait ne sont pas du domaine de la cour de cassation. Mais s'il attaquait l'arrêt de sa condamnation par un moyen de droit qu'il eût pu faire valoir devant la cour d'assises, même après la déclaration du jury, par un moyen de droit qui, s'il l'eût proposé à cette époque, l'aurait placé dans le cas prévu par l'art. 364 C. d'inst. crim., et aurait, par conséquent, dû amener son absolution; en un mot, par un moyen de droit consistant à dire que la cessation de ses paiemens a eu lieu dans des circonstances qui, d'après une loi quelconque, ont empêché qu'elle ne le constituât en état de faillite véritable, quel obstacle son défaut de recours en temps utile contre l'arrêt qui l'a mis en accusation apporterait-il à ce que ce moyen fût accueilli par la cour suprême? Aucun, puisqu'il est de principe que l'accusé peut, pour faire annuler sa condamnation, employer tous les moyens de droit qu'il aurait pu faire valoir pour la prévenir, et qui auraient dû la prévenir, en effet, s'il les eût proposés devant la cour d'assises. »

Cette doctrine a été consacrée par la juris-

prudence. Ainsi un arrêt de la cour suprême, en date du 21 nov. 1832, décide « que les arrêts de mise en accusation ne peuvent jamais avoir l'autorité de la chose jugée, quant à l'existence de certaines circonstances de fait, qui peuvent servir de base à l'accusation, en telle sorte que la cour d'assises soit tenue de les réputer constantes. »

59. Tout ce que nous venons de dire ne s'applique pas aux jugemens déclaratifs de faillite émanés de tribunaux étrangers, et qui n'ont pas été rendus exécutoires par un tribunal français. De telles décisions ne sauraient avoir aucune autorité judiciaire en France, et les faits qu'elles constatent peuvent être débattus et contredits en France par des preuves contraires; mais, à défaut de preuves contraires, ces faits doivent être tenus pour constans par les tribunaux français. La cour de Bordeaux l'a ainsi décidé par arrêt du 10 fév. 1824, rapporté par Merlin (Quest. v° Faillite, § 9).

Mais le ministère public pourrait-il poursuivre en France, comme coupable de banqueroute frauduleuse, le commerçant dont la faillite n'a été déclarée que par un jugement rendu en pays étranger?

Si c'est en France que se sont passés les faits qui donnent lieu à l'accusation de banqueroute, nul doute que les poursuites ne soient légales, quand le commerçant ne prouve pas que c'est mal à propos qu'il a été déclaré failli. Si c'est dans un pays étranger à la France que les soustractions frauduleuses ont été commises, il faut distinguer: ou le commerçant est étranger, ou il est Français. Dans le premier cas, nul doute qu'il ne soit en France à l'abri de toute poursuite criminelle; car rien ne donne lieu à l'exercice de la vindicte publique française, et, d'un autre côté, rien ne peut motiver la compétence des tribunaux. Il en sera de même dans le deuxième cas, si c'est au préjudice de créanciers étrangers que les soustractions frauduleuses ont été commises. Mais si elles l'ont été au préjudice de créanciers français, il peut être poursuivi, pourvu toutefois que, conformément à l'art. 7 C. inst. crim., il soit de retour dans sa patrie, et que les créanciers français aient porté plainte contre lui. Ces deux conditions sont nécessaires : l'absence de l'une d'elles rendrait la poursuite impossible, ou, en d'autres termes, illégale.

Cette doctrine se trouve implicitement confirmée par un arrêt de la cour suprême, en date du 1er sept. 1827 (S.-V. 28. 1. 80; D. P. 1827. 1. 493), intervenu à la suite d'un jugement du tribunal de Tournay (Pays-Bas), déclaratif de la faillite du nommé Montigny, et qui avait servi en quelque sorte de base aux poursuites exercées contre lui en France par le ministère public. Les motifs de cet arrêt méritent d'être rapportés dans leur ensemble.

« Attendu que la faillite existe indépendamment de tout jugement qui la déclare ouverte; qu'elle existe du moment où un négociant a cessé ses paiemens; que le ministère public n'a donc pas besoin, pour poursuivre les faits de banqueroute qui s'y rattachent, de produire un jugement déclaratif de la faillite; d'où il résulte qu'il n'est pas nécessaire, pour justifier la poursuite actuelle, de donner autorité au jugement rendu par le tribunal; que ce jugement n'est au procès que comme un renseignement; attendu que la faillite est un fait moral qui n'a pas de lieu déterminé; qu'il se reproduit partout où le failli a contracté des engagemens qu'il ne tient pas; que si, aux termes de l'art. 14 C. civ., l'étranger même non résidant en France peut être cité devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations par lui contractées en France ou en pays étranger, un Français, quoique non résidant en France, est à plus forte raison justiciable de ces tribunaux : d'où il résulte que Montigny, failli, pouvait être traduit devant les tribunaux français à raison des engagemens qu'il a enfreints; qu'il pouvait l'être d'autant plus que ses dettes ont pour cause des expéditions de marchandises qui lui ont été délivrées en France; que ce qu'une partie peut dans son intérêt privé, le ministère public le peut sans doute dans l'intérêt de la vindicte publique; qu'il a donc pu rechercher les circonstances qui ont accompagné la faillite de Montigny, et l'en rendre comptable devant les lois françaises; attendu, d'ailleurs, que la faillite en elle-même n'est point un délit; que le crime de banqueroute ne gît que dans la fraude dont le failli se rendrait coupable; que ce crime n'est point nécessairement, et par sa nature, commis au lieu du domicile du failli; que si les faits de fraude se sont passés ailleurs, le domicile de ce failli ne peut plus déterminer exclusivement, comme en matière civile, la compétence; que, dans l'espèce, la fraude consiste principalement dans un enlèvement

de marchandises concerté entre le demandeur et le failli ; que ces marchandises étaient en France lorsque la soustraction s'est opérée ; que cette soustraction est constitutive du crime de banqueroute frauduleuse, aux termes du n° 2 de l'art. 593 C. com. ; que cette soustraction, commise en France, était préjudiciable aux créanciers français ; que c'est donc réellement en France que le crime de banqueroute et les faits de complicité qui motivent la mise en accusation des demandeurs ont été commis, etc..... »

60. Le failli prévenu tout à la fois de banqueroute simple et de banqueroute frauduleuse peut être mis en accusation et renvoyé devant la cour d'assises sur les deux chefs, et il n'est pas fondé à attaquer comme incompétemment rendu l'arrêt qui plus tard le condamne comme banqueroutier simple seulement (arr. cass., du 18 nov. 1813. S.-V. 16. 1. 51 ; D. A. 2. 707).

Mais si les faits de banqueroute simple et de banqueroute frauduleuse n'avaient pas été réunis dans une même accusation, l'acquittement du failli prononcé par le jury sur la prévention de banqueroute frauduleuse, n'empêcherait pas le ministère public de le poursuivre ultérieurement comme coupable de banqueroute simple, alors surtout que l'action devant le tribunal correctionnel aurait été réservée dans l'ordonnance de mise en accusation, en cas que le jury se déclarât favorable à l'accusé. La cour de cassation l'a ainsi jugé par arrêt du 13 août 1825 (D. P. 25. 1. 439). Et cette décision est juste ; car les faits qui motivent une poursuite en banqueroute simple sont essentiellement distincts des faits qui peuvent motiver une accusation en banqueroute frauduleuse, et la réserve d'ailleurs doit mettre à couvert les droits du ministère public.

Les procureurs du roi étaient, du reste, tenus, suivant l'ancien art. 591 C. comm., d'interjeter appel de tous jugemens des tribunaux de police correctionnelle, lorsque, dans le cours de l'instruction, ils avaient reconnu que la prévention de banqueroute simple était de nature à être convertie en prévention de banqueroute frauduleuse. Cette disposition, qui a disparu avec la loi ancienne, devrait encore être exécutée à l'égard des faillites dont l'ouverture est d'une date antérieure au 28 mai 1838.

61. La cassation d'un jugement ou arrêt de condamnation pour fait de banqueroute entraîne nécessairement l'annulation ou l'inefficacité ultérieure de la décision qui a statué sur les dommages-intérêts de la partie civile par suite de la première condamnation. Ainsi l'a décidé la cour suprême, le 5 mai 1826 (S.-V. 27. 1. 38) ; et quoique cet arrêt ne statue que pour le cas d'une condamnation pour banqueroute frauduleuse, cependant il peut être invoqué pour les cas de banqueroute simple réglés à cet égard par les mêmes principes.

62. Dans la vue de rendre le châtiment plus efficace, et afin de prémunir les tiers contre les dangers qu'il y aurait à traiter avec le banqueroutier, l'art. 600 C. com. veut que les jugemens de condamnation soient affichés et insérés dans un journal, conformément à l'art. 683 C. proc. civ.

63. Le banqueroutier qui a subi sa peine ne rentre pas en dépôt dans la prison pour dette, même dans le cas où, y ayant été mis en vertu du jugement qui déclarait l'ouverture de la faillite, il est passé de là à la maison de détention (Vincens, p. 613).

64. Sous le Code de brumaire an IV, la prescription de l'action en banqueroute frauduleuse, la seule connue à cette époque, s'achevait par six ans lorsque, dans les trois premières années du jour où elle avait été reconnue et légalement constatée, il avait été exercé des poursuites, et la durée de cette action était la même à l'égard des personnes qui n'avaient pas été impliquées dans ces poursuites.

Aujourd'hui, aux termes de l'art. 637 C. inst. crim., l'action contre cette espèce de banqueroute dure dix ans à compter, soit du jour où le crime a été commis, soit du jour où il a été fait quelque acte d'instruction ou de poursuite. S'il s'agit d'une banqueroute simple, la prescription n'est que de trois ans, suivant la même distinction d'époques (art. 638 C. inst. crim.).

65. Si le failli poursuivi en banqueroute est contumace, ses biens doivent-ils être mis sous le séquestre, ainsi que le veut l'art. 465 C. inst. crim., et y demeurer pendant vingt ans, conformément à l'art. 471 du même Code? Non ; une décision du ministre de la justice, du 17 prair. an II, transmise dans une circulaire du directeur général de l'enregistrement et des domaines, du 5 sept. 1807, motive cette solution en ces termes :

« Une décision du ministre de la justice, du 17 prair. an II, porte que les biens des faillis contumaces ne doivent pas être séquestrés, attendu qu'ils sont le gage des créanciers. Cette opinion est fondée sur ce que le législateur n'a pu entendre que le séquestre serait mis sur d'autres biens que ceux appartenant aux contumaces, et que ce serait une injustice et un attentat aux propriétés, que de l'étendre à toute espèce de biens qui se trouveraient dans la possession des contumaces; que, dans le cas de faillite, personne n'oserait soutenir qu'un contumace est propriétaire d'autre chose que de ce qui lui reste quand ses dettes ou ses obligations sont acquittées; qu'il n'y a que ce qui reste qui puisse être légalement assujetti au séquestre. Ainsi, toutes les fois qu'un individu poursuivi en banqueroute frauduleuse devient contumax, les créanciers ne doivent pas être troublés dans l'exercice de leurs droits sur les biens du failli, qui ne peuvent être séquestrés ni affermés. Mais les préposés doivent veiller à ce que les frais de la contumace soient remboursés par les créanciers dans le cas où le trésor public en aurait fait l'avance, et se tenir au courant de la discussion des biens meubles et immeubles du failli contumace pour faire apposer le sequestre sur les biens et verser dans leur caisse les sommes qui ne se trouveront point absorbées par les créances dont la légitimité aura été reconnue par les tribunaux. »

66. L'instruction au criminel sur le crime de banqueroute ne suspend pas les opérations de la faillite; car pendant la poursuite en banqueroute, et après la condamnation, toutes les actions civiles, autres que celles dont il est parlé dans l'art. 595 C. co., restent séparées, et toutes les dispositions relatives aux biens prescrites pour les faillites sont exécutées sans que les poursuites en puissent être attirées, attribuées, ni évoquées aux tribunaux de police correctionnelle, ni aux cours d'assises (art. 601 C. comm.).

Toutefois, les syndics de la faillite sont tenus de remettre aux procureurs du roi et à leurs substituts toutes les pièces, titres, papiers et renseignemens qui leur seront demandés (art. 602 C. comm.).

Mais ces pièces, titres et papiers, doivent être, pendant le cours de l'instruction, tenus en état de communication par la voie du greffe; cette communication doit avoir lieu sur la réquisition des syndics, qui pourront y prendre des extraits privés ou en requérir d'officiels qui leur seront expédiés par le greffier (art. 602 C. co.).

Enfin, après le jugement, tout ce qui a été remis par les syndics doit leur être restitué moyennant décharge, sauf néanmoins les pièces dont le jugement aurait ordonné le dépôt judiciaire (art. 603 C. comm.). On sent en effet que, s'il y a des coaccusés ou des complices, il peut être utile de retenir, dans la prévision de nouveaux débats, des pièces, titres ou papiers propres à établir la prévention ou à la détruire.

67. Lorsqu'il y a condamnation, et que celui contre lequel elle a été prononcée veut se faire réhabiliter, il faut distinguer : s'il a été condamné comme banqueroutier frauduleux, sa réhabilitation commerciale est impossible (art. 612 C. co.); s'il n'a été convaincu que de banqueroute simple, il peut être admis, mais seulement après qu'il a subi la peine à laquelle il aura été condamné et qu'il a rempli les autres conditions voulues par la loi. La procédure à suivre en pareil cas se trouve réglée dans le titre 3e de la loi nouvelle, art. 605 et suiv. (V. le mot Faillite).

Nul commerçant failli, dit l'art. 614 C. com., ne peut se présenter à la bourse, à moins qu'il n'ait obtenu sa réhabilitation. Cette peine est, à vrai dire, illusoire; car, outre qu'elle est dépourvue de sanction, il n'est peut être pas d'exemple qu'elle ait jamais été mise à exécution.

68. Avant de terminer ce paragraphe, observons que la majeure partie de ce qui y est exposé s'applique aux complices de banqueroute frauduleuse, que la loi, 1° punit des mêmes peines que les auteurs principaux; 2° qu'elle oblige à réintégrer à la masse des créanciers les biens, droits et actions frauduleusement soustraits, 3° et à payer à ladite masse des dommages-intérêts égaux à la somme dont ils ont tenté de la frauder (art. 595 C. com.).

L'exécution de cet article est subordonnée aux dispositions de l'art. 366 C. inst. crim. En conséquence, en cas de condamnation d'un complice de banqueroute frauduleuse, la cour peut ordonner que la liquidation des dommages réclamés par la masse des créanciers sera faite sur le rapport d'un conseiller commis à cet effet et par un second arrêt (arr. cass. 27 juill. 1820. S.-V. 21. 1. 3).

§ 2. — *De la poursuite et du jugement de la banqueroute simple.*

69. Les cas de banqueroute simple, dit l'art. 584, seront punis des peines portées par le Code pénal et jugés par les tribunaux de police correctionnelle, sur la poursuite des syndics, de tout créancier ou du ministère public. D'après les termes de cette disposition, il est évident que la poursuite dirigée par les syndics ou les créanciers est indépendante de l'action du ministère public (art. 182 C. inst. crim.). Toutefois le ministère public doit toujours intervenir lorsque le créancier agit par voie de citation directe, parce qu'à lui seul appartient l'action pour l'application de la peine (art. 1er C. inst. crim.).

70. Les syndics ne peuvent intenter de poursuites, ni se porter parties civiles au nom de la masse, qu'après avoir été autorisés, à cet effet, par une délibération prise à la majorité individuelle des créanciers présens (art. 589 C. comm.).

71. La poursuite d'office n'a lieu que lorsque les parties intéressées gardent le silence. « En règle générale, il ne faut laisser poursuivre le banqueroutier que par la masse, et la poursuite d'office ne doit être admise que par concurrence et pour prévenir l'impunité » (Cretet, cons. d'ét.—Locré, 7. 446). Tel était l'esprit qui présida à la loi de 1807; le législateur de 1838 ne s'en est point écarté.

72. Le prévenu et le ministère public peuvent appeler du jugement du tribunal de 1re inst. qui statue sur la prévention de banqueroute simple. Ceux des créanciers qui se sont portés parties civiles ont la même faculté, mais pour leurs intérêts civils seulement (202 C. inst. crim.). L'appel de la partie civile sur un chef étranger à ses intérêts civils serait non recevable (cass. 13 fév. 1807. D. A. 3. 469).

Remarquons toutefois que le défaut d'appel de la part du ministère public n'empêche pas le créancier partie civile d'interjeter appel, alors même qu'il n'a réclamé de dommages-intérêts ni en première instance ni devant la cour. Son appel, en effet, est suffisamment motivé par l'intérêt qui le porte à faire exclure le failli de tout concordat (Cass. 19 mai 1815. S.-V. 16. 1. 70; D. A. 8. 296).

Par une conséquence nécessaire, l'arrêt qui, sur cet appel, a déclaré le failli banqueroutier simple, mais sans lui appliquer aucune peine, uniquement dans l'intérêt de l'appelant, ne peut être considéré comme ayant violé l'art. 1er C. inst. crim., qui n'accorde d'action, pour l'application des peines, qu'au ministère public. En effet, ajoute l'arrêt ci-dessus du 19 mai 1815, on ne peut considérer comme peine, en matière correctionnelle, que les condamnations qui ont reçu cette qualification du Code pénal; la flétrissure morale qui s'attache à la déclaration de banqueroute n'est pas une peine dans le sens légal.

73. L'exécution, de la part du prévenu, du jugement du tribunal correctionnel qui le condamne comme banqueroutier simple, ne peut élever une fin de non recevoir contre l'appel de la partie civile qui n'a pas eu connaissance de cette exécution. Un arrêt de la cour suprême du 4 juin 1824 (D. A. 1. 597), qui le déclare ainsi en thèse générale, nous semble pouvoir être appliqué, sans difficulté, au cas spécial de la banqueroute simple.

74. L'art. 202 précité employant l'expression *partie civile*, il est évident que le plaignant qui a expressément déclaré ne pas vouloir se rendre partie civile, n'est pas recevable à interjeter appel. Cette opinion, que confirme un arrêt de cassation du 8 prair. an XI (S.-V. 7. 2. 771; D. A. 1. 557), est combattue par M. Vincens. Toutefois nous n'hésitons pas à l'appliquer au cas où le créancier n'a pas porté plainte et n'a pas figuré en première instance lors du jugement rendu sur la poursuite du ministère public, et où il refuse encore de se porter partie civile.

75. Aux termes de l'art. 69 C. inst. crim., c'est devant le tribunal correctionnel du lieu du domicile du prévenu de banqueroute simple que l'action doit être poursuivie.

76. Quant au paiement des frais de la poursuite en banqueroute simple, si le failli poursuivi d'office par le ministère public est absous, le trésor public doit les acquitter (art. 589, 590 C. co., et 194 et 368 C. inst. crim.). Ils ne peuvent en aucun cas être mis à la charge de la masse. En cas de concordat, le recours du trésor contre le failli pour ces frais ne pourra être exercé qu'après l'expiration des termes accordés par ce traité.

Mais quand il n'a pas été poursuivi d'office, il faut distinguer : le failli a-t-il été absous de la poursuite introduite par les syndics de la faillite au nom des créanciers, la masse supporte les frais dans ce cas (art. 588 C. co.); la poursuite est-elle faite à la requête d'un créancier, et le prévenu vient-il à être con-

damné, c'est le trésor public qui est tenu de payer les frais; mais s'il est acquitté, dans ce dernier cas, le créancier les supporte seul (590 C. co.).

M. Lacuée fit observer au conseil-d'état que l'art. 589 C. co., remplacé aujourd'hui par les art. 587-588, détruisait tout le système. « Les banqueroutiers, disait-il, demeureront impunis si les frais du procès retombent sur ceux qui les poursuivent. » M. Cambacérès répondit que « ces procès s'instruisent devant les tribunaux correctionnels, et que la loi du 5 pluviose an XIII a décidé que les frais faits devant ces tribunaux ne seraient pas à la charge de l'état toutes les fois que la partie civile serait *seule* poursuivante » (Locré, *loc. cit.*, p. 447).

Il résulte de cette réponse, que nous croyons applicable au système de la loi nouvelle, que lorsque le ministère public poursuit en son nom de concert avec la partie civile, les frais restent à la charge de l'état; cependant l'art. 4 de la loi du 5 pluviose an XIII contredit formellement cette opinion; cet article porte en effet : « En matière de police correctionnelle, ceux qui se constitueront parties civiles seront personnellement chargés des frais de poursuite, instruction et signification des jugemens. En toute affaire criminelle, la partie publique sera seule chargée des frais d'exécution : elle fera l'avance des frais d'instruction, expédition et signification des jugemens, du remboursement desquels ceux qui se seront constitués parties civiles seront personnellement tenus, sauf, dans tous les cas, le recours des parties civiles contre les prévenus ou accusés qui auront été condamnés. »

Au reste, l'objection de M. Lacuée est sans fondement, puisque, à défaut de poursuites par les créanciers, il peut y avoir poursuite d'office. L'impunité est donc impossible, surtout d'après les précautions prises par la loi nouvelle, comme par l'ancienne, et qui font un devoir aux agens de la faillite ainsi qu'aux syndics de mettre sous les yeux du ministère public l'état de la faillite et la conduite du failli. Il est vrai de dire cependant que la crainte de voir l'actif de la faillite dévoré par les frais d'une procédure criminelle peut attiédir le zèle de ces mandataires de la masse. Aussi serait-il toujours plus sage et plus humain en même temps de ne laisser jamais les frais à la charge de cette dernière.

77. Le jugement qui déclare le failli banqueroutier simple a pour effet : 1° d'appeler sur la tête de celui-ci une condamnation à l'emprisonnement dont la durée doit être d'un mois au moins et de deux ans au plus (art. 584 C. de co., art. 402 C. pén.). Si le coupable est un agent de change ou un courtier, il doit être puni des travaux forcés à temps (art. 404 C. pén.). 2° De lui interdire l'entrée de la bourse tant qu'il n'a pas obtenu sa réhabilitation (art. 613 C. de com.).

Mais le jugement de condamnation n'a pas pour effet, comme l'arrêt qui déclare la banqueroute frauduleuse, d'empêcher la formation d'un concordat entre le failli et ses créanciers, ou bien de le faire annuler s'il a été homologué auparavant (art. 511, 520 C. co.).

§ 3. — *De la poursuite et du jugement de la banqueroute frauduleuse.*

78. La banqueroute frauduleuse, mise par les anciens réglemens au nombre *des cas royaux* (arr. de réglement pour Chaumont en Bassigny du 25 juin 1659), était poursuivie autrefois, non pas devant les juges consuls, mais par-devant les juges *ordinaires*, c'est-à-dire les lieutenans criminels des bailliages et sénéchaussées (art. 11 et 12 de l'ordonn. de 1673, décl. du 11 janv. 1716).

Aujourd'hui ce crime est de la compétence des cours d'assises. Comme tous les crimes en général, il est poursuivi d'office devant elles par les procureurs du roi et leurs substituts, sur la notoriété publique ou sur la dénonciation soit des syndics, soit d'un créancier, soit de toute autre personne. Il y a donc cette différence entre la banqueroute frauduleuse et la banqueroute simple, que celle-là ne peut, comme celle-ci, être poursuivie directement par les syndics ou les créanciers (art. 584, 590-592 C. com.).

79. De nombreuses difficultés se sont élevées à l'occasion soit de la position des questions que le président est tenu d'adresser aux jurés, soit des réponses à faire par ces derniers. L'examen des principales décisions intervenues sur cette matière nous aidera à trouver les principes.

Nous l'avons dit, il n'y a de banqueroute que dans les cas expressément fixés par la loi. Un président de cour d'assises ne doit donc pas se borner à proposer aux jurés l'unique question de savoir si l'accusé s'est rendu coupable de banqueroute frauduleuse; il doit, en outre, invoquer leur déclaration sur les faits

caractéristiques de ce crime. La cour de cassation l'a ainsi jugé le 11 juill. 1816 (D. A. 8. 302) en cassant un arrêt qui ne reposait pas sur la déclaration explicite de ces faits.

Guidé par le même principe, nous n'hésitons pas à regarder comme nulle, ou du moins comme incapable de servir de base à une condamnation, la déclaration du jury qui, en réponse à une question énonçant les faits matériels constitutifs du crime de banqueroute frauduleuse, dirait simplement : *Oui, l'accusé est coupable* de banqueroute frauduleuse. Au reste, cette doctrine était déjà consacrée par la cour suprême sous l'empire du Code du 3 brum. an IV, ainsi que le constatent les arrêts des 11 vent. et 16 germ. an VIII (D. A. 8. 301).

Toutefois, et nous l'avons déjà indiqué, il ne suffirait pas, dans bien des cas, pour convaincre un individu de banqueroute frauduleuse, de le désigner comme l'auteur des faits prévus par l'art. 591 C. comm. ; il faut encore que la question du président, ou du moins la réponse du jury, déclare que c'est avec intention frauduleuse que l'accusé s'en est rendu coupable. Indépendamment des arrêts divers rapportés ci-dessus (art. 1er, § 3), il en est un autre qui confirme expressément cette doctrine. La cour de cassation, en effet, a jugé le 25 juillet 1833 (D. P. 33. 1. 376) que si, dans la question posée au jury sur la culpabilité d'un failli prévenu de banqueroute frauduleuse, pour production de livres ne présentant pas sa véritable situation active et passive, la circonstance de fraude, seule constitutive de criminalité, a été omise, ainsi que dans la réponse du jury, l'accusation n'est pas vidée : en conséquence, les art. 594 C. com. et 402 C. pén. ne sont pas applicables. La doctrine de cet arrêt doit aujourd'hui être suivie dans tous les cas, puisque, ainsi que nous l'avons vu, art. 1er, § 3, il faut toujours consulter l'intention de l'accusé.

Pourtant il existe un arrêt rendu par la cour suprême le 16 sept. 1831 (D. P. 31. 1. 335) décidant qu'un marchand déclaré coupable de banqueroute frauduleuse, non pour n'avoir pas tenu de livres, mais pour en avoir tenu qui ne présentaient pas sa véritable position active et passive, ne peut critiquer sa condamnation, sous le prétexte que le défaut de tenue de livres ne constitue que la banqueroute simple, « attendu, porte cet arrêt, que, d'après l'art. 594, § 1er C. co., ce fait pouvait constituer la culpabilité de banqueroute frauduleuse. » Mais ce considérant est trop vague ; il n'indique pas que c'est l'intention frauduleuse et non le fait en lui-même qui peut constituer la culpabilité ; et l'on remarquera surtout que le jury, dont la réponse était soumise à l'appréciation de la cour, s'était contenté de déclarer l'accusé coupable, sans faire mention de la fraude.

Au reste, deux arrêts des 3 nov. 1826 (S.-V. 27. 1. 366; D. P. 27. 1. 329), et 19 sept. 1828 (S.-V. 28. 1. 376 ; D. P. 28. 1. 421), ont décidé qu'il faut qu'il y ait fraude alléguée, énoncée dans la question et déclarée par le jury, et les motifs du dernier de ces arrêts font une critique si juste de l'arrêt de 1831, que nous croyons utile de les reproduire :

« Attendu que le demandeur avait été déclaré coupable d'avoir tenu des livres ne présentant pas sa véritable situation active et passive ; que, d'après la combinaison des articles 587, § 4, et 594, § 2 C. com., ce fait, purement matériel, pouvait ne constituer que la banqueroute simple ; qu'afin qu'il constituât la banqueroute frauduleuse, il fallait qu'il fût accompagné de circonstances de fraude ; et attendu que, dans l'espèce, nulle circonstance de fraude n'était énoncée dans la question, ni déclarée dans la réponse du jury ; que dès lors la culpabilité du demandeur ne portait que sur un fait matériel constitutif de la banqueroute ; d'où il suit qu'en prononçant contre lui la peine portée contre ceux qui sont coupables de banqueroute frauduleuse, l'arrêt attaqué lui a fait une fausse application des art. 594, § 2 C. com., et 402, § 2 C. pén... »

Ce même arrêt, qui déclare que les individus *commerçans* peuvent seuls être poursuivis et condamnés comme banqueroutiers frauduleux, décide, en outre, qu'il y a nullité dans un arrêt de la cour d'assises qui a condamné comme banqueroutier frauduleux un accusé à qui cette même qualité de commerçant n'avait été donnée ni dans les questions soumises au jury, ni dans les réponses ; mais attendu que l'acte d'accusation et l'arrêt de renvoi déclaraient que le demandeur en cassation (le condamné) était commerçant failli ; que dès lors la position des questions où l'on n'avait pas fait mention de cette circonstance n'avait pas purgé l'intégralité de l'accusation, la cour décida qu'il y avait lieu à renvoyer devant une autre cour d'assises.

Cette décision se trouve pleinement confirmée par deux autres arrêts de la même cour, l'un du 16 sept. 1830 (S.-V. 31. 1. 185; D. P. 1830. 1. 386), et l'autre du 22 juin 1827 (S.-V. 28. 1. 420), portant : « Attendu que le jury est obligé de juger de la moralité des faits de banqueroute en les rattachant à la qualité de celui à qui on les impute; que ces faits et cette qualité sont inséparables; d'où il suit qu'il ne suffit pas, dans l'espèce, de faire déclarer au jury que D..... était coupable d'avoir détourné, au préjudice de ses créanciers, etc... ; qu'il fallait demander au jury et le mettre en état de déclarer si D..... *commerçant en état de faillite*, était coupable d'avoir détourné, etc. »

De ce qui précède il résulte évidemment que la réponse du jury doit constater, non seulement la matérialité des faits caractéristiques de la banqueroute frauduleuse, mais encore leur criminalité, et, de plus, la qualité de négociant failli dans la personne de l'accusé, à moins que cette qualité n'ait été reconnue par un jugement antérieur dont on ne conteste ni la validité ni l'existence.

Nous devons faire observer qu'il n'est pas nécessaire de poser au jury la question de savoir si l'accusé est *coupable de banqueroute frauduleuse*, ou si les *faits articulés constituent la banqueroute frauduleuse*; car le droit de qualifier les faits déclarés constans par le jury appartient aux cours d'assises. Ainsi, l'accusé ne saurait fonder un moyen de cassation sur ce que le jury, à l'appréciation duquel tels ou tels faits ont été soumis, n'a pas été interrogé sur le point de savoir si ces faits constituaient la banqueroute frauduleuse. Telle est la doctrine de la cour de cassation formulée en ces termes dans un de ses arrêts, du 1er août 1835 (D. P. 1837. 1. 118).

« Attendu que la déclaration du fait de banqueroute frauduleuse n'est pas la déclaration d'un fait distinct et spécial, mais bien une qualification légale appliquée à des faits que la loi détermine; d'où il suit que, lorsque les faits que la loi qualifie banqueroute frauduleuse ont été déclarés constans par le jury, les cours d'assises ont le droit et sont même dans l'obligation d'appliquer à ces faits constans la qualification de banqueroute frauduleuse et les peines portées par la loi. »

Quant aux déclarations incomplètes ou contradictoires du jury, il est évident qu'elles ne peuvent devenir la base d'une condamnation. Peuvent-elles motiver un acquittement ? Cela serait plus équitable, mais aussi contraire à la loi. On peut consulter sur ce point les arrêts suivans : Cass. 19 flor. an IX; D. A. 8. 303; — 2 flor. an XI; D. A. 8. 305; — 2 frim. an XII; D. A. 8. 305 (V. Jury).

80. D'après l'art. 337 C. inst. crim., il n'y a que les faits se rattachant au fait principal de l'accusation qui puissent motiver une question nouvelle autre que celles qui ressortent naturellement de l'acte d'accusation; d'où il suit que, dans une affaire de banqueroute simple ou frauduleuse, le président ne peut poser au jury, comme résultant des débats, une question d'*escroquerie*, par exemple, et la cour ne peut, si la culpabilité est déclarée, appliquer la peine. En un tel cas, l'accusé acquitté de l'accusation principale de banqueroute doit être mis en liberté si, avant la clôture des débats, le ministère public n'a fait aucune réserve à raison de l'escroquerie. Tel est le sens d'un arrêt de la cour de cassation rendu le 30 juin 1826 (S.-V. 27. 1. 207).

Il est évident que cette décision est conforme aux principes; car nul ne contestera que l'escroquerie ne soit ici un fait nouveau susceptible d'une instruction, d'une poursuite particulière, et non une circonstance de nature à aggraver ou atténuer le fait principal.

81. L'arrêt qui déclare la banqueroute frauduleuse a plusieurs effets.

Le premier est de faire prononcer contre le coupable de ce crime la peine des travaux forcés à temps, si c'est un simple commerçant (art. 402 C. pén.), et des travaux forcés à perpétuité, si c'est un agent de change ou un courtier (art. 404 C. pén.).

Le second effet est de lui interdire pour toujours l'entrée de la bourse; car un tel banqueroutier ne peut être admis à la réhabilitation, et cette exclusion ne cesse qu'à l'égard du failli réhabilité (art. 613 C. co.).

Le troisième effet est d'empêcher la réhabilitation du coupable de banqueroute frauduleuse (art. 612 C. co.).

Enfin le quatrième effet de l'arrêt de condamnation est d'empêcher tout concordat entre le banqueroutier et ses créanciers (art. 509 C. co.), et de faire prononcer l'annulation de celui qui aurait été homologué auparavant (art. 520, 522 C. co.).

82. Avant de terminer, un mot sur les frais

de poursuite en banqueroute frauduleuse. Suivant l'art. 592 C. com., ils ne peuvent, dans aucun cas, être mis à la charge de la masse. Il n'en était pas ainsi sous l'empire de la loi préexistante, car les frais étant mis, en cas de condamnation, à la charge du failli déclaré banqueroutier frauduleux, ils devaient être acquittés par la masse, conformément à l'article 368 C. inst. crim., évidemment applicable dans le silence que gardait sur ce point le Code de commerce. Si un ou plusieurs créanciers se sont rendus partie civile en leur nom personnel, les frais, en cas d'acquittement, doivent demeurer à leur charge (art. 592 C. comm.) (V. Cassation, Chose jugée, Commerçant, Compétence, Complicité, Cour d'assises, Faillite, Réhabilitation).

BANQUIER. On désigne sous cette appellation la personne qui tient banque et qui fait le commerce d'argent, au moyen de traites et remises de place en place.—V. Banque, n° 2.

Autrefois, pour pouvoir se livrer à l'exercice de cette profession, il fallait, d'après une ordonnance du 7 sept. 1581, en avoir obtenu la permission de l'autorité royale. L'ordonnance de Blois voulait même qu'aucun étranger ne pût être banquier en France avant d'avoir préalablement fourni une caution solvable devant le juge ordinaire des lieux, jusqu'à concurrence de 15,000 écus. Mais ces ordonnances, déjà tombées en désuétude, ont été expressément abrogées par l'art. 7 de la loi du 7 mars 1791, qui a proclamé la liberté du commerce et de l'industrie.

En leur qualité de commerçans, les banquiers sont soumis aux obligations suivantes :

1° Ils sont tenus de payer une patente dont le droit fixe s'élève à 500 fr. et dont le droit proportionnel est du dixième du loyer des maisons d'habitation par eux occupés (Voy. art. 5 et 6 de la loi du 1er brum. an VII et le tarif y annexé); — V. Patente.

2° Ils sont astreints à la tenue d'un livre-journal, d'après l'art. 8 C. comm., qui a renouvelé sur ce point l'ordonn. de 1673. — V. Commerçant.

Enfin, aux termes de l'art. 1308 C. civ., le mineur *banquier* n'est point restituable contre les engagemens qu'il a pris à raison de son commerce (V. les art. 487 C. civ.; 1, 2, 3, 6 C. com.). — V. Commerçant.

BANQUIERS-EXPÉDITIONNAIRES EN COUR DE ROME. C'était le titre que portaient certains officiers français établis pour solliciter et obtenir en cour de Rome les bulles, rescrits, signatures, provisions, dispenses et autres actes expédiés par les divers offices de cette cour. Cette charge a été supprimée par décret du 20 mai—19 juin 1791.

BAPTÊME. C'est celui des sacremens de l'église qui confère la qualité de chrétien.

Le baptême avait, sous l'ancien droit, une importance *civile* qui lui a été enlevée par la nouvelle législation. Aux termes de plusieurs ordonnances rendues de 1539 à 1667 (V. Actes de l'état civil, n°s 6, 7 et 8), et d'une déclaration de Louis XV, du 9 avril 1736, il devait y avoir dans chaque paroisse du royaume deux registres où devaient être inscrits les baptêmes; acte en était dressé par le curé ou vicaire qui procédait à la cérémonie religieuse, et cet acte conférait à l'individu baptisé l'état civil.

On sait que la loi du 20 septembre 1792 a créé des officiers de l'état civil, en sorte que le baptême n'est plus, depuis cette époque, qu'une cérémonie purement religieuse, qui ne saurait exercer aucune influence sur l'état civil des individus. La loi du 18 germinal an X, porte, art. 55 : « Les registres tenus par les ministres du culte n'étant et ne pouvant être relatifs qu'à l'administration des sacremens, ne pourront, dans aucun cas, suppléer les registres ordonnés par la loi pour constater l'état civil des Français. — V. Actes de l'état civil, n°s 11 et suiv., n°s 58 et suiv.

BAPTÊME DU TROPIQUE OU DE LA LIGNE. C'est une cérémonie profane que les marins font subir à ceux qui passent pour la première fois sous le tropique du Cancer ou la ligne. Elle consiste à verser des seaux d'eau sur la tête des passagers, qui ne peuvent éviter cette aspersion qu'en donnant de l'argent à l'équipage. Le conseil supérieur du cap Français, saisi d'une plainte sur cet abus, le réforma par un réglement du 8 janv. 1734.

FIN DU DEUXIÈME VOLUME.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE